

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

**“RÉGIMEN JURÍDICO LABORAL ESPECIAL PARA CHOFERES DE
TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS”**

JADIRA MARGARITA FLORES JÁCOME

DIRECTOR: DR. JULIO MICHELENA

QUITO, ABRIL 2015

Quito, 10 de abril de 2015

Señor doctor
Manuel Jiménez Moreano
Secretario Facultad de Jurisprudencia

De mis consideraciones:

En mi calidad de informante de la Disertación intitulada "Régimen Jurídico Laboral Especial para choferes de transporte público de pasajeros" elaborada por la señorita Yadira Flores Jácome dentro del trámite de titulación y previa la obtención del título de abogada, me permito presentar el siguiente informe:

- a) El trabajo realizado por la Srta. Flores, si bien resulta novedoso y pretende aportar con una propuesta de régimen normativo que llene vacíos legales y rectifique ciertas prácticas erróneas en cuanto a la regulación del transporte público de pasajeros se refiere, no se encuentra suficientemente sustentado en investigación de campo, sino que más bien se limita a un estudio meramente normativo. Se hacen una serie de afirmaciones tales como "en la mayoría de los casos", o "en la práctica" sin que se remita a datos estadísticos o fuentes consultadas, lo que daría a entender que son simple apreciaciones que se "asumen" como ciertas y comprobadas; tales los casos por ejemplo:
- al referirse en la página 57 al a las vacaciones, se sostiene que pese a ser un derecho irrenunciable de los trabajadores *"lo prescrito en la norma dista mucho de la realidad, así al menos, en el transporte público de pasajeros no se evidencia de forma clara; por cuanto en su mayoría los trabajadores no gozan de los días de descanso, no reciben a su vez, compensación alguna por los días de vacaciones anuales..."*
 - respecto a la afiliación a la seguridad social, en la pág. 66, igualmente se afirma, sin aparente constatación que *"esta situación dista de la realidad, sin duda existen esporádicas inspecciones de las autoridades percatándose de este inconveniente; más no así, en el transporte público de pasajeros como anteriormente se señaló la deficiencia de esta obligación es mucho más alta que en cualquier otra actividad productiva"*.
 - en la misma pág. 66 se dice *"considerando el alto grado de riesgos de accidentes laborales en el transporte público de pasajeros [...]"* situación que si bien es de público conocimiento, para una investigación con rigurosidad académica y metodológica, requiere de algún sustento estadístico o información veraz basada en fuentes fidedignas.
 - En la pág. 85 al referirse a la libreta del trabajador de transporte, igualmente afirma con total contundencia que *"a pesar de constituir una obligación legal, no se cumple,*

por cuanto los empleadores no observan esta disposición legal [...] muy poco o casi nada conocen los empleadores y trabajadores de transporte sobre esta obligación”.

- b) Por otra parte dedica un alto porcentaje (el treinta por ciento) de todo el trabajo para temas meramente introductorios, así el capítulo primero al trabajo y a los principios del Derecho del Trabajo y el segundo al contrato individual de trabajo (características y elementos), cuando bien su pudo, y hubiera sido conveniente, entrar más directamente a abordar el contrato individual de trabajo en el transporte público de pasajeros, con sus especificidades, que es propiamente el objeto de la investigación.
- c) Se transcriben de manera innecesaria todas las causales por las cuales el empleador puede solicitar el visto bueno, sin embargo la misma disertante advierte *“que por no constituir materia de análisis de este capítulo simplemente quedarán enunciadas”*; es decir que no hay un claro y puntual propósito para transcribirlas (pág. 95-96), lo mismo se podría decir respecto a todas las causales para declarar la huelga (pág. 97).
- d) No hay una adecuada forma de citar la normativa, por ejemplo se indica a pie de página: *Código del Trabajo, Ob. Cit.*, en lugar de simplemente colocar a continuación del texto, entre paréntesis, el Art. y las siglas CT, o si se quiere el nombre completo del cada cuerpo legal, en el entendido que la primera vez que se citó el cuerpo normativo se lo hizo de manera adecuada y completa (con los datos del Registro Oficial).
- e) A más de lo enunciado se detectan algunas otras imprecisiones que serán objeto de discusión al momento de que la disertante defienda su trabajo.

Por lo expresado estimo que el trabajo merece la calificación de nueve sobre diez (9/10).

Sin más me suscribo, reiterando mis sentimientos de consideración y estima

Muy atentamente


Dra. Graciela Monesterolo de Ramírez

Dr. Juan Páez Parral
Abogado

Quito, 2 de marzo de 2015

Señor Doctor
Manuel Jimenez Moreano
Secretario
Facultad de Jurisprudencia
PUCE
Ciudad

De mis consideraciones:

En atención a su comunicación No. 010-SJG-15, a continuación presento el informe cualitativo del trabajo de disertación elaborado por la estudiante YADIRA FLORES JÁCOME, intitulado REGIMEN JURIDICO LABORAL ESPECIAL PARA CHOFERES DE TRANSPORTE PUBLICO DE PASAJEROS.

El trabajo elaborado por la Srta. Flores consta de cinco capítulos y una propuesta que incluye también conclusiones y recomendaciones, siendo mi apreciación general, que el trabajo contiene alguna originalidad, a partir del capítulo cinco.

En los capítulos uno al cuatro, encontramos una serie de definiciones y clasificaciones, que si bien es cierto enmarcan adecuadamente la materia que la estudiante propone, es mi opinión que resultan innecesarias y que por haber sido transcritas con alguna intención de originalidad por parte de la tesisista, acaban siendo confusas. Los conceptos contenidos en estos capítulos además de repetitivos son incompletos.

En el capítulo cinco del trabajo, recién la estudiante analiza la materia objeto de la disertación, en donde encontramos una exposición escrita sistematizada de manera más o menos aceptable, de las particularidades que se aplican al trabajo dependiente en la actividad del transporte, no obstante la proponente procura darle características propias al trabajo dependiente en el contrato de transporte de pasajeros, hecho que resulta curioso toda vez que las conclusiones a las que procura llegar para esto, no son del todo ciertas.

Es mi opinión que la disertación estudiada, merece la calificación de OCHO SOBRE DIEZ (8/10).

Quedo a sus órdenes para ampliar o aclarar cualquier aspecto que Usted requiera.

Atentamente,


Juan Páez Parral

Av. Amazonas No. 477 y Roca - Piso 9, Oficina 908
Telfs: 2224963 - 2520629
Correo electrónico: jpaez@jppabogados.com
Página Web: www.jppabogados.com
Quito - Ecuador

DEDICATORIA

Dedico este trabajo de investigación lleno de cariño a mis padres, Héctor y Alicia quienes fueron los pioneros y precursores del tema de la disertación, por ser las personas más importantes en mi vida y por el apoyo absoluto e incondicional brindado a lo largo de mi formación personal y académica; por ser además el motivo de querer superarme.

Por la confianza depositada en mí, por el soporte económico y moral mostrado a diario a pesar de mis fallas, tropiezos, desaciertos y defectos, hoy todo su sacrificio rinde los frutos esperados.

A mis hermanos Héctor y Bryan, a mi sobrina Rafaela y a Paúl, por formar parte de mi vida y ocupar mi corazón.

Por ser eternos en mi vida y fuente de mi inspiración.

AGRADECIMIENTO

Infinitamente me encuentro agradecida con Dios, por haberme concedido la vida, a su vez, por permitirme terminar esta carrera universitaria y esta disertación con la cual obtendré el título profesional de la carrera que me apasiona y que ejerceré a lo largo de mi vida.

Agradezco a mi padres, que han sido el pilar fundamental para que hoy me encuentre finalizando la carrera que siempre apoyaron sigüiera; a mis tíos Marina y Octavio, les agradezco eternamente la voluntad, cariño y acogida en su hogar durante mi ciclo universitario.

Al Doctor Julio Michelena, por su apoyo, guía y dirección en la elaboración de esta disertación, mi más profundo agradecimiento y gratitud.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, por haberme abierto las puertas y brindarme la oportunidad de culminar mi carrera en sus instalaciones, y por haberme ofertado magníficos catedráticos que han enriquecido mi conocimiento académico y práctico en Derecho.

ABSTRACT

Las condiciones laborales del conductor en el transporte público de pasajeros en nuestra legislación se encuentran determinadas en el Capítulo VI del Código del Trabajo, sin embargo, las mismas no se ajustan a la realidad en que se desenvuelve esta actividad actualmente, razón por la que los trabajadores de transporte y, en especial el conductor es sujeto de múltiples violaciones a sus derechos laborales, sin que la autoridad de control competente realice las correspondientes inspecciones y correctivos al respecto, por lo tanto, con este trabajo se busca evidenciar tales falencias normativas y a su vez, proponer una serie de modificaciones al capítulo de forma que se adecue a las condiciones fácticas actuales de la rama, además de establecer parámetros a los que deban someterse las operadoras de transporte a fin de garantizar el efectivo goce y acceso de los conductores de transporte público de pasajeros a los derechos laborales que la legislación ecuatoriana garantiza.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
EL TRABAJO	3
1.1. EL TRABAJO COMO DERECHO	3
1.1.1. DEFINICIÓN	7
1.1.2. PRINCIPIOS O CARACTERÍSTICAS	7
1.2. DERECHO DEL TRABAJO	11
1.2.1. DEFINICIÓN	12
1.2.2. CARACTERÍSTICAS	13
1.2.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	14
1.2.3.1. In dubio pro operario	14
1.2.3.2. Irrenunciabilidad	15
1.2.3.3. Continuidad o estabilidad	17
1.2.3.4. Intangibilidad	17
1.2.3.5. Primacía de la realidad	18
1.2.3.6. Transacción	19
CAPÍTULO II	21
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	21
2.1. DEFINICIÓN	21
2.2. CARACTERÍSTICAS	23
2.2.1. Consensual	23
2.2.2. Bilateral o sinalagmático	23
2.2.3. Oneroso	24
2.2.4. Conmutativo	24
2.2.5. Nominado	24
2.2.6. Solemne	25

2.2.7	Principal	25
2.2.8	De tracto sucesivo	25
2.2.9	Personal	25
2.3	ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO	25
2.3.1.	Acuerdo de voluntades	27
2.3.2.	Prestación de servicios lícitos y personales	29
2.3.3.	Relación de dependencia o subordinación	29
2.3.4.	Retribución económica, estipendio o contraprestación.	31
2.4.	SUJETOS DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO	33
2.4.1	Trabajador	33
2.4.2	Empleador	35
CAPÍTULO III		39
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN EL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS		39
3.1	DEFINICIÓN	39
3.2	CARACTERÍSTICAS	41
3.3	ELEMENTOS DE VALIDEZ	43
3.4	SUJETOS CONTRACTUALES	45
3.4.1	Empleador	46
3.4.2	Operadora de Transporte Terrestre Público de Pasajeros	47
3.4.3	Chofer o trabajador	48
CAPÍTULO IV		51
OBLIGACIONES SINALAGMÁTICAS ENTRE LOS SUJETOS CONTRACTUALES		51
4.1.	OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR – OPERADORA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS	51
4.1.1.	DE TIPO ECONÓMICO-LEGAL	51

4.1.1.1. Salario o sueldo	52
4.1.1.2. Vacaciones anuales	54
4.1.1.3. Utilidades	58
4.1.1.4. Décimatercera remuneración	60
4.1.1.5. Décimacuarta remuneración	62
4.1.2. DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD E HIGIENE	63
4.1.3. CON EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL	65
4.1.4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA	67
4.1.4.1. Responsabilidad solidaria en delitos de tránsito	67
4.1 OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR O TRABAJADOR	68
4.2.1 Cumplimiento del contrato	69
4.2.2 Buen comportamiento	70
4.2.3 Responsabilidad económica y respeto a los bienes del empleador	71
4.2.4 Observar la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el Código Orgánico Integral Penal	72
CAPÍTULO V	74
TRABAJO EN EMPRESAS DE TRANSPORTE. CAPÍTULO VI DEL CÓDIGO DEL TRABAJO	74
5.1. DE LA JORNADA ESPECIAL DE TRABAJO	77
5.1.1. Horas extraordinarias, suplementarias y descanso forzoso	82
5.2. CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN JURÍDICA LABORAL	84
5.2.1. Libreta del trabajador de transporte	85
5.2.2. Escalafón de trabajadores	86
5.2.3. De la forma de terminar el contrato individual de trabajo	90
5.2.4. Porcentaje de trabajadores nacionales	96
5.2.5. Normas en caso de huelga	97
5.2.6. Prohibición de traslado	98
5.2.7. Excepción referente al artículo 82 del Código del Trabajo	99

PROPUESTA DE UN RÉGIMEN NORMATIVO ESPECIAL APLICABLE AL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS	101
A. ÁMBITO DE APLICACIÓN	101
B. SUJETOS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL	101
C. JORNADA DE TRABAJO	102
a. Valor en dinerario por kilómetro recorrido	102
b. Del cálculo de la remuneración	103
c. Del descanso forzoso	103
D. TRABAJO SUPLEMENTARIO Y EXTRAORDINARIO	104
E. VACACIONES ANUALES	104
F. TERMINACIÓN EXCEPCIONAL DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS: CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO	105
G. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS	110
H. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL PROPIETARIO Y DE LA OPERADORA DE TRANSPORTE PÚBLICO EN DELITOS DE TRÁNSITO, QUE CONSTITUYEN CAUSAL DE DESPIDO DIRECTO DEL TRABAJADOR.	110
A. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	115
a. CONCLUSIONES:	115
b. RECOMENDACIONES:	120
B. BIBLIOGRAFÍA	124

INTRODUCCIÓN

El primer capítulo de la presente investigación tiene como punto de partida “el trabajo” tomado desde una perspectiva como un derecho-facultad que inviste al ser humano y que le permite acceder a una actividad económica, y por otro lado es estudiada como ese conjunto de normas, principios y directrices que reglamentan a las relaciones laborales. Considerando los aspectos fundamentales de cada perspectiva, se establecen y marcan sus diferencias esenciales dentro del ámbito jurídico.

En el segundo capítulo se aborda al contrato individual de trabajo como instrumento jurídico en que se plasma la voluntad de las partes contratantes, considerando sus características, los elementos necesarios para que se repute válido y con plenos efectos jurídicos; se analiza además, a las partes contratantes, empleador y trabajador.

En el tercer capítulo se analiza al contrato individual de trabajo en el transporte público de pasajeros, considerando las especificidades en cuanto a sus características, elementos de validez, los sujetos contractuales y sus variables. Este análisis se realiza en base a una actividad específica como es el transporte y haciendo hincapié en condiciones fácticas propias de la rama, misma que distingue esta relación laboral de cualquier otra.

El cuarto capítulo considera las obligaciones a las que se somete el empleador, que puede ser el asociado o cooperado, dependiendo del objeto social de la operadora o a su vez la operadora de transporte público como tal, y, el trabajador en el transporte público de pasajeros, obligaciones de índole económico, de protección, seguridad e higiene y de índole legal, estas últimas establecidas tanto por el Código del Trabajo como por el Código Integral Penal y la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

El quinto capítulo por un lado, aborda al trabajo en las empresas de transporte de conformidad con lo establecido en el Capítulo VI del Código del Trabajo, en concordancia con las

condiciones reales en que se desarrolla la actividad, esto en cuanto a la jornada de trabajo, que abarca a su vez el trabajo extraordinario, suplementario y el descanso forzoso; se analizan también las condiciones especiales que el Código del Trabajo determina para los trabajadores de transporte en cuanto a libreta del trabajador, forma de terminar el contrato individual de trabajo, porcentaje de trabajadores nacionales, la huelga en el transporte y la excepción referida en el artículo 82 del mismo Código.

Por otro lado, este capítulo contiene la propuesta de un régimen jurídico normativo especial aplicable al transporte público de pasajeros, teniendo como base las condiciones reales de los sujetos contractuales en el transporte y la falta de adecuación de estas a las disposiciones establecidas en el capítulo correspondiente del Código del Trabajo; así, analiza el ámbito de aplicación, los sujetos contractuales, la jornada de trabajo y el supuesto en cuanto a la forma de calcular la remuneración y el descanso forzoso, además, en cuanto al trabajo suplementario y extraordinario, las vacaciones anuales del conductor, sobre la terminación de la relación laboral, tanto por visto bueno como por despido directo, sobre la naturaleza jurídica del transporte público de pasajeros y la responsabilidad solidaria del propietario y de la operadora de transporte por el cometimiento de delitos de tránsito.

CAPÍTULO I

EL TRABAJO

1.1. EL TRABAJO COMO DERECHO

El trabajo es considerado desde una perspectiva como derecho; siendo así, la facultad de la que se encuentra investida una persona y que le permite acceder de forma libre, voluntaria y en igualdad de condiciones al ejercicio de una actividad económica. Bajo este enfoque se encuentra recogido en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador como:

❖ **La Declaración Universal de los Derechos del Hombre, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. En el artículo 23 recoge el derecho al trabajo, con el siguiente tenor literal:**

Artículo 23

- 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.*
- 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.*
- 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.*
- 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.*

❖ **El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, que entrara en vigor el 3 de enero de 1976. En el artículo 27 recoge el derecho al trabajo en el siguiente postulado:**

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

❖ **La Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, proclamada en el Sexagésimo primer período de sesiones Tema 67 b) del programa 06-50082. Resolución aprobada por la Asamblea General 61/106, que respecto establece:**

Trabajo y empleo

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, (...)

2. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

❖ **La Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, establece:**

Artículo 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal

competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

❖ **La Carta de la Organización de Estados Americanos, suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana, que entrara en vigor el 13 de diciembre de 1951, al respecto establece:**

Artículo 45

*Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:
(...)*

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

❖ **El Convenio 029 de la OIT, sobre el trabajo forzoso, adoptado el 28 de junio de 1930 y que entrara en vigor el 1.º de mayo de 1932, al respecto establece:**

Artículo 1

1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a suprimir, lo más pronto posible, el empleo del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas.

2. Con miras a esta supresión total, el trabajo forzoso u obligatorio podrá emplearse, durante el período transitorio, únicamente para fines públicos y a título excepcional, en las condiciones y con las garantías estipuladas en los artículos siguientes.

3. A la expiración de un plazo de cinco años a partir de la entrada en vigor del presente Convenio y cuando el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo prepare el informe a que se refiere el artículo 31, dicho Consejo examinará la posibilidad de suprimir sin nuevo aplazamiento el trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas y decidirá la conveniencia de inscribir esta cuestión en el orden del día de la Conferencia.

Del texto transcrito de todos y cada uno de los instrumentos internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor y de conformidad con el artículo 425 de la Constitución de la República, en que prescribe el orden jerárquico de aplicación de las normas, entre ellas, los

tratados y convenios internacionales, resulta acertado señalar que el derecho al trabajo constituye un derecho humano y constitucional, así lo establece el tercer considerando del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre¹, cuyo artículo 28, ut supra transcrito al tenor literal, recoge el derecho al trabajo; prescrito a su vez, en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador.²

Con la abolición de la esclavitud (...) la aplicación de la actividad personal al servicio ajeno se encuentra proclamada como facultad de cada individuo, que cuenta con su libertad para concretar una prestación, para ofrecer sus servicios o para abstenerse, si no tiene absoluta necesidad de trabajar o mientras posea recursos para diferir el empeño laboral. Tal es el derecho de trabajar o la libertad de trabajar, que solemnes declaraciones, incluidas por lo común en los textos constitucionales, proclaman con énfasis.

*Junto a ellos se afirma el deber de trabajar, por la función social que el individuo, y más aún el ciudadano, ha de cumplir para coadyuvar en el esfuerzo común, para no ser un parásito en la sociedad.*³

Siempre que el ser humano decida ingresar al mundo del trabajo, ejerciendo esa facultad otorgada que le significa a su vez, un deber social, surge el derecho al trabajo; ese derecho que implica buscar, encontrar y elegir un empleo u ocupación que reafirme su condición de ser inteligente, obteniendo con éste, ingresos suficientes para su subsistencia personal y familiar, permitiéndole así, mejorar su calidad de vida y cubrir las necesidades elementales.

De otra parte, el trabajo constituye un deber social del ser humano, es decir, como tal debe contribuir con el Estado para su crecimiento económico; el ser humano connaturalmente está ligado al trabajo, de éste provendrá el sustento con que cubrirá las necesidades tanto personales cuanto familiares, además de aportar con el dinamismo económico.

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.

Preámbulo

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión.

² Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, artículo 33.- *El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. (...)*

³ CABANELLAS, Guillermo, "Compendio de Derecho Laboral", Actualizado por José N. Gómez Escalante Buenos Aires, Tomo I, cuarta edición, Editorial Heliasta, 2001, p. 285

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo treinta y tres establece que el trabajo constituye un derecho y un deber social. Un derecho económico gracias al cual se logra la realización personal en base a los ingresos generados; es así que, el Estado tiene la obligación de garantizar el respeto a la dignidad humana, garantizando una vida decorosa, el pago de una remuneración justa y el cometido de una actividad laboral bajo normas de salud óptimas, con plena libertad al escoger y aceptar un trabajo en concordancia con el segundo numeral del artículo 66 de la misma Constitución de la República.⁴

1.1.1. DEFINICIÓN

En derecho al trabajo constituye esa facultad de que goza cada ser humano, que le permite optar por dedicarse a una actividad productiva, sea de forma independiente o a su vez, en calidad de trabajador en favor de un tercero.

1.1.2. PRINCIPIOS O CARACTERÍSTICAS

Instituciones como Amnistía Internacional, dan la calidad de características de los derechos humanos a aquellos postulados que para la Constitución de la República del Ecuador constituyen principios de aplicación de los derechos; de esta forma, en el presente capítulo se tomará como términos sinónimos los principios y las características del derecho humano al trabajo, sin que ello implique restarle la importancia que efectivamente tienen.

El derecho al trabajo por constituir un derecho humano, está investido de los mismos principios o características que cualquier otro derecho humano, por lo tanto, se observa los principios de aplicación de los derechos establecidos en el artículo 11 de la Constitución de la República, sin embargo, internacionalmente se amplían estos postulados por lo que se enumeraran varios que la Constitución no contempla.

⁴ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., artículo 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas:*

2. *El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.*

*"Las características fundamentales de los derechos humanos proclamados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos son las siguientes:"*⁵

- *"Universales. Los derechos que incluye la Declaración Universal de los Derechos Humanos pertenecen a todos los seres humanos por el mero hecho de serlo."*⁶

Esta característica implica que, el derecho humano al trabajo es concedido a la persona por tener calidad de ser humano, sin que necesite acreditar condición adicional alguna, con acceso a este derecho sin discriminación de ninguna índole en relación a otro ser humano. Por lo tanto, no va encaminado a ciertos grupos de personas o a particulares, por el contrario es accesible de forma impersonal y general.

Ante este postulado, la Constitución de la República establece que:

"todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades, nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

*El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad."*⁷

- *"Inalienables. No se pueden enajenar, nadie puede ser despojado de ellos."*⁸

La inalienabilidad implica que el derecho humano al trabajo no es susceptible de ser arrebatado a quien lo posee; tampoco puede negociarse o prostituirlo a fin de ser sacrificado en su totalidad o en parte. De igual forma no puede pretender enajenarse el derecho para ser compensada su vulneración económicamente.

- *"Irrenunciables. No se puede renunciar a ellos, aunque sea por propia voluntad, y por lo tanto son también intransferibles, nadie más que el propio titular puede valerse de ellos."*⁹

⁵ Características de los Derechos Humanos, referencia: 13 de julio de 2014, disponible en World Wide Web: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html>

⁶ Ídem.

⁷ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., artículo. 11.2

⁸ Ídem.

⁹ Ídem.

Este derecho humano protege al trabajador, aún frente a su expresa voluntad de despojarse de beneficios que le asisten, considerando toda estipulación que tienda a disminuir, anular o menoscabar su derecho al trabajo como nula; de igual forma, el derecho humano al trabajo, es un derecho personalísimo que no acepta transferencia a otra persona para que goce de éste a su nombre o en representación.

De esta forma lo establece la Constitución de la República al señalar en el artículo 326. 2 que *“los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”*

- *“Imprescriptibles. Son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo”¹⁰.*

El derecho al trabajo se extingue con la extinción del titular del derecho, por lo tanto, mientras viva le acompañará a lo largo de todos y cada uno de los días; sin pretender que sean anulados con el paso del tiempo o al llegar a cierta edad.

- *“Indivisibles. Ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindirse de ninguno.*

Pero la necesaria indivisibilidad de los distintos derechos es evidente: las personas no pueden mejorar sus derechos económicos, sociales y culturales sin espacio y libertad política. Y por otro lado, las libertades políticas, si no se acompañan de un desarrollo económico y social, no siempre benefician en la práctica a los más necesitados.¹¹

Pretender aislar el goce y disfrute de los derechos es contradictorio a la realidad y a la razón de vida del ser humano, así, ante la presencia de un derecho se encontrará otro entrelazado, garantizado o de intermedio, puesto que todos los derechos son interdependientes; esto implica que, para la satisfacción de uno debe haberse satisfecho a su vez otro, o que gracias a la satisfacción de un derecho se garantiza de igual forma el goce de otro; por lo tanto, no puede decirse que el Estado garantizará el acceso al derecho al trabajo, dejando de garantizar el derecho a la libertad por ejemplo; de esta forma, al no existir libertad los trabajadores no podrían satisfacer de forma plena el ejercicio del derecho al trabajo que necesariamente va ligado al derecho a la libertad.

¹⁰Idem.

¹¹Idem.

No puede hablarse del goce de un derecho, sin que de forma directa o indirecta se satisfagan otros derechos, pensar que el garantizar un derecho puede ser de forma aislada de garantizar el goce de otros a su vez, resulta imposible de concebir.

- ***“Irreversibilidad***

“Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser respetada y garantizada. La dignidad humana no admite relativismos, de modo que sería inconcebible que lo que hoy se reconoce como un atributo inherente a la persona, mañana pudiera dejar de serlo por una decisión gubernamental”¹².

Este principio implica que frente al reconocimiento de un derecho por el Estado en determinada época, éste no puede luego pretender minimizarlo o quitarle vigencia, de igual forma, no permite que sea inobservado aduciendo que debe ser revocado por razones de índole económica, social o de cualquier ámbito. Este principio constituye uno de los más importantes del sistema de protección de los derechos humanos, puesto, que de no existir sería posible jugar con la calidad de derecho humano de los derechos, evidenciando una inseguridad jurídica en materia de derechos humanos internacional, susceptible de interpretaciones y vulneraciones por los Estados.

Por su parte la Constitución de la República del Ecuador, establece varios principios de aplicación de los derechos, entre ellos se desarrolla a continuación los que no se han señalado previamente de forma supranacional.

- Los derechos se pueden ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva; es decir, la vulneración en este caso del derecho al trabajo, puede ser reclamado por cada trabajador o de forma conjunta por todos aquellos trabajadores que se crean afectados por la violación a este derecho.

¹² NIKKEN, Pedro, “La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, volumen 52, 2010, disponible en World Wide Web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>

- Establece así mismo que, los derechos constitucionales y los contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, son de directa e inmediata aplicación; es decir, su ejercicio no se encuentra sometido a condición o requisito no establecido en la propia Constitución o en la Ley; sin que se pueda alegar falta de norma jurídica a fin de justificar su violación o desconocimiento y así negar su reconocimiento.
- Dispone que tanto los derechos como los principios tienen igual jerarquía¹³, es decir, frente a un conflicto de aplicación entre dos derechos o principios, cada uno de ellos tendrá el mismo valor frente al otro, debiendo para su solución aplicar el principio de ponderación¹⁴; el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y políticas públicas, este principio impide la regresividad de derechos por parte del Estado, quien no puede implantar medidas menos favorables a las preexistentes. De esta forma, el sistema de protección de los derechos humanos siempre estará abierto a mayor protección, al mejoramiento de las garantías de estos, más no a situaciones de restricción, considerándose nula cualquier acción u omisión de carácter regresivo de derechos o principios.

1.2. DERECHO DEL TRABAJO

En líneas anteriores se trató el derecho al trabajo, en su sentido subjetivo, es decir, en función de ese derecho fundamental del ser humano reconocido constitucional e internacionalmente en instrumentos y declaraciones internacionales tales como los *ut supra*

¹³ Exceptuado los derechos relativos a niños, niñas y adolescentes que de conformidad con el artículo 44 de la Constitución, priman sobre los derechos de las demás personas; por cuanto pertenecen al grupo de atención prioritaria, determinado en el artículo 35 de la misma Constitución.

¹⁴ La Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009, en el artículo 3.2 establece entre sus reglas y métodos de interpretación a la ponderación, definiéndola al siguiente tenor literal: *"Ponderación.- Se deberá establecer una relación de preferencia entre los principios y normas, condicionada a las circunstancias del caso concreto, para determinar la decisión adecuada. Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un derecho o principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"*.

citados; en este acápite, se abordará el derecho del trabajo en sentido objetivo y en función del texto legal positivo.

1.2.1. DEFINICIÓN

Los catedráticos Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia establecen:

“El Derecho del Trabajo es el conjunto diferenciado de normas que regulan el trabajo asalariado y el sistema de relaciones laborales”¹⁵.

“El Derecho del Trabajo es el conjunto diferenciado de normas que regulan el mercado de empleo, la relación individual de trabajo asalariado, y la organización y actividad de las representaciones profesionales de trabajadores y empresarios”¹⁶.

La doctora Graciela Monesterolo Lencioni sobre el Derecho del Trabajo señala:

“[Derecho del Trabajo es el] conjunto de principios y normas que tienen por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, en lo referente al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre sí y las relaciones de éstas con el Estado. (Aczel, 2001, p. 18).

Conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana. (Trueba, citado en Campos, 1997, p. 93)”¹⁷.

“Rama del Derecho que, en forma principal, se ocupa de regular tuitivamente de la situación de las personas naturales que obligan, de modo total o parcial, su capacidad de trabajo, durante un período apreciable de tiempo, a un empleo señalado por otra persona, natural o jurídica, que remunera los servicios (Thayer, 1980, p 25)¹⁸”

De las definiciones citadas se colige la variedad de pensamiento al respecto, sin embargo, no dejan de converger elementos que permanecen invariables; así, una definición completa

¹⁵ VALVERDE, Antonio Martín, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ. Fermín, GARCÍA MURCIA. Joaquín. *“Derecho del Trabajo”*, Madrid, vigesimoprimera edición, Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A.,2012, p. 47

¹⁶ Ídem.

¹⁷ MONESTEROLO LENCIONI, Graciela, *“Instituciones de derecho laboral individual”*, Quito, volumen I, Corporación de estudios y publicaciones (CEP). 2007. p.23

¹⁸ Ídem.

podría ser: El Derecho del Trabajo constituye una derivación del Derecho (ciencia), que comprende un conjunto de normas, parámetros, instituciones y directrices que regulan las relaciones jurídicas de índole laboral, entre los sujetos intervinientes en un contrato individual o colectivo de trabajo subordinado, encaminada a alcanzar el bienestar de los intervinientes.

1.2.2. CARACTERÍSTICAS

1.2.2.1 El Derecho laboral, al igual que las demás ramas del Derecho, goza de características propias que le confieren autonomía; así, cuenta con materia y legislación específica, por lo tanto, goza también de autonomía doctrinaria y jurisprudencial, permitiendo que se desarrolle de acuerdo a las necesidades concretas que las relaciones jurídicas de los sujetos laborales requieran en determinado tiempo y circunstancia.

1.2.2.2 El Derecho laboral es un derecho privado por regular relaciones jurídicas de particulares, sin embargo, su objetivo es dotar de normas y seguridad jurídica que respondan a un interés general, por lo tanto sus normas son imperativas, situación que le convierte en derecho de orden público. De lo anotado se concluye que una característica del derecho laboral es ser una combinación de orden privado y público.

1.2.2.3 El contar con normativa que regula determinadas relaciones jurídicas de aplicación a un específico grupo de personas que encaja en las características necesarias le hace especial; situación que se verifica al ser sus normas aplicables en primer orden frente a las normas del Código Civil, que constituyen normas de aplicación general a las relaciones jurídicas y que en el Derecho laboral constituyen normas supletorias de aplicabilidad.

1.2.2.4 Tiene carácter de garante y protector, esta característica está dada por la propia Constitución de la República del Ecuador en su artículo treinta y tres; al establecer que el Estado protegerá al trabajador asegurando el respeto a su

dignidad humana, seguida de una existencia decorosa, fundada en una remuneración justa que satisfaga sus necesidades personales y familiares. Por ende, asegura la existencia de un sistema de justicia que dote de efectividad, su rol protector.

1.2.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Los principios jurídicos constituyen directrices o axiomas generales que ordinariamente no se encuentran integrados al ordenamiento jurídico de manera formal, es decir, bajo formulación de normas coercitivas, sin embargo, son de aplicación directa y obligatoria; forman parte del ordenamiento jurídico en forma de postulados que guían la elaboración y práctica normativa. Los principios cumplen varias funciones en la legislación, entre las más importantes se encuentran, el inspirar la expedición de normas, guiar la interpretación de los postulados normativos, suplir normas frente a lagunas o vacíos legales, sirven de apoyo al ordenamiento jurídico y por ende, orientan la resolución de conflictos.

En el Derecho Laboral existe una serie de principios que orientan al legislador y al servidor de justicia en el ejercicio de su actividad.

La Constitución de la República¹⁹ establece una serie de principios especializados a aplicarse en las relaciones laborales, recoger todos sería materia de otra investigación, por lo que se enuncia y analiza los más relevantes a criterio personal.

1.2.3.1. In dubio pro operario

“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”²⁰.

Este principio presenta las siguientes situaciones. Por un lado, el administrador de justicia debe observarlo ante la presencia de dos o más normas que adecuan sus postulados a un

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, artículo 326

²⁰ Ídem.

caso concreto, la norma legal que más favorezca a la parte trabajadora será la que se emplee. Otra opción de observancia de este principio, es ante la existencia de oscuridad en una norma, o a su vez frente a dudas sobre el alcance de la misma. Observando este principio el derecho debe aplicarse de forma que resulte lo más favorable posible al trabajador o empleado. Este principio se encuentra recogido también en el artículo 7 del Código del Trabajo, ratificando la obligación que tiene el juez o autoridad administrativa de observarlo al realizar su trabajo.

1.2.3.2. Irrenunciabilidad

“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”²¹.

El Código del Trabajo, como legislación especializada de la materia laboral, en su artículo 4 le recoge estableciendo, que los derechos del trabajador son irrenunciables, considerándose nula toda estipulación en contrario.

El texto del artículo legal referido resulta idéntico al texto tomado de la Constitución de la República, constituyendo un fundamento de derecho a tener en cuenta en favor del trabajador, en un litigio. El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales se encuentra recogido y garantizado en el tercer numeral del artículo trescientos veintiséis de la Constitución de la República; así, prescribe que toda estipulación o convención que tienda a anular o a su vez, esté encaminada a reducir los beneficios del trabajador se considerará nula, por lo tanto, sin efectos jurídicos.

El doctor Julio César Trujillo, conocido catedrático y jurista ecuatoriano, al respecto señala:

“Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual, el titular de un derecho se despoja o desprende de él en favor o beneficio de otra persona, ordinariamente el deudor y entonces recibe el nombre de condonación.

²¹ Ídem.

La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante, siempre que tal renuncia sea consentida libremente por el renunciante y no perjudique a terceros.

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que dependen económicamente de él, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general”²².

Por su parte, el profesor Julio César Trujillo establece lo que se debe entender por renuncia de derechos. Así pues, es necesario puntualizar que la renuncia de derechos puede ser total o parcial; en el primer caso, el trabajador estaría condonando al empleador el pago o su efectivo goce de los beneficios que le asisten; en el segundo caso, se da una negociación entre las partes de la que resulta que varios beneficios serán cubiertos por el empleador, mientras que otros no lo serán debido a que el empleado voluntariamente decide no le sean satisfechos. Por supuesto, estos ejemplos serían válidos acogiendo el postulado normativo del artículo once del Código Civil²³.

Más, por encontrar la expresa prohibición tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo, los derechos laborales son absoluta y totalmente irrenunciables en la legislación ecuatoriana. Ahora bien, la renuncia de derechos de la que se ha hablado se refiere a todos aquellos que puedan perjudicar al trabajador, más no los que llegaren a favorecerle, es decir, el trabajador tiene protección para que reciba el mínimo de condiciones favorables que le corresponden, sin embargo, si el empleador ofrece mejores condiciones contractuales el trabajador puede renunciar a las que le asisten para acogerse a otras mejores; con esto se deja sentado que el trabajador no puede renunciar a sus derechos siempre que le resulte perjudicial, más puede hacerlo en el caso de que las condiciones sean más beneficiosas.

Esta prohibición acarrea la nulidad absoluta de la cláusula contractual que recoja tal menoscabo de derechos, al constituir nulidad absoluta el trabajador no necesita alegar en juicio, el juez de oficio puede y debe declararla como tal, esta declaratoria tiene efectos retroactivos en el tiempo, por lo que, de no haber sido cubiertos tales beneficios el juez

²² TRUJILLO. Julio César. “*Derecho del Trabajo*”, Quito Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quality Print Cia. Ltda., 2008,p. 46

²³ Código Civil, publicado en el Suplemento de Registro Oficial 46 de 24 de junio de 2005, artículo 11.- *Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.*

deberá sancionarlos aun cuando el trabajador haya resuelto no reclamarlos, desde el comienzo de la relación laboral.

1.2.3.3. Continuidad o estabilidad

Se puede definir al principio de estabilidad o continuidad como el derecho que asiste a un trabajador con el fin de permanecer en su lugar y puesto de trabajo por el tiempo que le falte hasta llegar a jubilarse, o hasta que haya sufrido pérdida permanente de capacidad, sin que exista justa causa para que sea retirado de sus funciones. Establece el principio que el trabajador gracias al tiempo que ha prestado sus servicios lícitos y personales para el mismo empleador, gana el derecho de permanecer en su puesto de trabajo; así, luego de que el trabajador o trabajadora ha pasado el período de prueba, su contrato se vuelve contrato indefinido, garantizando estabilidad por ese lapso. Este principio elimina la inquietud y constante preocupación que puede surgir en el trabajador con respecto al tiempo que laborará para el empleador, sea persona natural o jurídica. El Código del Trabajo en su artículo catorce, instituye este principio estableciendo como duración mínima de un contrato un año, salvo excepciones determinadas en el mismo cuerpo legal como el tiempo de duración de los contratos eventuales, ocasionales, de aprendizaje, etc.

1.2.3.4. Intangibilidad

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española establece que intangible es aquello que no debe o puede tocarse; los derechos por naturaleza constituyen elementos subjetivos, así, hablar en sentido estricto de intangibilidad de un derecho podría superficialmente ser visto como reiterativo, sin embargo, este principio en materia laboral supone la imposibilidad de disponer de los derechos del trabajador, conjetura además que las condiciones, beneficios y derechos que en determinado tiempo le fueron concedidos no pueden ser suprimidos desmejorando las condiciones de contratación en ese momento o en posteriores acuerdos contractuales.

Este principio se encuentra íntimamente ligado al principio de progresividad, que impone al legislador concebir normas tendientes a dotar de mejores condiciones y derechos al

trabajador, vetándole de retroceder en garantías y derechos que ya han sido concedidos con antelación; este principio del derecho al trabajo y del derecho del trabajo, constituye una garantía de no manipular una situación laboral de forma que se establezcan peores condiciones que las actuales a los trabajadores.

1.2.3.5. Primacía de la realidad

*En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que aparece en documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero; los hechos prevalecen sobre las formalidades, formas y apariencias.*²⁴

Las condiciones laborales de un trabajador se deben evidenciar en el contrato de trabajo, sin embargo, lo estipulado en el documento no siempre concuerda con la realidad de la prestación de los servicios. A menudo se encuentra que el trabajador cumple una jornada laboral de mayor duración que la acordada; que la jornada de trabajo no es exclusivamente diurna sino que abarca horas de jornada nocturna, sin que éstas se contabilicen y sin que se remuneren como el Código del Trabajo determina. De quedar demostrado en un proceso judicial que las condiciones estipuladas en el contrato no son las que se aplican en la realidad, el juez debe hacer caso omiso al documento e impartir justicia de acuerdo a la evidencia.

Este principio aplica el juez a su vez, frente a la inexistencia de un contrato individual de trabajo, por lo que cotejará las condiciones expresadas por el trabajador para acorde a esa realidad, establecer si se presentan los elementos que configuran una relación laboral, garantía básica que ampara al trabajador y que forma parte a su vez del principio in dubio pro operario; tanto así que el Código del Trabajo²⁵ establece el juramento deferido que el Juez deberá considerar como veraz y prueba sobre el tiempo de servicios y la remuneración percibida, por el trabajador ante la imposibilidad de obtener prueba al respecto.

²⁴ MONESTEROLO LENCIONI, Graciela. "Instituciones de Derecho laboral Individual." Quito, Corporación de estudios y publicaciones (CEP), 2007, p. 50

²⁵ Código del Trabajo, Suplemento del Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005, artículo 593.- *Criterio judicial y juramento deferido.- En general, en esta clase de juicios, el juez y los tribunales apreciarán las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, debiendo deferir al juramento del trabajador cuantas veces éste necesite probar el tiempo de servicios y la remuneración percibida, siempre que del proceso no aparezca otra prueba al respecto, capaz y suficiente para comprobar tales particulares.*

1.2.3.6. Transacción

El principio de transacción lo encontramos recogido en el numeral 11 del artículo 326 de la Constitución de la República, al siguiente tenor literal:

“Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”.

Cristina Mangarelli²⁶ señala que, para que la transacción sea admitida en materia laboral debe reunir los siguientes requisitos: 1.- existencia de litigio pendiente o eventual 2.- existencia de concesiones recíprocas 3.- se debe referir a derechos dudosos 4.- el trabajador debe contar con el debido asesoramiento.

- **Existencia de litigio pendiente o eventual.-** Debe necesariamente aparecer un litigio, el fin de la transacción es terminar con el proceso judicial o evitarlo por lo tanto, debe concurrir una pretensión de la una parte que exige a otro que se resiste a cumplirla y por ende da pie a una controversia legal.
- **Concesiones recíprocas.-** Este también es un elemento esencial de la transacción, para que un litigio se de por terminado las partes litigantes deben predisponerse a concertar de forma que se llegue a un acuerdo, la transacción laboral debe entenderse como la posibilidad de que trabajadores y empleadores que se encuentran enfrentando un proceso judicial lleguen a un acuerdo.

A través de concesiones mutuas, siempre que éstas versen sobre meras expectativas, hasta que exista un pronunciamiento de última instancia ejecutoriado; y, donde reconociéndolos se los pueda valorar en dinero; de esta forma el Juez velará porque no se transija ni se renuncie a derechos ciertos, pues devendría en una transacción viciada e inconstitucional.

- **Derechos dudosos o res dúbias.-** Este elemento implica que el derecho sea incierto o dudoso, lo que se conoce a su vez como meras expectativas, la transacción es

²⁶ La transacción en el Derecho del Trabajo, referencia: 16 de enero de 2014, disponible en World Wide Web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/28.pdf>

posible cuando no existe certeza de la concurrencia de un derecho, así, pueden tener seguridad de poseer el derecho, sin embargo, concurren razones como la imposibilidad de probar tal derecho. De esta forma no se violenta el principio de irrenunciabilidad por cuanto no existe un derecho concreto que proteger.

- **El trabajador debe contar con el debido asesoramiento.-** Es necesario que el trabajador tenga el adecuado asesoramiento al momento de transar y al firmar el acuerdo, de esta forma conocerá el alcance y efectos del documento suscrito. De igual forma el Juez precautelaré que el trabajador no renuncie a sus derechos.

CAPÍTULO II

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Previo a definir el contrato individual de trabajo, es necesario recordar lo que constituye un contrato. Así, el Código Civil establece que el *“contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa”*²⁷. De esta definición legal se toma elementos claves que constituyen parámetros generales de un contrato y que deben estar presentes a su vez, en un contrato de trabajo.

Partiendo de que el contrato constituye un acto, este acto es jurídico, es decir, constituye aquel hecho humano que se realiza con voluntad de parte y va encaminado a producir efectos de derecho, mismos que están reconocidos por el ordenamiento jurídico. El siguiente elemento del contrato constituyen las partes intervinientes, así para que se establezca un contrato debe existir una parte que se obliga para con otra; por lo tanto, en el contrato deberá mediar la presencia de al menos dos personas, sean naturales o jurídicas, por ese acto una de ellas contrae obligaciones que debe cumplir a satisfacción de su contraparte contractual. En cuanto al objeto del contrato, las opciones son: dar, hacer o no hacer alguna cosa. El documento en que los sujetos contractuales plasmen su voluntad debe determinar el objeto del contrato, así escogerán una o varias opciones de entre las que la ley permite. Quedan por lo tanto determinados los elementos generales que servirán de base para estructurar una definición del contrato individual de trabajo.

2.1. DEFINICIÓN

Por su parte el Código del Trabajo en el artículo ocho, define al contrato individual de trabajo al siguiente tenor literal:

“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

²⁷ Código Civil, Ob. Cit., artículo 1454.- *Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.*

dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”²⁸.

Jorge Vásquez López define al contrato individual de trabajo como *“el que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las personas da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”²⁹.*

Considerando los elementos anotados con anterioridad y la definición que el Código del Trabajo nos ofrece, es necesario precisar que:

- El contrato individual de trabajo es un acuerdo que dará origen a efectos jurídicos.
- En el contrato de trabajo, una persona se compromete para con otra. Este punto es de suma importancia por cuanto la parte trabajadora debe necesariamente constituir una persona natural; mientras que la parte empleadora puede ser bien una persona natural o una persona jurídica. Más adelante se profundizará sobre este tema.
- El contrato de trabajo tiene como finalidad crear una relación jurídica en que el trabajador preste sus servicios lícitos y personales, es decir, la tarea a realizar no debe estar prohibida por la ley, y la actividad será realizada por el contratado exclusivamente, dejando a un lado la posibilidad de delegar su trabajo.
- El contrato de trabajo establece que el contratado prestará sus servicios bajo dependencia, esto implica que el trabajador no puede actuar según su arbitrio, por el contrario, estará sometido a lo que el empleador le ordene, dentro de los límites de la estipulación contractual.

²⁸ Código del Trabajo, Ob. Cit.

²⁹ VÁSQUEZ LÓPEZ. Jorge, *“Derecho laboral ecuatoriano, Derecho individual”* Quito, s/e, Librería jurídica Cevallos, 2004, p. 103

- El contrato debe establecer una remuneración para el trabajador, esta remuneración debe ser acordada previo al inicio de las actividades y constará en el contrato de trabajo, nunca en una cantidad menor al salario básico unificado del trabajador en general o, sectorial dependiendo de la actividad laboral a desarrollar.

De acuerdo a lo establecido, la definición de contrato individual de trabajo sería: Acto jurídico convencional mediante el cual una persona natural, de forma individual o acompañada de un colectivo se obliga a prestar sus servicios lícitos y personales a favor de otra persona natural o jurídica, bajo relación de dependencia y con el fin de acceder a una remuneración o contraprestación equivalente al esfuerzo prestado.

2.2. CARACTERÍSTICAS

El contrato individual de trabajo presenta las siguientes características:

2.2.1 Consensual.- *“Se perfecciona mediante la libre convención de las partes contractuales. Se perfecciona por el solo consentimiento”*³⁰. La voluntad de contratar del empleador y del trabajador para efectos de una relación laboral es requisito suficiente para que el contrato individual de trabajo tenga plena validez y con plenos efectos jurídicos.

2.2.2 Bilateral o sinalagmático.- *“Con obligaciones recíprocas para una finalidad común; por existir dos o más partes los contrayentes quedan obligados en forma mutua”*.³¹ La carga de las obligaciones la soportarán las dos partes, el trabajador por su parte debe prestar sus servicios personales mientras que el empleador deberá cancelar una contraprestación por el servicio recibido.

³⁰ MONESTEROLO LENCIONI, Graciela, Ob. Cit., p. 79

³¹ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge, *“Derecho laboral ecuatoriano, Derecho individual”*, Quito, Librería jurídica Cevallos, 2004, p. 102

2.2.3 Oneroso.- *“La relación contractual genera beneficios económicos para las partes, contrario a lo que sucede en un contrato gratuito. Produce beneficios económicos para las dos partes, hay entre los dos contratantes la obligación de hacer el trabajo, y de dar, el pago o valor económico”³²*, por lo tanto, ante el beneficio entregado por una de las partes recibe contraprestación de la otra.

2.2.4 Conmutativo.- La una parte realiza un trabajo semejante a lo que recibirá como contraprestación, es decir, existe un equilibrio entre lo que el uno realiza con lo que recibe económicamente y viceversa. *“Las obligaciones de las partes son equivalentes”³³*.

En cuanto a la equivalencia, citada por la profesora Graciela Monesterolo, es necesario acotar que en la práctica, para que el trabajo realizado por el trabajador sea equivalente al beneficio irrogado al empleador, partiendo del sentido de equivalencia, llevado a la práctica significa que el empleador no tenga un plusvalor³⁴ que le significa utilidad, en términos económicos a raíz de la relación laboral. Por lo tanto, para que este beneficio resulte equivalente implica que el empleador no tenga un provecho económico luego del pago de la remuneración al trabajador, es decir, que la actividad que el trabajador realiza generando un producto o servicio, constituya el mismo valor que por remuneración el empleador pagará por el mismo, de esta forma resulte realmente equivalente el beneficio de las partes.

2.2.5 Nominado.- Puede decirse que es un contrato típico, así cuenta con una denominación específica, con normas jurídicas especializadas, principios

³² Ídem.

³³ MONESTEROLO LENCIONI, Graciela, Ob. Cit., p. 79

³⁴ Francisco Umpiérrez, *“El plustrabajo”*, referencia: 23/10/2014, disponible en World Wide Web: <http://fcoumpierrezblogspotcom.blogspot.com/2012/03/el-plustrabajo.html>. El autor en su artículo establece que la jornada de trabajo se divide en dos partes, una de ellas es el trabajo necesario y por otra el plustrabajo; siendo el trabajo necesario la porción de la jornada laboral en que el trabajador produce o genera el equivalente a su salario o a su vez, de sus medios de subsistencia, mientras que denomina plustrabajo a la parte de la jornada laboral en que el trabajador genera riqueza o ganancia para el propietario del medio de producción, por lo tanto la relación laboral trabajador-empleador no es equivalente, porque la razón de que el empleador tenga una actividad productiva es el que le genere una utilidad que va ligada al trabajo de su personal, de manera que esta porción de ganancia del propietario no la reparte entre sus trabajadores, dejando de ser equivalente la relación jurídica laboral.

propios, un objetivo determinado y dotado de un nombre. *“Tiene individualidad y denominación propia”*³⁵.

2.2.6 Solemne.- Varios contratos de trabajo exigen solemnidades y requisitos específicos para determinarse válidos, por lo que excepcionalmente son solemnes. Un ejemplo de ello es la exigencia de que se realicen por escrito.

2.2.7 Principal.- El contrato de trabajo no necesita estar subordinado, como sucede en los contratos accesorios, es así que, subsiste por sí mismo, por lo tanto es autónomo.

2.2.8 De tracto sucesivo.- El contrato se va cumpliendo conforme el objeto del contrato laboral se realiza y se paga por el trabajo, es decir, es un contrato que requiere continuidad en el tiempo.

2.2.9 Personal.- El contrato de trabajo requiere que el contratado sea quien preste sus servicios o ejecute la obra para la que fue contratada, siendo sus servicios personales una causa de celebración del contrato, más aún, cuando ésta persona fue quién acordó las condiciones del instrumento, por lo que no puede delegar la obligación a quien no asumió esa carga.

2.3 ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

Los contratos en general deben cumplir con los requisitos señalados en el artículo mil cuatrocientos sesenta y uno del Código Civil; esto es, que el contrayente sea una persona legalmente capaz, que implica pueda obligarse por sí misma, sin necesidad de autorización.

Domingo Campos al respecto establece:

³⁵ Ídem.

“Es la facultad que tiene una persona para ejercer derechos y contraer obligaciones. En derecho laboral la capacidad es, pues, la facultad que tiene una persona para obligarse por medio de una relación o de un contrato de trabajo”³⁶.

Que exista voluntad para contratar, es decir, no concorra vicio alguno del consentimiento. El contratante no debe incurrir en error, fuerza o dolo surgido de la actuación de su contraparte contratante al momento de la convención.

El contrato debe recaer sobre un objeto lícito, esto es, que el *“acto jurídico para ser válido no solo exige que el objeto sea posible, cierto, determinado y comerciable, sino que también debe ser lícito. Esto es que esté de acuerdo con la ley, el orden público y las buenas costumbres”³⁷*. Considerando el artículo treinta y cinco del Código del Trabajo, son hábiles para contratar laboralmente todos aquellos que la ley ha reconocido gozan de capacidad civil para obligarse, como se ha señalado con anterioridad la ley ecuatoriana presume que todas las personas son capaces, excepto las que la misma determina como incapaces. Adicionalmente debe tener causa lícita. *“Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”³⁸*. La causa lícita va ligada a una necesidad que debe ser cubierta, misma que no atenta contra las buenas costumbres, el orden público y no está prohibida por la ley.

El Código Civil, en el artículo 1463, establece como absolutamente incapaces a los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas, señalando además que, sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución, esta constituye la regla general sobre la capacidad en materia civil, sin embargo, en materia laboral el Código del Trabajo establece:

³⁶ CAMPOS RIVERA, Domingo, *“Derecho Laboral Colombiano”*, Bogotá, sexta edición, editorial Temis S.A., 1997, p. 205

³⁷ El Objeto Lícito, referencia: 14 de agosto de 2014, disponible en World Wide Web: <http://www.estudioteca.net/universidad/derecho/objeto-licito/>

³⁸ Acto Jurídico, referencia: 14 de agosto de 2014, disponible en World Wide Web: <http://es.scribd.com/doc/15956673/14/X-LA-CAUSA-Y-LA-CAUSA-LICITA>

“Art. 35.- Quienes pueden contratar.- Son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración”.

Del artículo citado colegimos la capacidad especial que se reconoce a los adolescentes que hayan cumplido quince años en materia laboral, así mismo, este cuerpo legal establece condiciones especiales para la suscripción de estos contratos laborales, entre ellos, el que se celebren por escrito, su jornada de trabajo no debe pasar de seis horas diarias durante los cinco días laborables de la semana y con un total de treinta horas laborables a la semana, las condiciones laborales no deben mermar su derecho a la educación, entre otras obligaciones que el empleador debe observar siempre que contrate adolescentes mayores a quince años y menores a dieciocho años.

2.3.1. Acuerdo de voluntades

El catedrático Guillermo Ochoa Andrade, define al convenio entre el trabajador y el empleador como:

“Acuerdo de voluntades, cuando se trata de un contrato, la relación laboral surge de un acuerdo bipartito entre empleador y trabajador, quienes estipulan las condiciones dentro de las cuales se desenvolverá la relación de trabajo”³⁹.

Previo a la celebración del contrato laboral deben las partes contratantes necesariamente entrevistarse con el fin de consentir, el uno en su necesidad y deseo de contratar al trabajador, es decir, sería la voluntad del empleador; y por otro lado, el trabajador quien debe prestar su conformidad y deseo de ofrecer sus servicios al empleador.

Las partes de forma consciente acuerdan las condiciones de la relación laboral, debiendo en este punto agregar a la definición citada del profesor Ochoa Andrade, que si bien las partes acuerdan y establecen las condiciones que enmarcarán la relación laboral, las mismas deben estar dentro de los límites, parámetros y directrices establecidos en la Ley, es decir, esa libertad de establecer las condiciones laborales está limitada y siempre que se

³⁹ OCHOA ANDRADE, Guillermo, *“Compendio Práctico del Contrato Individual de Trabajo en el Ecuador”*, Cuenca, 2002, p. 24

enmarque en estos límites esas condiciones se tendrán como válidas y/o existentes ante la Ley.

Considerando que gracias al contrato individual de trabajo existirán obligaciones recíprocas entre trabajo y salario, las partes deben cumplir con su obligación para ser denominados trabajador y empleador respectivamente, al igual que, estar conscientes de los derechos y condiciones que le asisten por este instrumento; así, deberán al momento de otorgar su consentimiento cuidar que la voluntad negocial sea la plasmada en el contrato, de tal manera que no pueda ser alegado nulo por adolecer uno o varios vicios de error, fuerza o dolo, que en materia laboral el trabajador es el único que podría alegarlo. Es necesario, determinar que el error invalida el consentimiento, siempre que recaiga sobre la sustancia de la cosa que es o será objeto del contrato, o sobre las condiciones de la misma siempre que hayan sido el motivo principal de celebrar el contrato.

El vicio de fuerza⁴⁰, se presenta ante el empleo de una potencia irresistible que causa efecto en una persona considerando sus condiciones biológicas y psíquicas, vicia el consentimiento cuando uno de los contratantes siente temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en su persona, en su cónyuge, descendientes o ascendientes.

El dolo⁴¹, aparece en una relación laboral cuando una de las partes con palabras o maquinaciones desleales induce a la otra parte a celebrar el contrato de trabajo, y quedando claro que de no haber mediado esta situación la parte no hubiese prestado su consentimiento. En nuestra legislación, el dolo vicia el consentimiento siempre que sea obra de uno de los sujetos contractuales, y siempre que sea la razón principal para que el contrato se haya celebrado, caso contrario sólo da derecho a perseguir al o a los autores por los daños y perjuicios que le hubieran provocado al sujeto que contrató de buena fe.

⁴⁰ Código Civil, Ob. Cit., artículo. 1472.- *La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.*

⁴¹ Código Civil, Ob. Cit., artículo 1474. - *El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado.*

2.3.2. Prestación de servicios lícitos y personales

Los servicios o actividades que el trabajador realizará deben estar permitidos por la Ley, la moral y las buenas costumbres, no puede tomarse como contrato jurídicamente válido aquel que tenga por causa el cometimiento de un acto ilícito o cuyo objeto constituya el cometimiento de un delito.

El contrato laboral mediante el cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios constituye una obligación personalísima, puesto que debe ser él quien realice la tarea encomendada, sin la posibilidad de delegar el encargo a otro. Esto se debe a que el contrato de trabajo se celebra *intuitu personae*, es decir, con determinado trabajador y no con cualquiera, razón por la que no es posible su sustitución⁴², de lo que se debe entender que, para la celebración de un contrato, las partes contractuales constituyen una de las principales razones, es así, que en ausencia de una de ellas el contrato se considera terminado y sin posibilidad de reemplazar al faltante, por cuanto las condiciones del acuerdo fueron realizadas y aceptadas con la voluntad de determinado compareciente.

2.3.3. Relación de dependencia o subordinación

La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.⁴³

La subordinación o dependencia, supone la facultad del empleador para ordenar e imponer un reglamento de trabajo y vigilar al trabajador durante el ejercicio de su actividad o servicios. Este elemento del contrato individual de trabajo, precisa que de existir autonomía del trabajador para el desempeño de su labor, se trata de una labor

⁴² CAMPO BOTERO, Fernando, *“El Contrato de Trabajo”*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Tesis de Grado para optar al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, 1997, p. 24

⁴³ Guía laboral 2012/ Gerencie.com, Bogotá, primera edición, Ediciones Ecoe, 2012, 2012, p. 22

independiente, por lo tanto no existe contrato laboral. La subordinación ha sido interpretada por tratadistas en cuatro ámbitos: subordinación personal, económica, técnica y jurídica.

Dependencia personal:

El trabajador en su condición de persona se encuentra sujeto al empleador bajo las órdenes e instrucciones que éste le disponga, es decir, su condición de individuo se pone a disposición del otro sujeto, debiendo encontrarse físicamente en el lugar que lo disponga y se haya acordado en el contrato.

Dependencia económica:

El trabajador al recibir un salario del empleador depende económicamente de éste, sin embargo, este argumento puede ser discutido, siempre que el trabajador disponga de otros medios de subsistencia diferentes al salario. *“La subordinación económica se presenta cuando el factor capital prima por sobre el trabajo o en cuanto el trabajador depende económicamente de la remuneración que percibe por el trabajo que ejecuta.”*⁴⁴ *“La dependencia económica se da como consecuencia de la potestad de mando funcional del empleador frente al trabajador y el consecuente deber de obediencia de éste frente al primero.”*⁴⁵

Dependencia técnica:

El trabajador depende del empleador en cuanto a las órdenes de carácter técnico; será él quien establezca las especificaciones de la labor a realizar, con detalles o siguiendo algún manual o instructivo de su preferencia. *“La subordinación técnica hace referencia al sometimiento del trabajador a las instrucciones del empleador que generalmente mejor conoce la forma de realizar el trabajo; no obstante, si las labores son altamente calificadas podría darse la situación inversa”*⁴⁶.

⁴⁴ MONESTEROLO LENCIONI. Graciela, Ob. Cit., p. 85

⁴⁵ *Ibidem*, p. 86

⁴⁶ *Ibidem*, p. 85

Dependencia jurídica:

Se considera como la facultad o simple posibilidad de que el empleador ejerza superioridad y por lo tanto, suministre órdenes al trabajador, teniendo el segundo que cumplirlas a cabalidad.

La jurisprudencia al respecto establece:

“Dependencia (Art. 8). La dependencia laboral es una dependencia jurídica, es decir, la emanada de la contratación en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra, con la contraprestación de recibir una remuneración bajo la subordinación del empleador que adquiere, además, el derecho de darle órdenes y de dirigirle el trabajo con la contraprestación de recibir una remuneración”⁴⁷.

JURISPRUDENCIA SOBRE DEPENDENCIA LABORAL

“La subordinación laboral es una relación jurídica de poder, de autoridad en el patrono y de obediencia y sometimiento en el trabajador. La relación de poder que importa la subordinación ha de ser jurídica, esto es de derecho, para que pueda operar entre hombres libres que se asocian en la tarea de producir la que para realizar se necesita de un derecho de dirección y de un correlativo deber obediencia”⁴⁸.

2.3.4. Retribución económica, estipendio o contraprestación.

El trabajo es considerado la principal fuente de riqueza y sustento del ser humano, todo hombre tiene la oportunidad de acceder a ellas a través del trabajo; por ende, esta actividad debe procurar un valor que la justifique y dignifique a quien lo recibe denominándose retribución económica, sueldo o salario. Se ha fijado un salario para el trabajador dependiendo de la actividad o servicio que realice, este vocablo cuyo origen es la palabra “sal”, es un elemento indispensable para el consumo humano y de hecho uno de los primeros que como objeto hizo la función de moneda en la antigüedad. En nuestro sistema legal la retribución económica recibida por el trabajador puede denominarse salario o

⁴⁷ Segunda Sala de lo Laboral y Social-Proceso 236-2000, Quito, 30-ago-2000, R.O. 212: 27-nov-2000, Rep. Jur. T. XLIX, 2000, p. 106

⁴⁸ Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Quito, agosto 30 del 2000; Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 4, p.1077

suelo; dependerá de la actividad que realice el trabajador, así, se considera salario⁴⁹ al estipendio que recibe el obrero; mientras que se denomina sueldo a la remuneración que corresponde al empleado.

Esta remuneración que recibe el trabajador debe ser entregada de manera completa y oportuna, por ser la primera y básica obligación legal económica del empleador frente al trabajador. La retribución económica es propia de la relación laboral si concurren los siguientes indicios:

- Identidad entre las cantidades percibidas por período de tiempo
- Cantidad percibida independientemente del volumen de trabajo realizado.
- Importancia de la retribución anual, independientemente de que en períodos más cortos varíe ostensiblemente.
- Existencia de cantidades fijas mínimas, al margen de incrementos por ventas, producción.⁵⁰

El Código del Trabajo ecuatoriano, establece que esta retribución económica puede ser fijada por el convenio, la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.

El convenio:

Surge ante la voluntad del empleador y el trabajador, quienes se han puesto de acuerdo en la cuantía de la remuneración, sin que pueda ser menor al salario sectorial o al salario básico unificado del trabajador en general, de ser menor a este no tiene valor jurídico

⁴⁹ Código del Trabajo. Ob. Cit., artículo 80.- Salario y sueldo.- *Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.*

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables.

⁵⁰ Manual práctico, "La contratación laboral", Madrid, segunda edición, El Derecho Editores, 2013, pp. 17,18

pudiendo el trabajador reclamar su derecho al mínimo de remuneración que la Ley establece.

La Ley:

Los organismos e instituciones públicas nacionales competentes protegen al trabajador fijando una remuneración mínima básica en general o mínima por comisiones sectoriales establecidas anualmente.

El contrato colectivo:

En el contrato colectivo celebrado entre uno o más empleadores y el comité de empresa, o a su vez, la asociación que tenga el mayor número de trabajadores afiliados, contendrá las bases, condiciones o parámetros con que se celebrará cada contrato individual de los trabajadores que prestan servicios para ese empleador.

La costumbre:

Jurídicamente la costumbre es la base para fijar la remuneración cuando las partes contractuales al celebrar el instrumento deciden sea de acuerdo a lo acostumbrado en esa jurisdicción geográfica en esa rama, siempre que esta cantidad no resulte menor al salario básico unificado del trabajador en general.

2.4. SUJETOS DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

En el contrato individual de trabajo las partes contratantes constituyen el trabajador y el empleador, siendo éstos los sujetos activos de la relación laboral.

2.4.1 Trabajador

El Código del Trabajo al respecto del trabajador establece:

"Art. 9.- Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero".

Por ende, trabajador es la persona natural que bajo las disposiciones contenidas o no en un contrato de trabajo, se compromete a realizar una obra o tarea para otro denominado empleador, pudiendo la segunda ser persona natural o jurídica, por una remuneración fijada previamente en la Ley, el convenio, el pacto colectivo o la costumbre y con dependencia o dirección del empleador. Más adelante se abordará a profundidad las definiciones de obrero y empleado.

La jurisprudencia ayuda a ilustrar la materia:

"Persona jurídica como empleada (Art.9). El derecho laboral excluye a las personas jurídicas como empleadas u obreras, pues el contrato individual de trabajo por sus características, naturaleza y esencia ampara únicamente a las personas naturales como trabajadores, Sin embargo, el empleador puede ser indistintamente una persona natural o jurídica"⁵¹.

Guillermo Cabanellas señala:

"Diferenciación entre empleados y obreros. La distinción entre empleado y obrero (v.) es aceptada en el lenguaje corriente e incluso en las legislaciones. Se tiene en cuenta la jerarquía social, ya que el empleado suele catalogarse entre la denominada clase media; y el obrero, entre las populares. La remuneración de aquél recibe casi siempre el nombre de sueldo; y la de éste, con mayor frecuencia, la de jornal o salario (v.) En aquel predominan las tareas intelectuales o de oficina, las de trámite, registro, archivo; en los obreros se advierte el mayor esfuerzo muscular o físico, la realización de labores manuales, de limpieza y mera vigilancia, entre otras. (...)"⁵².

El obrero por su parte constituye una persona natural que efectúa tareas en que prima el esfuerzo físico o material bajo órdenes de un empleador, percibiendo una remuneración que se fija en base al trabajo que realiza, denominada salario.

El doctor Jorge Vásquez López señala:

⁵¹ Primera Sala de lo Laboral y Social- Proceso: 76-2000; Quito, sentencia: 22-Sep. 1999, R.O. 315: 10-nov.-1999; Rep. Jur. T. XLVII, 1999. P. 69 consta voto salvado, Jurisprudencia, p. 26

⁵² CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usua", Buenos Aires, decimotercera edición, Tomo III, Editorial Heliasta

“Trabajador es la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra, y puede ser empleado u obrero. ...Obrero es aquel trabajador en el cual prima la actividad manual, el esfuerzo físico y su capacidad de realizar actividades y obras materiales, mientras que el empleado realiza servicios y actividades que suponen un conocimiento o capacidad intelectual mayor, y que desarrollan sus actividades en base a sus estudios o capacitación, especialmente en áreas administrativas o similares. Trabajador en general es una persona natural, hombre o mujer, que teniendo capacidad para obligarse, realiza en forma personal la actividad laboral contratada”⁵³.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas⁵⁴, define al obrero como:

“c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública.”

2.4.2 Empleador

El Código del Trabajo establece una definición de empleador:

“Art. 10.- Concepto de empleador.- 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.

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, también el mantenimiento de las mismas y en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares.

También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros”⁵⁵.

⁵³ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge, “Derecho laboral ecuatoriano, Derecho individual”, Quito, librería jurídica Cevallos, 2004, pp.120-121

⁵⁴ Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 48 de 16 de octubre de 2009

⁵⁵ Código del Trabajo, Ob. Cit. artículo 10

Así, empleador es la persona natural o jurídica, entidad Pública o privada que interviene en el contrato individual de trabajo, y requiere la prestación de servicios o la realización de una tarea por parte de una persona natural, capacitada y habilitada para hacerlo.

La persona jurídica empleadora puede ser de derecho público o privado, sin embargo, excepcionalmente las personas jurídicas de derecho público someten sus relaciones laborales al Código del Trabajo de conformidad con el artículo 326.16 de la Constitución de la República⁵⁶, mientras que en las personas de derecho privado se encuentran sometidas a las disposiciones del Código del Trabajo. El empleador a su vez, puede comparecer por medio de representantes, quienes debidamente facultados por los primeros, legítimamente llegan a intervenir en la suscripción de contratos individuales de trabajo, control de las actividades laborales, al igual que ejercer atribuciones y responsabilidades suficientes.

El Código del Trabajo señala como representantes del empleador a los gerentes, directores, administradores, capitanes de barco y en general a las personas que a nombre del empleador ejercen funciones de administración y dirección, aún sin tener poder suficiente de acuerdo al derecho común; función que no necesariamente debe estar reconocida por nombramiento formal escrito, más siendo suficiente el cargo o función asignada dentro de la empresa para que pueda representar al empleador, tomar decisiones sobre sus subalternos, teniendo responsabilidad solidaria con el empleador, especialmente en cuestiones económicas.⁵⁷ Sin embargo, de lo anotado de conformidad con la disposición contenida en el artículo 31 del Código del Trabajo, cuando se trate de trabajo

⁵⁶ El texto del citado artículo se vería modificado de aprobarse el proyecto de enmienda constitucional presentada por el bloque de asambleístas de Alianza País a la Corte Constitucional, cuyo artículo 11 establece "Artículo 11.- En el artículo 326 numeral 16, luego de las palabras "o profesionales" inclúyanse las palabras "y demás servidores públicos" y suprimase la frase: "Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.", esta modificación implica que los servidores públicos actualmente categorizados como obreros y sujetos a las disposiciones del Código del Trabajo, pasen a ser normados por la Ley Orgánica de Servicio Público, con lo que las personas jurídicas de derecho privado serían exclusivamente regidas por el Código del Trabajo".

⁵⁷Código del Trabajo, Ob. Cit., artículo 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.*

de grupo y el empleador designare un jefe para el grupo, los demás trabajadores estarán sometidos a las órdenes de ese jefe para efectos de seguridad y eficacia del trabajo; por lo tanto, en estos aspectos se entiende a esta persona como representante del empleador y responsable solidario ante un eventual accidente o problema.

El empleador puede ser:

- Empleador- persona natural:

“Constituyen las personas que sin distinción de edad, sexo, idioma, condición social o económica, utilizan los servicios lícitos y personales de otra persona (empleado u obrero) con base en un contrato laboral escrito y/o verbal”⁵⁸.

Bajo el concepto de persona natural se entiende a todo ser humano o individuo de la especie humana sin distinción alguna que para efecto de la actividad productiva a la que se dedica requiere los servicios de otra persona natural, el Código del Trabajo enumera algunos ejemplos de empleador, persona natural como: el maestro de taller, empleadores en el trabajo a domicilio, el empleador agricultor, entre otras.

- Empleador- persona jurídica:

El Código Civil ecuatoriano define a la persona jurídica como:

“Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente”.

El profesor Colón Bustamante Fuentes señala:

“Las personas jurídicas las constituyen un conjunto de personas jurídicamente organizadas de acuerdo con las leyes del país; además, es una persona ficticia, que adquiere capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representada judicial y extrajudicialmente. Por ejemplo, compañías, asociaciones”⁵⁹.

En cuanto a la definición proporcionada por el autor es necesario advertir que la legislación ecuatoriana define a la persona jurídica como una persona ficticia, no en el sentido de que

⁵⁸ BUSTAMANTE FUENTES, Colón, *“Manual de Derecho Laboral, Teoría y Práctica”*, Quito, primera edición, Editorial Jurídica del Ecuador, 2008, p. 76

⁵⁹ Ídem.

sea una fantasía o algo fingido, esta ficción se refiere a la no existencia objetiva de la persona jurídica como es el caso de las personas naturales, esta es una ficción del derecho que reconoce legalmente a lo que de manera material no existe, concediéndole derechos y obligaciones similares a los de las personas naturales.

Constituye persona jurídica, toda entidad acreditada por las instituciones competentes en su creación, funcionamiento y dirección; que tiene un objeto social determinado y opera gracias al trabajo de personas naturales que dirigen su actividad.

CAPÍTULO III

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO EN EL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

La importancia de contar con un contrato individual de trabajo en la actividad productiva a la que el empleador se dedica y en la que el trabajador va a prestar sus servicios resulta vital por cuanto este instrumento constituye el eje por el que se desenvolverá la relación laboral; sin embargo, esta situación se complica al presentar las condiciones reales de trabajo, junto a sus particularidades y necesidades, no se acoplan a los contratos individuales típicos de trabajo, que la legislación contempla, que la jurisprudencia ha resuelto y la doctrina ha tratado; debido a la especificidad que presentan tales actividades. De ahí, surge la necesidad de resaltar cada vacío legal existente en la normativa de la materia que implicaría vulneración de derechos de las partes contractuales, al igual que un alto nivel de inseguridad jurídica.

La importancia de contar con un contrato individual de trabajo en este ámbito productivo radica en que, en virtud de éste, una persona natural, es decir, el trabajador, que en este caso se denomina chofer profesional, va a prestar su servicios lícitos y personales en beneficio de un empleador, sea su denominación accionista o socio de una compañía o cooperativa de transporte público de pasajeros; considerando que esta convención abarcará los temas de salario, establecerá derechos y obligaciones sinalagmáticas de los contratantes, debe tomar en consideración las circunstancias especiales del trabajo, entre otras, que se desarrollarán en líneas siguientes.

3.1 DEFINICIÓN

En el primer capítulo de este documento se definió lo que constituye el contrato individual de trabajo; sin embargo, profundizando en el tema de estudio de este capítulo, la legislación ecuatoriana no define al contrato individual de trabajo en el transporte público de pasajeros, por lo que tomando como referencia los parámetros generales del contrato individual y los elementos específicos del transporte terrestre público de pasajeros se propondrá una definición para este contrato de trabajo.

La jurisprudencia administrativa chilena emanada por la Dirección General de Trabajo, ha interpretado y aplicado el concepto de contrato de trabajo con criterio de amplitud, claro ejemplo de ello constituye la siguiente resolución:

“La convención entre el dueño o empresario de autobús y el chofer o cobrador del mismo, es un contrato de trabajo, sin que obsten a ellos las modalidades especiales de aquella, consistentes en que aquél entrega a éstos el autobús para que trabajen, con la mira de repartirse entre el empresario, el chofer y el cobrador las entradas que se obtengan, en una proporción convenida. El “porcentaje” de las entradas, estipulado como estipendio, cabe dentro de la expresión “remuneración determinada”, usada en el Código del Trabajo, porque el espíritu de la ley no es que se fije rigidamente en cierta cantidad de dinero, sino que se convengan las bases cuantitativas para determinarla. La circunstancia de que el cobrador percibe de los pasajeros las entradas, o sea, el valor o precio de los pasajes, no altera la calificación jurídica de contrato, como no influye en ésta el hecho de que un cobrador de cuentas, pagado a comisión, reciba de los deudores, en el valor de la cobranza, el “porcentaje” con que se remuneran sus servicios. Es efectivo que la actividad del chofer es de intensidad uniforme, cualquiera que sea el número de pasajeros que el autobús de pasajeros transporta; pero tampoco hay relación estricta entre la remuneración y la labor desempeñada por un obrero o empleado a salario o sueldo fijo, cuyo trabajo varía en intensidad y volumen, de un día, semana o mes a otros, y no podría por ello argüirse que no es contrato de trabajo el título en virtud del cual prestan servicios y perciben un salario o sueldo. No es requisito de la condición de patrón o empleador que éste realice material y directamente por sí mismo la explotación. En el caso en examen, éste consiste en destinar un autobús al transporte de pasajeros, encomendando a un chofer el manejo de aquel y a un cobrador la percepción del valor de los pasajes, en vigilar por sí o por intermedio de otro el trabajo y sus condiciones, en suministrar los elementos y accesorios para la labor y en percibir la parte correspondiente de las entradas. (Circular N. 111, de 7 de noviembre de 1932, de la Inspección General del Trabajo)”⁶⁰.

Por su parte el Reglamento de Aplicación de la Ley Orgánica de Transporte Público, Tránsito y Seguridad Vial define al transporte terrestre público como:

“Transporte Terrestre Público.- El servicio de transporte terrestre público consiste en el traslado de personas, con o sin sus efectos personales, de un lugar a otro, cuya prestación estará a cargo del Estado. En el ejercicio de esta facultad, el Estado decidirá si en vista de las necesidades del usuario, la prestación de dichos servicios podrá delegarse, mediante contrato de operación, a las compañías o cooperativas legalmente constituidas para este fin”⁶¹.

⁶⁰ ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, *“Tratado de Derecho del Trabajo”*, Santiago de Chile, Editorial Zig Zag S.A., primer tomo, 1994, pp. 356,357

⁶¹ Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicado mediante Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012, artículo 54

Otro elemento que debe considerarse en la definición a estructurar es el término pasajero; que constituye *“la persona que utiliza un medio de transporte para movilizarse de un lugar a otro, sin ser el conductor.”*⁶²

Considerando lo citado, el contrato individual de trabajo para el chofer de transporte público de pasajeros es el convenio mediante el cual el propietario de una unidad o una operadora de transporte público de pasajeros, contrata los servicios lícitos y personales de un chofer profesional para que traslade pasajeros, de un lugar a otro, en una unidad de transporte de su pertenencia.

3.2 CARACTERÍSTICAS

Las características del contrato individual de trabajo, han sido enunciadas y desarrolladas en el capítulo correspondiente al tema; las características que a continuación se establecen serán las desarrolladas de forma especializada del contrato individual de trabajo para chofer de transporte público de pasajeros.

El contrato individual de trabajo de entre un propietario y un chofer de transporte público de pasajeros tiene las siguientes características:

- Consensual

El propietario del vehículo, sea éste una persona natural, es decir, el socio, accionista o cooperado o, a su vez, una persona jurídica en este caso una operadora de transporte público de pasajeros siendo cooperativa o compañía presta su voluntad para contratar laboralmente a una persona natural o trabajador denominada para efectos del contrato como chofer o conductor.

- Bilateral o sinalagmático

⁶² Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Ob. Cit., artículo 392

El propietario de la unidad de transporte público terrestre de pasajeros, se obliga en calidad de empleador con el trabajador o conductor y viceversa gracias al contrato laboral existente entre ellos. Así, las obligaciones son recíprocas, puesto que el empleador tiene la obligación de cumplir con las obligaciones que la Ley demanda como empleador y el conductor tiene por cumplir, a su vez, obligaciones determinadas en el contrato y la Ley.

- Oneroso

Este contrato laboral es fuente de ingresos económicos para el conductor, quien gracias a su actividad diaria ganará un salario o jornal previamente estipulado en el contrato, es así, que su labor no es gratuita siendo onerosa.

- Conmutativo

El aporte económico del empleador es equivalente al trabajo realizado por el conductor; las partes contractuales se benefician en igualdad de lo entregado por cada uno; es decir, el beneficio irrogado por el trabajador en favor del empleador resulta equivalente al beneficio que éste trabajador obtiene a su vez del empleador, sea en numerario, especie o servicios.

- Principal

El contrato de trabajo en esta modalidad subsiste por sí solo, es decir, no necesita de otro contrato para poder ejecutarse, tanto así que, en su mayoría son contratos verbales.

- De tracto sucesivo

El conductor de la unidad de transporte público de pasajeros va cumpliendo con las estipulaciones del contrato en la medida en que moviliza personas de un lugar a otro, por lo que el contrato se va ejecutando en la medida en que día a día el trabajador cumple con su obligación, y terminará con su cumplimiento una vez que el plazo para el que fue contratado llegue, es decir, en el momento que se declare terminado el contrato individual de trabajo en razón del plazo.

- Innominado

Esta característica se le da a este tipo de contrato, así, si bien podría aducirse que se trata de un contrato de trabajo en general, las especificidades que denota el ser empleador o trabajador en esta clase de relación laboral es lo que le convierte en un contrato que dista mucho de ser un tradicional contrato individual de trabajo, debiendo ser recogido como tal en el ordenamiento jurídico y dotándole así de una denominación propia.

3.3 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Al igual que en los contratos individuales de trabajo en general, en el transporte público de pasajeros el contrato debe contener elementos especiales para poder considerarse como tal, siendo éstos los siguientes:

3.3.1 Acuerdo de voluntades:

En el capítulo precedente se explicó lo que implica este elemento en general, así, en esta oportunidad se hará referencia en el contrato específico que se está tratando en este capítulo.

Sobre este tema han varios autores señalan *“como un elemento esencial del contrato surge la necesidad del consentimiento que debe ser unánime entre todas y cada una de las partes que intervienen en la relación jurídica. El consentimiento no es más que el acuerdo de voluntades que debe manifestarse por oferta o propuesta de una de las partes y su aceptación por la otra”*⁶³.

El empleador por una parte, previo a prestar su consentimiento en cuanto al contrato debe cerciorarse de que el conductor cumpla con las expectativas que él espera, de la misma manera el conductor al realizar la convención se debe empapar en cuanto a las condiciones del trabajo, y sobre ellos consentir cumplir con lo encomendado. Considerando que una

⁶³ RODRÍGUEZ CASTELO, Ruby, *“Ordenamiento Jurídico del Transporte Terrestre en el Ecuador y en el Grupo Andino”*, Tesis de grado doctoral, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, octubre de 1977

fuerza de las obligaciones constituye el concurso real de voluntades, las partes a partir de la convención deberán entender que su voluntad ha quedado plasmada en un documento, y que su voluntad prestada desde ese momento les obliga de manera que pueden ser requeridos judicialmente, en caso de incumplimiento.

3.3.2 Prestación de servicios lícitos y personales.

El servicio o actividad que desarrollará el trabajador, consiste en la conducción de un vehículo automotor destinado al transporte público terrestre de pasajeros, actividad lícita por naturaleza. Sin embargo, precautelando la licitud de la actividad se debe especificar que el trabajo será en una unidad de transporte público terrestre de pasajeros, que cuenta con la habilitación para prestar el servicio, es decir, se trata de un vehículo matriculado, con revisión mecánica semestral vigente, seguro obligatorio de accidentes de tránsito (Soat) vigente y que se encuentra habilitado en la Agencia Nacional de Tránsito como parte de una operadora de servicios, con un contrato de operación vigente. Al cumplir con estos requisitos, se precautela que si bien la actividad laboral a simple vista no puede constituir delito, sin embargo, el trabajador se asegure de que su labor no puede ser interrumpida debido a la falta de cumplimiento de requisitos para el desempeño de su labor; más aún, cuando en caso de no estar operando legalmente la unidad que conduce será él, a quien las autoridades de tránsito extiendan una contravención de tránsito; recordando que es su deber asegurarse de la licitud de su labor y de la estricta observancia de los requerimientos legales para el vehículo.

Al igual que en cualquier otro contrato individual de trabajo, en este contrato el elemento personal es esencial, así, el empleador se asegura de que determinada persona será quien conduzca su unidad de transporte, eso previamente a haber verificado las capacidades y aptitudes de las que goza el conductor, y razón por la que decide que él sea el elegido y merecedor del trabajo; así, no puede ser delegada su función, por la naturaleza personal que denota el contrato.

3.3.3. Bajo relación de dependencia

Evidentemente que en esta relación laboral el conductor se encuentra a disposición del empleador, así, espera que éste disponga de las horas diarias de trabajo que prestará, en este caso el trabajador tiene subordinación o dependencia personal por cuanto no está facultado a dejar el vehículo que constituye su herramienta de trabajo, en el lugar que él decida, sino que se acatará las rutas y frecuencias que la operadora de transporte le asigne diariamente a cumplir. La dependencia económica se evidencia en cuanto el empleador debe cancelar de la forma convenida y en la cantidad convenida un sueldo o jornal al conductor, por el trabajo desempeñado. Existe dependencia técnica, por cuanto el empleador será quien suministre los horarios, las frecuencias y sobre todo las especificidades que debe tomar en cuenta en su labor diaria dependiendo del lugar al que debe transportar a los pasajeros; independientemente de que el trabajador por constituir una persona con formación técnica y práctica para el desempeño de su actividad deba observar las recomendaciones que el propietario le haga, por ejemplo, en cuanto al tiempo que debe tardar en recorrer de un lugar a otro, las normas de seguridad y cuidado que tomará en cuenta en su labor, entre otras. Y la dependencia jurídica, como la facultad que tiene el empleador de ordenar al trabajador que cumpla con lo que él requiere dentro de los parámetros establecidos en el contrato individual de trabajo.

3.3.4 Retribución económica, estipendio o contraprestación

La retribución económica que el conductor recibirá gracias a su esfuerzo diario, en este ámbito laboral, generalmente es de la siguiente manera: cada día de trabajo al terminar la jornada y en el momento en que el conductor entrega la unidad de transporte, el propietario del mismo entrega una cantidad de dinero, equivalente a un proporcional por cada día de la totalidad mensual acordada en el contrato de trabajo; es decir, se maneja la retribución económica a manera de jornal, el mismo que se entrega de manera diaria al terminar el día laborable. Esta cantidad entregada de manera diaria al multiplicarla por la totalidad de días que tiene el mes debe dar la cantidad inicialmente acordada y que no puede ser menor al salario básico sectorial del chofer de transporte público de pasajeros, establecida, para cada año, por las Comisiones Sectoriales del Ministerio del Trabajo.

3.4 SUJETOS CONTRACTUALES

3.4.1 Empleador

Varios autores escriben sus teorías y precisiones acerca del sujeto contractual, en esta oportunidad se distingue entre el empleador y el empresario. La definición del concepto “empleador” resulta de la contraposición de que éste, lógicamente, debe estar con respecto al trabajador. Por consiguiente, empleador es la persona que ocupa a uno o varios trabajadores. Empleador (patrono) puede ser toda persona física o jurídica, sea ésta de derecho privado (civil o comercial) o de derecho público (Estado, municipalidad, etc.) no importa que el empleador sea al mismo tiempo trabajador de otro patrono.

“Para el derecho del trabajo tiene interés preferente la calidad de empleador, en el sentido que se acaba de destacar. No es preciso que el empleador sea también empresario, esto es, que explote una empresa. El dueño de casa es empleador del personal de servicio doméstico, pero no es, frente a él “empresario”. El empresario, como tal, no es sujeto del derecho del trabajo, pero la calidad de empresario no deja por eso de ser importante, también en este derecho. La distinción, pero también la conexión entre la calidades de empleador y empresario se manifiesta muchas veces en la organización profesional (patronal), así como en la propia relación de trabajo, v.gr. en los casos en que se conceda al trabajador ciertos derechos y deberes de colaboración dentro de la empresa, haciéndose extensiva esta colaboración a la esfera económica, de participación en las utilidades, etc.”⁶⁴.

De lo señalado por el autor que en líneas anteriores, se debe considerar el punto importante que lleva a discusión; así, indica que el empleador como persona natural puede ser confundido con el empresario; señalando que es un graso error pretender que en los dos casos se trate de una persona que directamente ofrece empleo a trabajadores, esto, por cuanto el empleador constituyendo una persona natural que para llevar adelante su actividad productiva requiere de la asistencia de otra u otras personas naturales y que por esto celebran contratos individuales de trabajo con cada uno de ellos. En este caso, cumple con cada uno de los elementos del contrato individual de trabajo, es decir, existe un acuerdo de voluntades para la prestación de servicios lícitos y personales, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración o contraprestación, por lo que constituye un empleador en sentido lato. En cambio, al hablar de empresario se refiere a una persona que si bien necesita la colaboración de personas naturales que presten sus servicios lícitos y personales, todo esto mediando un previo acuerdo entre ellos y a cambio de una

⁶⁴ KROTOSCHIN, Ernesto, “Instituciones de Derecho del Trabajo”, Buenos Aires, segunda edición, ediciones Depalma, pp.50-51

contraprestación, en este caso, no existe dependencia directa del trabajador ante el empresario, por cuanto el empleador, en su calidad de propietario de la empresa y aun siendo el representante legal de la misma, no es el empleador, sino quien ejerce la calidad de empleador constituye el ente jurídico en sí, por lo tanto, en este caso la subordinación o dependencia del empleado es frente a las disposiciones que la empresa impone a sus trabajadores, por lo que deberá este someterse no a la voluntad del empresario sino a lo que los reglamentos, estatuto y demás normas internas emanadas por el ente jurídico señale para sus trabajadores.

El empleador en este ámbito económico puede constituir una persona natural, siendo el caso de aquellos socios, accionistas o cooperados de una operadora de transporte público de pasajeros que cuentan, cada uno de ellos, con una unidad de transporte y que individualmente manejan la situación económica de su vehículo al igual que la administración del personal del mismo; en este caso, la persona natural que figura como dueño del vehículo constituye el empleador directamente del conductor, quien se encuentra subordinado a las órdenes que éste pudiera darle y de paso, siendo la persona a quien debe reclamar cualquier clase de inconveniente en su desempeño al igual que en cuanto a violación de derechos laborales, será el principal llamado a responder ante la justicia por sus faltas.

3.4.2 Operadora de Transporte Terrestre Público de Pasajeros

Sobre la operadora de transporte terrestre, la ley especializada de la materia de tránsito prescribe:

“Operadora de transporte terrestre.- Constituye una operadora de transporte terrestre, toda empresa, ya sea esta compañía o cooperativa que habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos en esta Ley y su Reglamento, haya obtenido legalmente el título habilitante, para prestar el servicio de transporte terrestre en cualquier de sus clases y tipos”⁶⁵.

⁶⁵ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Registro Oficial No. 297 de 7 de agosto de 2008, artículo 77

Es decir, la operadora de transporte es por su naturaleza una persona jurídica, misma que debe haber pasado por un proceso de creación y aprobación en las entidades públicas correspondientes; y que luego de haber adquirido vida jurídica ha acreditado el mérito suficiente para poder prestar servicio de transporte terrestre en la clase y tipo de servicio que sea su objeto jurídico prestar.

Estas personas jurídicas de acuerdo a la ley especial, y considerando el objeto social que tienen pueden constituir cooperativas de transporte terrestre o a su vez compañías de transporte terrestre. En el caso de las primeras se encuentran sujetas a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, además de toda disposición, reglamentos, resoluciones y demás normas expedidas por las entidades reguladoras y de control pertinentes. En el caso de las compañías de transporte terrestre, se encuentran regidas por la Ley de Compañías y el Código de Comercio, el último por ser este servicio considerado como una actividad mercantil; la entidad reguladora y de control encargada es la Superintendencia de Compañías.

3.4.3 Chofer o trabajador

La Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad vial define al conductor o chofer como la *“persona legalmente facultada para conducir un vehículo automotor, y quien guía, dirige o maniobra un vehículo remolcado”*⁶⁶.

Según la definición legal conductor es la persona que estando legalmente facultada conduce un vehículo automotor y quien maniobra a su vez, un vehículo remolcado, en esta materia se debe entender que el trabajador que en sí constituye un conductor una vez que éste ha pasado por un proceso de formación y práctica para obtener un documento habilitante que le acredita como conductor y, será así que realice su trabajo de conformidad a éste. La Ley señala que es una persona legalmente facultada para conducir un vehículo automotor; se debe precisar que para cumplir con este requisito legal, el conductor de transporte terrestre público de pasajeros necesita obtener un documento habilitante denominado licencia profesional de conducir, de acuerdo a la categoría del automotor que va a conducir; en este caso concreto debe ser una licencia de conducción profesional

⁶⁶ Ibidem. artículo 392

categoría D⁶⁷, y que se encuentre vigente dentro de los 5 años que le prescribe el artículo 129 de la LOTTTSV.

En este caso, el conductor va a conducir un automotor de mínimo cuarenta y dos asientos, por lo que el título habilitante que necesita es una licencia profesional de conducir, categoría D, otorgada por la Agencia Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial del Ecuador, previo a haber aprobado un curso de capacitación para choferes en un Sindicato de choferes profesionales acreditado o en una institución legalmente acreditada para ello, con este requisito tenemos un trabajador que la Ley considera apto y habilitado para realizar el trabajo, situación que dota de seguridad y confianza al empleador.

El requerimiento del título habilitante mencionado se encuentra establecido en el artículo 89 de la LOTTTSV⁶⁸ que prescribe:

"Art. 89.- La circulación por las vías habilitadas al tránsito vehicular queda sometida al otorgamiento de una autorización administrativa previa, con el objeto de garantizar la aptitud de los conductores en el manejo de vehículos a motor, incluida la maquinaria agrícola, y la idoneidad de los mismos para circular con el mínimo de riesgo posible".

El conductor de autobús es el responsable de efectuar el transporte de viajeros por carretera de manera segura, responsable y económica. Para ello, verificará el estado técnico del vehículo y sus equipos auxiliares mediante comprobaciones de seguridad periódicas. De igual forma, colaborará en la conservación y en el mantenimiento preventivo del autobús, a fin de obtener su máximo rendimiento para realizar los servicios sin contratiempos de ningún tipo. Por este motivo, también tendrá que estar preparado para detectar y localizar las averías mecánicas que puedan surgir en ruta, así como para orientar a los pasajeros. Aspectos técnicos aparte, la misión principal del conductor de autobús es la de conducir el vehículo de manera correcta, respetando los horarios e itinerarios establecidos, con el objeto de garantizar la seguridad de los pasajeros y la realización eficiente del servicio.

⁶⁷Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Ob. Cit., artículo 132 B4, tipo D: *Para servicio de pasajeros (intracantonales, interprovinciales, intra-provinciales, intrarregionales y por cuenta propia); y para vehículos del Estado ecuatoriano comprendidos en el tipo B y no considerados en el tipo C1.*

⁶⁸Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Ob. Cit.

Asimismo, deberá estar pendiente de la entrada y salida de pasajeros, las operaciones complementarias de expedición de billetes, y la carga y descarga de equipajes.

Por último, el conductor actuará también en caso de accidentes o siniestros, proporcionará información a los viajeros y canalizará las quejas o reclamaciones de los mismos.⁶⁹

De lo señalado en el artículo transcrito, se establece la necesidad de que el trabajador aparte de ser una persona habilitada para conducir el automotor, debe ser además una persona que conozca su herramienta de trabajo, así, debe tener conocimiento adicional en mecánica automotriz, de la Ley de Tránsito y su Reglamento, además de sentido de responsabilidad en cuanto a las rutas y frecuencias que debe cubrir, a horarios asignados a la unidad de transporte y normas de conducta con los pasajeros y entre conductores.

⁶⁹ Conductor de autobús, referencia: 10 de enero de 2014, disponible en World Wide Web: http://www.laboris.net/static/ca_profesion_conductor-bus.aspx

CAPÍTULO IV

OBLIGACIONES SINALAGMÁTICAS ENTRE LOS SUJETOS CONTRACTUALES

Las obligaciones que en virtud de un contrato de trabajo surgen para los sujetos contractuales, de parte de unos y de otros, exigen un grado de disciplina y cumplimiento del ordenamiento jurídico como es el Código del Trabajo, norma aplicable a los trabajadores privados; además de la observancia de normas éticas, que fuera de encontrarse reguladas o recogidas taxativamente en la Ley, se aplican de forma consuetudinaria, y/o porque el orden moral lo exige para garantizar una convivencia digna, protegiendo así los derechos fundamentales de las personas.

De esta forma, es necesario que las cargas al igual que los beneficios sean bilaterales en una relación laboral para los contratantes; de esta forma y de acuerdo al papel que cada uno desempeña en la relación jurídica cumplirán con su rol.

4.1. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR – OPERADORA DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

4.1.1. DE TIPO ECONÓMICO-LEGAL

Se ha denominado y agrupado en una sola clasificación a las obligaciones de tipo económico y legal, sin que esto signifique o implique que las otras obligaciones que debe cubrir el empleador frente al trabajador, no sean legalmente establecidas o no se encuentren recogidas entre los beneficios laborales que la ley establece. Se han propuesto de esta forma con el fin de agrupar las obligaciones que en esencia son compensables en dinero con aquellas que sin ser en primer orden de compensación económica pueden ser suplidas con dinero o especies, como el goce de vacaciones anuales a las que tiene derecho el conductor, en los términos previstos en el Código del Trabajo.

4.1.1.1. Salario o sueldo

La primera obligación que tiene el empleador frente al trabajador es el pago de un estipendio, retribución o compensación de tipo económico o un equivalente, y que ha sido previamente fijado en el contrato individual de trabajo. El pago económico que recibe el trabajador o empleado, es la razón fundamental por la que realiza día a día las tareas encomendadas por el empleador, *“es la causa que motiva a muchas personas a dejar su libertad de acción para someterse a la disciplina de un empleador, en espera de un pago equitativo a los servicios prestados.”*⁷⁰ Considerando que gracias a ese pago el empleado y su familia subsisten día a día; el empleador debe cumplir con esta obligación cabalmente, de forma oportuna y en su totalidad, así, cumplirá con el postulado de los artículos 3⁷¹ y 42.1⁷² del Código del Trabajo.

La legislación laboral ecuatoriana para denominar a esta contraprestación utiliza los términos de sueldo y salario, respectivamente:

“Art. 80⁷³.- Salario y sueldo.- Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables”.

De este postulado normativo, se entiende que existe diferencia entre un empleado y un obrero, más allá del nombre que tendrá la retribución económica que le corresponda, por lo que es necesario establecer lo que caracteriza al empleado y al obrero.

⁷⁰ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge, *“Derecho Laboral Ecuatoriano, Contrato Individual”*, Quito, Librería Jurídica Cevallos, 2004, p. 19

⁷¹ Código del Trabajo, Ob. Cit., artículo 3.- *Libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.*

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

En general, todo trabajo debe ser remunerado.

⁷² *Ibíd.* artículo 42.- *Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:*

1. *Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código.*

⁷³ Código del Trabajo, Ob. Cit.

El Código del Trabajo, en el artículo 9, define al trabajador en general, así:

“Art. 9.- Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”.

Claro resulta que la definición de trabajador del Código del Trabajo, a más de señalar que trabajador es un término que engloba a obrero y empleado, lejos se encuentra de determinar a quién se debe denominar de tal o cual forma, a su vez, no determina si el chofer de transporte público de pasajeros es empleado u obrero.

En cuanto al salario de los choferes de unidades que prestan servicio público de pasajeros, el Código del Trabajo no establece si se trata de salario o jornal, la realidad indica que se contrata en este sector como si se tratase de obreros, por cuanto la remuneración percibida es un jornal diario, acordado entre los sujetos contractuales.

Tomando como referencia una operadora de transporte público de pasajeros de la ciudad de Otavalo, que presta el servicio en rutas intracantonales, intraprovinciales e interprovinciales se conoce que el jornal del chofer independientemente de la ruta a la que preste servicio, oscila entre los 21 a 30 dólares por el día de trabajo, más 5 dólares por concepto de alimentación; se debe advertir que este jornal tiene las características propias de la remuneración, es decir, es inembargable, no puede ser retenido por el empleador, es personal e intransferible, debido a que la realidad muestra que los choferes son trabajadores de una persona natural denominada empleador, que a su vez, constituye un socio o accionista de una Operadora de Transporte; el jornal que paga al trabajador de forma diaria es personal, intransferible, pagada al momento de la entrega del vehículo al propietario y, la costumbre señala que no reciben un rol de pagos al final de mes y tampoco el jornal pagado consta en documento alguno que certifique o evidencie ese pago, así, frente a una retención por concepto de pensión alimenticia, el descuento sería por una cantidad proporcional al número de días del mes.

Si bien el Ministerio del Trabajo expide anualmente la tabla de salarios mínimos sectoriales, que establecen la cantidad mensual mínima que debe percibir un trabajador y, en el caso concreto del sector, para el año 2014, es de 512. 35 dólares de los Estados

Unidos de América, la realidad laboral demuestra que su remuneración es mucho mayor a ese básico; obviamente, si bien el Código del Trabajo prohíbe beneficios menores a los establecidos legalmente, no lo hace en cuanto a los mayores beneficios que el empleador concede al trabajador; ésta sería la situación de los trabajadores del transporte, que reciben una remuneración mayor a la establecida legalmente. Sin embargo, ¿qué sucede cuando el trabajador si bien recibe un salario mayor al establecido por el Ministerio del Trabajo para este año en su sector, los empleadores consideran que con esa remuneración cubren todos los beneficios legales a que el trabajador tiene derecho y por lo tanto, dejan de cumplir con los pagos adicionales que deben hacer? en cuanto a los beneficios pertinentes se hablará en el numeral correspondiente, sin embargo, en este punto se debe dejar establecido que, los choferes de transporte público de pasajeros llamados buses u omnibuses perciben una remuneración mensual aproximada de 750 dólares de Estados Unidos de América.

Este ejemplo de salario es tomado de la información proporcionada por el propietario de una unidad de transporte perteneciente a una operadora que brinda servicio en modalidades intracantonal, intraprovincial e interprovincial; sin embargo, esta forma de retribución económica es adoptada por un solo empleador de esa operadora, lo que implica gran diversidad de acuerdos en cuanto a la forma de retribuir económicamente por el trabajo del conductor y sin duda alguna, un nivel preocupante de inseguridad jurídica al no evidenciarse el principio legal y constitucional de a igual trabajo, igual remuneración; más aún, por cuanto no existe mayor control en el cumplimiento de las obligaciones patronales en este ámbito productivo.

4.1.1.2. Vacaciones anuales

El Código del Trabajo⁷⁴ ecuatoriano al respecto establece:

"Art. 69.- Vacaciones anuales.- Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables.

Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de

⁷⁴ Código del Trabajo, Ob. Cit.

vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes.

El trabajador recibirá por adelantado la remuneración correspondiente al período de vacaciones.

Los trabajadores menores de dieciséis años tendrán derecho a veinte días de vacaciones y los mayores de dieciséis y menores de dieciocho, lo tendrán a dieciocho días de vacaciones anuales.

Los días de vacaciones adicionales por antigüedad no excederán de quince, salvo que las partes, mediante contrato individual o colectivo, convinieren en ampliar tal beneficio.”

La citada norma se aplica a las vacaciones de los trabajadores en general; sin embargo, en la actividad productiva que se analiza, se debe tomar en consideración un aspecto trascendental que influye en el cumplimiento de este beneficio a los trabajadores. Así, en las empresas u oficinas en general, los o el trabajador que hace uso de sus vacaciones es reemplazado en sus actividades por uno o varios compañeros de trabajo, mismos que asumen las actividades del trabajador ausente en su totalidad o a su vez, se dividen las actividades de este trabajador entre dos o más compañeros de trabajo, con el fin de que se cubra el puesto del trabajador que está de vacaciones y a su vez, la empresa no incurra en gasto adicional alguno por dicha circunstancia o deje de ser atendida la labor del empleado que está de vacaciones.

Es necesario puntualizar la situación de los trabajadores en el transporte público de pasajeros, así, sin embargo, que este beneficio está determinado legalmente y sin distinción alguna de trabajadores a quienes se aplica, la realidad en este ámbito muestra que ante esta disposición pueden presentarse varias alternativas contrarias a la Ley, es decir, incumpliendo con el postulado.

Las alternativas constituyen:

Que los empleadores de este sector productivo, cumplan con la disposición legal y esto implique un doble gasto a cambio del mismo rédito económico; así, la realidad sería que, el empleador que utiliza los servicios de un chofer profesional con quien tiene un contrato individual de trabajo, para cubrir los quince días de vacaciones, a los que tiene derecho anualmente, debe contratar los servicios de un segundo chofer profesional quien sustituirá

al primero durante este período; dando como resultado que, por la producción del vehículo que sigue siendo la misma, pues en nada aumenta la producción de la unidad por el cambio de chofer, es decir, no implica una renta o rédito adicional al empleador, más, sí implica un gasto mayor a cubrir por el vehículo, situación que refleja un doble gasto por este beneficio laboral en esta materia, por cuanto el vehículo con la misma producción debe cubrir dos remuneraciones.

Considerando esta situación, la única persona afectada es el empleador, realidad que se justifica en el postulado de que es éste quien obtiene las ganancias del negocio y por ende debe afrontar a su vez, los riesgos y demandas que le implica. En esta misma situación fáctica se debe considerar que el trabajador tiene derecho a la afiliación en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día en que presta sus servicios a favor de un empleador. Dentro de esta consideración se debe acotar que el empleador adicionalmente deberá cumplir con esta obligación por un mes, siendo el tiempo mínimo que el IESS le permite afiliar al trabajador y con esto se evidencia de igual forma los gastos adicionales en que debe incurrir el empleador para cumplir con estas disposiciones legales, situación que se vería atenuada al considerar que la operadora de transporte es el empleador y por ende, en esa calidad tiene mayor posibilidad de cumplir con esta obligación, que dada la circunstancia del accionista como persona natural no cumple.

Por otro lado, se evidencia a su vez que, los trabajadores en este sector no gozan del beneficio, es decir, trabajan todos los días de año sin que se les reconozca este derecho, de esta forma y considerando que la costumbre en esta actividad es pagar por jornal, es decir, por cada día de trabajo, simplemente si el trabajador no labora los días que decida no hacerlo, consecuentemente no percibe jornal alguno y considerando que no existe control al respecto por la autoridad de control competente, fácil resulta vulnerar este derecho de los trabajadores. Puede a su vez suceder, que el empleador pague la compensación correspondiente al trabajador, pero que no goce de esos días de descanso anual obligatorio.

“Art. 73⁷⁵.- Fijación del período vacacional.- En el contrato se hará constar el período en que el trabajador comenzará a gozar de vacaciones. No habiendo contrato

⁷⁵ Código del Trabajo, Ob. Cit.

escrito o tal señalamiento, el empleador hará conocer al trabajador, con tres meses de anticipación, el periodo en que le concederá la vacación”.

El artículo 72 del Código del Trabajo⁷⁶ ecuatoriano, establece que las vacaciones anuales constituyen un derecho irrenunciable de los trabajadores, y que no pueden ser compensadas económicamente; sin embargo, lo prescrito en la norma dista mucho de la realidad, así al menos, en el transporte público de pasajeros no se evidencia de forma clara; por cuanto en su mayoría los trabajadores no gozan de los días de descanso, ni reciben a su vez, compensación alguna por los días de vacaciones anuales que por Ley les corresponde, situación atentatoria a sus derechos que exige ser verificada a través de inspecciones del Ministerio del Trabajo como entidad de control.

El art. 73 del mismo cuerpo legal, establece que en el contrato de trabajo se debe hacer constar el período en que el trabajador gozará de sus vacaciones, y en caso de no estar determinado, el empleador deberá notificar al trabajador con tres meses de anticipación el período que le corresponde. Considerando la realidad en el sector productivo que se está investigando, se evidencia que en su mayoría no existen contratos escritos entre empleadores y trabajadores, por lo tanto, la primera posibilidad que enuncia la norma, resulta vana, por otro lado, en el caso de existir contratos de trabajo, en estos no se establece este período, tal como lo prescribe el artículo señalado y esto no sólo en este ámbito laboral, sino en su mayoría trátase de la actividad laboral que se trate, no se acostumbra hacer constar el período de vacaciones en el contrato; y por otro lado, si el caso es de aquellos en que el empleador no cumple con esta obligación legal, simplemente hará caso omiso a este postulado normativo; sumada la falta de control efectivo por parte de las autoridades competentes, poco se evidencia el cumplimiento y goce de este derecho laboral.

Considerando las situaciones planteadas se estima que cualquiera de las opciones es atentatoria a los derechos del trabajador, por lo que resulta imperante y necesario encontrar

⁷⁶ Código del Trabajo, Ob. Cit., artículo 72.- *Vacaciones anuales irrenunciables.- Las vacaciones anuales constituyen un derecho irrenunciable que no puede ser compensado con su valor en dinero. Ningún contrato de trabajo podrá terminar sin que el trabajador con derecho a vacaciones las haya gozado, salvo lo dispuesto en el artículo 74 de este Código.*

un punto en que no se merme los intereses y derechos de éstos, más adelante se planteará la solución a este beneficio laboral.

4.1.1.3.Utilidades

Al respecto el Código del Trabajo ecuatoriano prescribe:

“Art. 97⁷⁷.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa.- El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así: El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.”

Del texto tomado de la legislación ecuatoriana vigente, se establece la obligación de los empleadores o empleador, sean éstos, personas naturales o jurídicas, su deber de hacer extensivo el margen de utilidad del ente generador de recursos a los trabajadores que han colaborado en la obtención de estos réditos; así establece el 15% de las ganancias líquidas como atribuible a los trabajadores, este porcentaje se considerará de las utilidades líquidas del ejercicio contable, es decir, una vez que se haya restado los costos y gastos de ese período fiscal. Este porcentaje a su vez, se divide en dos, así, el diez por ciento será entregado de forma proporcional entre los trabajadores independientemente del cargo, salario, o cualquier otra distinción que en la empresa se pueda presentar, mientras que el cinco por ciento restante será distribuido a los trabajadores que cuenten con cargas familiares, entendiéndose como tales él o la cónyuge, conviviente, hijos menores de 18 años o mayores siempre que tengan discapacidad, en proporción al número de cargas que cada trabajador tenga.

Si un trabajador no hubiese completado el año de trabajo en la misma empresa o bajo el mismo empleador tendrá derecho a recibir la parte proporcional de utilidades de acuerdo al tiempo que prestó sus servicios. El empleador, entendido como persona natural o jurídica,

⁷⁷ Código del Trabajo, Ob. Cit.

debe consignar a los trabajadores hasta el 15 de abril de cada año el valor correspondiente a este beneficio, y para constancia de ello debe registrar los roles correspondientes ante la Dirección Regional del Trabajo, dentro de los siguientes quince días, bajo pena de ser multado por retraso; este beneficio no constituye parte de la remuneración para efectos del pago de impuestos y aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, tampoco para considerar en los fondos de reserva, ni jubilación patronal.

Este beneficio, a más de ser de orden legal, es de orden constitucional, así en el art. 328 de la Constitución de la República, se establece el derecho de los trabajadores de las empresas privadas de participar de las utilidades líquidas que se hubiere generado en el año fiscal anterior al que se recibe el beneficio. Del texto constitucional se observa que este beneficio no se garantiza en las empresas públicas, en las que el Estado tiene participación mayoritaria y éste a su vez, el encargado de fijar límites a este derecho en las empresas de explotación de recursos renovables.

En cuanto al ámbito laboral que estudiamos se debe partir de que el transporte público de pasajeros constituye un servicio a la sociedad y por ende, no se considera una actividad con fines de lucro. Sin embargo, de que varias operadoras de transporte público de pasajeros constituyen compañías o sociedades anónimas cuya naturaleza es el fin de lucro, al ser su actividad productiva el servicio de transporte público de pasajeros, como anteriormente se estableció, nos encontramos ante una realidad distinta de la naturalmente dotada a este tipo de entes, más como el objeto del ente llámese sociedad o cooperativa siempre será la prestación del servicio de transporte público de pasajeros, legalmente debe definirse su naturaleza jurídica, la modalidad bajo la cual se concebirán, es decir, la Ley aplicable, el organismo de control competente, de forma que se doten parámetros claros y sea de forma excepcional que se tenga entes con diferente naturaleza en el mismo sector productivo.

Considerando lo escrito, más la situación real de estas operadoras y de los empleadores en este ámbito, se debe tener en cuenta que: las operadoras en su mayoría en el Ecuador no constituyen el empleador de los choferes y auxiliares de servicio, sino que, constituyen el empleador, personas naturales que cuentan con unidades de transporte para el efecto y requieren de los servicios de estas personas para la prestación del servicio. Así se debe entender que las declaraciones de ingresos e impuesto a la renta la presentan cada uno de

los accionistas o asociados a las operadoras en su calidad de transportistas y personas naturales, la obligación en cuanto a este beneficio laboral al igual que todos los legalmente establecidos deberían cubrir estas personas, dejando de lado a las operadoras de transporte que muy poco tienen relación con los ingresos de las unidades y que su gestión es más bien administrativa; sin embargo, de conformidad con el Acuerdo Ministerial No. 0081 publicado el 15 de abril de 2014, que en su artículo 10⁷⁸ establece que tienen la obligación de presentar y legalizar el informe de participación de utilidades las personas naturales y jurídicas que llevan contabilidad, considerando que el transporte constituye un servicio a la sociedad, más no un trabajo con fines de lucro, el Servicio de Rentas Internas obliga en esta actividad a declarar el Impuesto al Valor Agregado (IVA), con tarifa 0% y el impuesto a la Renta; estableciendo como norma general que los transportistas constituyen personas naturales no obligadas a llevar contabilidad,⁷⁹ por lo tanto, las operadoras de transporte, sean estas cooperativas, sociedades anónimas o compañías no están obligadas a repartir utilidades a sus trabajadores.

4.1.1.4. Décimatercera remuneración

El artículo 111 del Código del Trabajo vigente establece el derecho de los trabajadores a la décimatercera remuneración o bono navideño, así el empleador debe cubrir esta obligación anualmente hasta el veinticuatro de diciembre de cada año, el valor correspondiente a una doceava parte de la remuneración recibida en el año fiscal que termina de laborar. Esta remuneración adicional, no forma parte de la remuneración a considerarse para el efecto de cálculos de la base para el pago de las obligaciones legales a pagar por la remuneración.

El profesor Julio César Trujillo señala: *“las remuneraciones adicionales y las bonificaciones tienen por objeto satisfacer necesidades concretas y, por lo mismo, no se las considera parte de la remuneración permanente del trabajador para todos los efectos legales; en consecuencia, su valor no se computa para el pago de los apostes al IESS, ni*

⁷⁸ Acuerdo Ministerial 81, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 250 de 21 de marzo de 2014, artículo 10.- *Están obligados a declarar el informe sobre el 15% de participación de utilidades las personas naturales o jurídicas que llevan contabilidad.*

⁷⁹ Mi guía tributaria 4, referencia: 12 de febrero de 2014, disponible en World Wide Web: www.sri.gob.ec

para el fondo de reserva, jubilación, vacaciones, indemnizaciones y ni siquiera para el pago del impuesto a la renta”⁸⁰

Esta remuneración como su nombre lo indica es adicional a las normalmente percibidas por el trabajador, por lo tanto, vienen a cubrir necesidades particulares del trabajador, mismas que surgen de manera concreta en fechas determinadas por obligaciones que no puede dejar de cubrir y que al ser de forma extraordinaria pueden llegar a no ser cubiertas por el salario mensual percibido, por lo que es necesario un aporte adicional del empleador a fin de que éste pueda cubrir esta necesidad sin recurrir a medidas extremas de esfuerzo en trabajos adicionales, o quizá solicitando un préstamo.

Si bien es cierto, constituyen gastos que año a año están previstos, tanto en el caso de esta bonificación cuanto en el de la decimacuarta remuneración; pues los hijos estudian año tras año, por lo tanto, este gasto se repetirá anualmente; de igual manera, sucede con el gasto que la época navideña requiere de las personas. Se podría de esta manera argüir que al ser situaciones cíclicas, el trabajador debería programar estos gastos de acuerdo al salario a percibir y a sus gastos mensuales, sin embargo, la Constitución y la Ley en su rol protector del trabajador ha establecido estos beneficios que el empleador debe cubrir, de forma personal, íntegra por cuanto no está sujeta a deducción o retención alguna.

Para el cálculo del valor a pagar al trabajador, se consideran los siguientes componentes: el sueldo o salario básico, las retribuciones con carácter normal, las comisiones o participaciones en beneficios y los recargos de horas suplementarias y extraordinarias, se debe sumar el total de cada uno de estos rubros percibidos desde el primero de diciembre del año anterior hasta el 30 de noviembre del año que se está terminando, esa cantidad dividir para 12 y ese resultado es el que corresponde cancelar por concepto de decimotercera remuneración del trabajador.

En cuanto a los choferes de transporte público de pasajeros, el cálculo debe ser tomado de acuerdo a los parámetros generales que establece la Ley, sin embargo, se determinó con anterioridad que difícilmente estos trabajadores acceden a estos beneficios, más aún

⁸⁰ TRUJILLO, Julio César, “*Derecho del Trabajo*”, Quito, Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 2008, p. 466

cuando en su jornal, al margen de la Ley, los empleadores consideran que este rubro cubre todo tipo de responsabilidades patronales de índole y naturaleza que fuera; así, pocos casos se verá en que los empleadores legalicen los correspondientes roles de pago de este beneficio laboral, situación que vulnera el derecho de los trabajadores, quienes ante la necesidad de trabajar y la evidente falta de la acción de las autoridades de control, terminan por aceptar esta vulneración a sus derechos.

4.1.1.5. Décimacuarta remuneración

El Código del Trabajo ecuatoriano al respecto establece:

“Art. 113.- Derecho a la decimacuarta remuneración.- Los trabajadores percibirán, además, sin perjuicio de todas las remuneraciones a las que actualmente tienen derecho, una bonificación adicional anual equivalente a una remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general y una remuneración básica mínima unificada de los trabajadores del servicio doméstico, respectivamente, vigentes a la fecha de pago, que será pagada hasta el 15 de abril en las regiones de la Costa e Insular; y, hasta el 15 de septiembre en las regiones de la Sierra y Oriente. Para el pago de esta bonificación se observará el régimen escolar adoptado en cada una de las circunscripciones territoriales.

La bonificación a la que se refiere el inciso anterior se pagará también a los jubilados por sus empleadores, a los jubilados del IESS, pensionistas del Seguro Militar y de la Policía Nacional.

Si un trabajador, por cualquier causa, saliere o fuese separado de su trabajo antes de las fechas mencionadas, recibirá la parte proporcional de la decimacuarta remuneración al momento del retiro o separación”.

De conformidad con lo señalado por el artículo precedente, es obligación del empleador conceder a sus trabajadores una remuneración equivalente al salario básico unificado del trabajador en general, en el caso de los choferes de transporte público, les correspondería de igual manera un salario básico en general por concepto de decimacuarta remuneración o bono escolar, más no como podría llegar a interpretarse que les corresponde una remuneración básica del sector correspondiente o un salario normal; esta bonificación se realiza de forma anual si el trabajador ha cumplido el año de trabajo, y la parte proporcional al tiempo trabajado en el caso de no haberlo hecho.

Al igual que la décimatercera remuneración no forma parte de la remuneración para el cálculo de pagos adicionales, jubilación u obligaciones legales; el pago debe realizarse dentro de la fecha límite establecida en el Código del Trabajo, so pena de pagar multa.

En el transporte público de pasajeros, al igual que las demás obligaciones patronales resulta complicado creer que se cancelen estas obligaciones, por la irregularidad del trabajo e inestabilidad laboral que los trabajadores presentan lo más probable resulta que no accedan a este beneficio laboral.

El proyecto de Código Integral de Relaciones Laborales que se discutía en la Asamblea Nacional, contempla en su artículo 51⁸¹ la mensualización de la décimacuarta remuneración, de forma que los trabajadores mensualmente reciban la doceava parte de una Remuneración Básica Unificada del Trabajador en General por este concepto, de aprobarse esta disposición normativa, sería aplicable al sector del transporte sin inconveniente alguno.

4.1.2. DE PROTECCIÓN, SEGURIDAD E HIGIENE

Estas tres obligaciones constituyen el pilar fundamental para un desenvolvimiento seguro y óptimo de la relación laboral, precautelando así la integridad del trabajador.

Debiendo recordar a su vez, que las obligaciones que se contrae gracias a la voluntad de las partes no constituyen únicamente las estipuladas en el instrumento, sino adicionalmente

⁸¹ Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales, entregado por el bloque de asambleístas de Alianza País de manera simbólica al señor Ministro del Trabajo, artículo. 51.- *“Derecho a la décima cuarta remuneración.- Las y los trabajadores percibirán mensualmente la doceava parte de una Remuneración Básica Unificada del Trabajador en General, vigente a la fecha de pago, por concepto de décima cuarta remuneración, sin que por esta circunstancia pierda su calidad de bonificación adicional. Las y los trabajadores que laboren en jornada parcial permanente, recibirán esta bonificación, en proporción al número de horas que laboren.”*

A solicitud expresa y por escrito de la o el trabajador del Sector Privado, la o el empleador pagará el valor total de esta bonificación, hasta el 15 de marzo de cada año, para la región Costa e Insular; y, hasta el 15 de agosto de cada año para la región Sierra 29 y Amazónica; y, en este caso, si la o el trabajador no completare el año de labor, tendrá derecho a que su empleadora o empleador le cancele el valor proporcional al tiempo de servicios laborado dentro del periodo anual.

todas aquellas que como consecuencia del contrato se consideran legalmente comprendidas y establecidas por el Código del Trabajo.

El deber del empleador, presupone la responsabilidad de velar por el bienestar de los trabajadores, en este caso, del chofer que trabaja a sus órdenes, garantizando la seguridad en el empleo y protegiendo su vida profesional y social; así, el Código del Trabajo le exige instalar los *“centros, talleres y oficinas de trabajo de acuerdo con las disposiciones legales y órdenes e instrucciones de las autoridades sanitarias.”*⁸²

Dentro del transporte público de pasajeros el empleador deberá dotar al chofer de un vehículo en perfectas condiciones mecánicas, (considerando a su vez que el Código Orgánico Integral Penal, tipifica el conducir un vehículo de transporte público poniendo en peligro a los pasajeros por daños mecánicos previsibles del vehículo, estableciendo la responsabilidad solidaria del propietario; es necesario considerar además que en el mismo cuerpo legal se establece como contravención de tránsito el conducir un vehículo de transporte público con neumáticos en mal estado; de igual manera el Reglamento de Aplicación a la Ley orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, establece la prohibición de circulación de los vehículos cuyos neumáticos tengan menos de 1.6 mm de labrado) conductor tanto en lo referente a carrocería cuanto a herramientas, instrumentos de emergencia y su debido mantenimiento; precautelará así la seguridad y protección del trabajador, debe además dotarle de los uniformes reglamentarios para el trabajo y uno adicional en caso de situaciones fortuitas para realizar actividades mecánicas en el vehículo, preservando el higiene del chofer; así mismo, será responsabilidad del trabajador mantener útiles de aseo personal en el vehículo de forma que su integridad sea intachable al realizar el trabajo. Debe revisar periódicamente el botiquín de primeros auxilios de forma que se restituyan las medicinas utilizadas, así mismo, si pese a estas acciones de prevención el trabajador resulta inmerso en un accidente de trabajo, inmediatamente debe prestar los primeros auxilios y mostrar predisposición para solucionar el infortunio precautelando la salud del trabajador.

⁸² Código del Trabajo, Ob. Cit., artículo 42.- *Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador: 2. Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las disposiciones legales y a las órdenes de las autoridades sanitarias;*

En el transporte público de pasajeros ante la presencia de un accidente de tránsito, como la forma más común de un accidente laboral en esta actividad, se evidencia falta de responsabilidad de los empleadores en cuanto a estos deberes, por lo que es necesario que, debido a la situación real fáctica y a los antecedentes se exija a las operadoras de transporte público, se conviertan en empleadoras directas de los choferes, bajo esta condición, la persona jurídica será quién responda con todas y cada una de las obligaciones patronales existentes, y correlativamente se garantice derechos como estabilidad laboral, vacaciones, Seguridad Social, etc.

4.1.3. CON EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL

La Constitución de la República y el Código del Trabajo recogen esta obligación del empleador de la siguiente manera:

“Art. 34⁸³.- 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.”

“Ar.t 42. 31.⁸⁴ Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social.”

La Seguridad Social constituye una obligación primordial del empleador y un derecho que engloba un sinnúmero de beneficios para el trabajador, de ahí que su importancia es tal que su incumplimiento ha sido convertido en delito penal.⁸⁵ Tal como lo establece la Constitución, el Estado es el garante de que cada trabajador se encuentre afiliado al seguro

⁸³ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit.

⁸⁴ Código del Trabajo, Ob. Cit.

⁸⁵ Texto aprobado de la quinta pregunta de la Consulta Popular de 7 de mayo de 2011, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 490 de 13 de julio de 2011

social, así, a través del Ministerio del Trabajo y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus dependencias especializadas tienen la obligación de verificar el cumplimiento del goce de este derecho por parte de los empleados; sin embargo, esta situación mucho dista de la realidad, sin duda alguna existen esporádicas inspecciones de las autoridades percatándose de este inconveniente; más no así, en el transporte público de pasajeros como anteriormente se señaló la deficiencia en esta obligación es mucho más alta que en cualquier otra actividad productiva.

La situación descrita, implica un triple problema, por un lado existen empleadores morosos que no cumplen con la Ley, por otro, se evidencia falencia en las instituciones estatales encargadas de este control, y por otro hay un grupo de trabajadores que están siendo víctimas del atropello patronal y de la falta de tutela efectiva del Estado, es decir, existe una doble vulneración de sus derechos. Considerando el alto grado de riesgo de accidentes laborales en el transporte público de pasajeros, la Seguridad Social, debe ser tomada más que como obligación como un derecho fundamental, por cuanto ante la inminente presencia de una lesión o muerte del trabajador será él quien de forma personal deba cubrir los gastos que la situación demande, mientras que al estar asegurado ésta institución asume la obligación, descargando así los gastos provocados; visto de este modo por parte de los empleadores y creando conciencia de los beneficios a que se accede gracias a este Seguro se debe más que obligar, concientizar a los empleadores para que protejan su capital y a su personal afiliando al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El aporte mensual que debe realizarse por los trabajadores sujetos a las disposiciones del Código del Trabajo constituye el 20.6% de la remuneración percibida; este porcentaje debe ser cubierto en un 11.15% por el empleador y el 9.45% restante por el trabajador, corriendo el riesgo de caer en multa en el caso de no cubrir el valor correspondiente en el término establecido para el efecto.

Ante el incumplimiento de esta obligación el trabajador puede acudir al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y denunciar esta irregularidad, al igual que denunciar ante la Dirección Regional del Trabajo, con el fin de acceder a la asistencia de un inspector del trabajo, quien tiene la obligación legal de velar por el cumplimiento de las obligaciones que corresponden al empleador frente al trabajador.

4.1.4. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA

El Código del Trabajo sobre la responsabilidad solidaria establece:

“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 coparticipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.

Igual solidaridad, acumulativa y electiva, se imputará a los intermediarios que contraten personal para que presten servicios en labores habituales, dentro de las instalaciones, bodegas anexas y otros servicios del empleador.”

Este artículo señala que de existir trabajadores que presten sus servicios lícitos y personales para dos o más empleadores, socios, accionistas, partícipes o cualquiera que fuera su naturaleza siempre que se beneficien del trabajo del empleado en su conjunto, guardan responsabilidad compartida en cuanto al cumplimiento de las obligaciones legales en calidad de empleador; es de esta forma que, individual o conjuntamente responderán ante la justicia en caso de un incumplimiento patronal.

Considerando esta solidaridad, la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial ha extendido la responsabilidad patronal de cada asociado, cooperado o socio de una operadora de transporte público de pasajeros al ente jurídico, que constituye la operadora en sí; de esta manera si un empleador no cumple con la legislación laboral, el trabajador puede demandar el cumplimiento tanto al empleador como persona natural, como al ente jurídico en que presta sus servicios como empleador indirecto, aun cuando este ente no guarde registro alguno de los choferes que laboran en las unidades de transporte; precisamente atendiendo al presupuesto de que la operadora recibe un beneficio del trabajo realizado por el chofer.

4.1.4.1. Responsabilidad solidaria en delitos de tránsito

Bajo esta premisa, el propietario del vehículo es quien se beneficia del trabajo que el chofer realiza en el medio de transporte a su cargo, implícita se encuentra la solidaridad

que éste tiene en cuanto al deber de reparar los daños por el cometimiento de delitos de tránsito por parte del conductor, así lo establece el Código Orgánico Integral Penal, mismo que instaure que el dueño del vehículo es responsable civil en caso de un accidente de tránsito; al hablar de responsabilidad civil se refiere al pago de los daños y perjuicios ocasionados por el infortunio; así mismo, en caso de ausencia o huida del conductor se presumirá que fue el propietario quien conducía el vehículo; con estas disposiciones se está imputando una responsabilidad que en el contrato de trabajo no se establece, sin embargo, la Ley le atribuye esta responsabilidad al empleador, y considerando que una fuente de las obligaciones es la Ley, imposible resulta inobservar el postulado, sin embargo, considerando la magnitud de la gravedad que esta situación implica para el propietario del vehículo quién asume el riesgo tanto económico, como el de responder ante la justicia, por el cometimiento de un delito de tránsito producto de la inobservancia, imprudencia, impericia, exceso de velocidad o cualquier otra circunstancia que sea atribuible al trabajador, debería ser considerada como causal de despido para éste conductor, es decir, siempre que se determine que fue responsable del accidente el conductor de la unidad de transporte, esta falta, por la gravedad debe ser suficiente para dar por terminada la relación laboral.

Un ejemplo de lo señalado encontramos en el siguiente artículo, mismo que literalmente señala como responsable solidario por el daño civil al dueño del vehículo.

“Art. 376.⁸⁶- Muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.- La persona que conduzca un vehículo a motor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan y ocasione un accidente de tránsito del que resulten muertas una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a doce años, revocatoria definitiva de la licencia para conducir vehículos.

En el caso del transporte público, además de la sanción prevista en el inciso anterior, el propietario del vehículo y la operadora de transporte serán solidariamente responsables por los daños civiles, sin perjuicio de las acciones administrativas que sean ejecutadas por parte del organismo de transporte competente sobre la operadora”.

4.1 OBLIGACIONES DEL CONDUCTOR O TRABAJADOR

⁸⁶ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014.

Como parte de una relación jurídica sinalagmática, el chofer o empleado de transporte público de pasajeros al igual que todo trabajador en general, se compromete a realizar actividades y a tener cierto comportamiento dentro del lugar de trabajo y en relación con el empleador, su familia, compañeros de trabajo, útiles y herramientas de trabajo; de esta forma él, al igual que el empleador se somete al cumplimiento de obligaciones que sin estar estipuladas en el contrato de trabajo por la naturaleza de la relación se entienden incorporadas a éste.

De igual manera que las obligaciones del empleador, las obligaciones del trabajador se encuentran establecidas en el Código del Trabajo, y desarrolladas de igual forma en el artículo 45 de este cuerpo legal, sin embargo, en este capítulo se desarrollará las que a criterio de la autora constituyen las más importantes y que de una u otra forma engloban a las no enunciadas.

4.2.1 Cumplimiento del contrato

La primera y fundamental obligación contraída por el trabajador es el objeto mismo del contrato individual de trabajo; es decir, realizar la actividad convenida bajo la dirección del empleador o de quien éste delegue, este cumplimiento debe ser bajo condiciones de diligencia y colaboración con el empleador, así, la Ley señala que los contratos no sólo deben cumplirse sino que deben hacerlo de buena fe.

El empleador como persona interesada en el cumplimiento de la actividad encomendada tiene la facultad de vigilar y controlar la tarea del trabajador; en el transporte público de pasajeros el propietario del vehículo tiene la entera potestad de revisar que el trabajador cumpla con las rutas, frecuencias y turnos establecidos para la unidad a diario; esto con el fin de controlar que el trabajador cumpla con las disposiciones del contrato que consisten básicamente en trasladar personas desde el lugar establecido como salida, hasta el lugar de destino, observando las disposiciones de la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y del Código Orgánico Integral Penal teniendo el debido cuidado al conducir el vehículo y cumpliendo con los reglamentos internos que la operadora de transporte ha señalado para el chofer.

La obligación prestacional de trabajo en este caso es de hacer, de esta forma el chofer se encuentra prohibido de suspender su actividad o de abandonar el puesto de trabajo, que en este caso sería abandonar la unidad de transporte, al igual que está prohibido de faltar al trabajo o en el caso concreto sería no concurrir a retirar el vehículo para empezar el día cumpliendo con el itinerario establecido. Frente a una falta de esta naturaleza el trabajador puede descontar la parte proporcional del sueldo, sin embargo, considerando la gravedad de la inasistencia del chofer al trabajo, que en esta actividad implica sanción para el vehículo e incluso para la operadora de transporte por el incumplimiento en la prestación del servicio, es necesario establecer causales de despido y causales de visto bueno específicas para los choferes de transporte público de pasajeros, con el fin de crear conciencia en la gravedad del acto.

4.2.2 Buen comportamiento

Estas obligaciones constituyen postulados ético-jurídicos que el trabajador debe evidenciar, dentro del buen comportamiento se engloba lo referente a la diligencia con que debe actuar en el cumplimiento de su trabajo, es decir, sin negligencia y descuido; acarrea la obediencia, subordinación y dependencia respecto del empleador, de forma disciplinada para conseguir el éxito del empleador, en este caso se entiende que el chofer no puede conducir la unidad de transporte a su antojo, sino que debe hacer en las rutas, horarios y frecuencias señaladas por el empleador de forma que el servicio se preste de forma oportuna, a satisfacción de los usuarios. Tiene la obligación de acatar las disposiciones o resoluciones que la operadora de transporte le imponga como reglamento interno de comportamiento y de trabajo, al igual que de guardar fidelidad, respeto, consideración y confianza con el empleador, su familia y sus bienes.

Es necesario que se establezca causales específicas de visto bueno y despido, en esta actividad económica, por la importancia que denota el transporte para la sociedad, y por el perjuicio que el mal comportamiento del chofer puede significar al propietario del vehículo y a la operadora, así, por ejemplo, el maltrato del chofer a los pasajeros, su falta de previsión al conducir, la imprudencia en el guiar el vehículo, la desconsideración con los peatones deben ser tomadas como causales de visto bueno, situación que no resulta del

capricho, sino de quejas de los usuarios a la operadora e incluso ante la Agencia Nacional de Tránsito o ante los Agentes de Tránsito, lo que implica desprestigio para el ente, sanciones pecuniarias para el chofer, que en la mayoría de los casos asumirá el propietario del vehículo, llegando a la detención del vehículo e incluso la suspensión del contrato de operación de la operadora.

4.2.3 Responsabilidad económica y respeto a los bienes del empleador

La responsabilidad económica que el chofer debe atribuir en cuanto a los bienes que han sido entregados y confiados para su cuidado y administración es fundamental, así, es necesario tomen conciencia de que ese capital puesto a su disposición puede significar el esfuerzo de toda una vida de trabajo del propietario, y por situaciones de abuso e irresponsabilidad del chofer ese patrimonio queda reducido a deudas, indemnizaciones que pagar e incluso procesos legales que afrontar; así el trabajador tomará en cuenta el valor del bien entregado para el desempeño de su tarea, con el que genera los ingresos necesarios para el pago de su salario, además del mantenimiento del automotor, consciente de que es su herramienta de trabajo, y que si ésta se destruye, deteriora o simplemente deja de funcionar será él perjudicado a su vez, porque su plaza de trabajo dejará de existir.

Sin duda, ante el sinnúmero de accidentes de tránsito provocados por impericia, negligencia, exceso de velocidad, imprudencia, o inobservancia de los conductores, el perjudicado económicamente resulta ser el propietario de la unidad; sin que el chofer asuma gasto alguno en cuanto a indemnizaciones, reparaciones y reconstrucción del vehículo, fallas mecánicas que se pueden provocar e incluso frente a su pérdida total debido a la complejidad del accidente, de igual forma en cuanto a los días de trabajo que pierde esa unidad por haber provocado o haber causado un accidente; llegando incluso a declararse insolvente debido a los gastos que debe afrontar, de ahí parte la necesidad de establecer medidas que permitan dar por terminada la relación laboral con estos trabajadores, siendo ésta, a su vez la única forma de que el trabajador comprenda el daño causado, pues, pretender confiar el cuidado del vehículo a esta persona sería irresponsable de su parte.

De esta forma, el Código del Trabajo debe recoger normas prácticas, reales y efectivas para precautelar los derechos del chofer, al mismo tiempo que garantice la inversión del empleador; no sólo en cuanto a la destrucción o deterioro de los objetos materiales entregados, sino también en cuanto a la obligación que tiene de que este bien produzca réditos económicos para el propietario, así, debe ser honesto en cuanto al dinero producido día a día, viaje a viaje o en la forma que se establezca el trabajo, pero considerando que el empleador tiene una fuente de ingresos puesta a su disposición con el fin de que le genere dinero para vivir.

De esta forma un control del efectivo que puedan recibir los choferes de transporte en cada ida o venida de viaje realizado, resulta difícil de establecer y controlar, será la conciencia y transparencia del chofer la que prime al entregar la producción del vehículo al propietario. Debe cuidar también del equipo de herramientas, accesorios del vehículo entregados a su cuidado, considerando que son elementos necesarios en caso de una avería y que tienen un costo económico significativo.

4.2.4 Observar la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el Código Orgánico Integral Penal

El chofer de transporte público de pasajeros, es una persona habilitada legalmente para trabajar en esta calidad, esta habilitación le entrega la Agencia Nacional de Tránsito, luego de haber recibido y aprobado un curso de formación y capacitación para guiar un vehículo de esta naturaleza, obteniendo el título de conductor profesional, dentro de esta formación consta un segmento dedicado a la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, su reglamento de aplicación, el Código Orgánico Integral Penal en el capítulo pertinente a materia de Tránsito; además de resoluciones emitidas por la Agencia Nacional de Tránsito que le puedan afectar, de esta forma estas normativas constituyen los parámetros legales dentro de los que deben desarrollar su trabajo, es decir, un símil a una normativa especializada que se encarga de que realicen su trabajo de forma responsable, segura y con calidad humana.

Así, el artículo primero de la Ley establece su objeto de la siguiente manera:

Art. 1⁸⁷.- *La presente Ley tiene por objeto la organización, planificación, fomento, regulación, modernización y control del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, con el fin de proteger a las personas y bienes que se trasladan de un lugar a otro por la red vial del territorio ecuatoriano, y a las personas y lugares expuestos a las contingencias de dicho desplazamiento, contribuyendo al desarrollo socio-económico del país en aras de lograr el bienestar general de los ciudadanos.*

⁸⁷ Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, Ob. Cit.

CAPÍTULO V

TRABAJO EN EMPRESAS DE TRANSPORTE: CAPÍTULO VI DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

El ámbito de aplicación del Capítulo VI del Código del Trabajo, se establece en los siguientes artículos:

"Art. 316.- A quiénes comprende este capítulo.- Estas disposiciones comprenden a las empresas particulares y a las del Estado, consejos provinciales y concejos municipales, y se refieren a obreros y empleados de transporte"⁸⁸.

"Art. 317.- Choferes amparados por este capítulo.- Los choferes que presten servicios al Estado, a los consejos provinciales y a los concejos municipales, a los agentes diplomáticos o consulares y a los propietarios que usen sus vehículos sin fin de lucro, están amparados por las disposiciones de este capítulo"⁸⁹.

Del texto legal citado se colige que el Capítulo VI del Código del Trabajo establece una normativa especial para los trabajadores de las empresas de transporte tanto particulares como estatales, para los pertenecientes a consejos provinciales, concejos municipales, y abarca a su vez, tanto a obreros como a empleados de transporte; sin embargo, en ninguna parte del capítulo ni del Código del Trabajo, establece a quiénes se considerará obreros y a quiénes empleados de transporte.

La Ley Orgánica de Empresas Públicas⁹⁰, en el artículo 18, establece una definición de obrero, que para efectos de este trabajo resulta útil, así prescribe:

"c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública."

Sin embargo, de la definición anotada sobre los obreros, el Capítulo VI del Código del Trabajo, es aplicable tanto a obreros como a trabajadores de empresas de transporte, sin determinar situaciones especiales que diferencien a los unos de los otros dentro de la

⁸⁸ Código del Trabajo, Ob. Cit.

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ley Orgánica de Empresas Públicas, Ob. Cit.

actividad, es así que, la distinción entre obrero y trabajador no resulta necesaria para este capítulo de la investigación.

En el siguiente artículo citado se establece que el Capítulo VI del Código del Trabajo es aplicable para ciertos choferes, entre ellos, a los que prestan sus servicios para el Estado, para los concejos provinciales, municipales, para los agentes diplomáticos o consulares, y para aquellos choferes que prestan servicios para los propietarios de vehículos siempre que estos vehículos no tengan fin de lucro; en este punto, tenemos inconsistencias en cuanto a:

- a) Este capítulo del Código del Trabajo sólo lo deben observar los choferes que prestan servicios a una de las instituciones citadas, es decir, es taxativa la enumeración, por lo tanto, los choferes de empresas privadas en que el Estado es accionista mayoritario no están amparados por este capítulo, al igual que todos los choferes que trabajan en instituciones a las cuales el Estado ha delegado competencias o actividades, entre éstas las petroleras, de explotación minera, de provisión de agua potable, servicio eléctrico, etc.
- b) Si este capítulo del Código del Trabajo no ampara a la generalidad de choferes y lo hace sólo a los establecidos, las disposiciones normativas a las que debe apelar el resto de choferes serían las normas aplicables a los trabajadores en general, sin embargo, esto implica un margen de inseguridad jurídica y, cierta forma de discriminación a todos aquellos choferes que no ampara la normativa. Como parte de la investigación, se buscó jurisprudencia que estableciera las categorías a quienes aplica esta disposición normativa, dentro del ámbito del transporte; sin embargo, no existen pronunciamientos en este sentido, que den luces al respecto.
- c) El artículo 317 del Código del Trabajo establece que este capítulo ampara tanto a obreros como a empleados de las empresas de transporte, sin embargo, no existe un reglamento de aplicación al Código o algún tipo de normativa específica que determine la categoría de cada denominación y las actividades propias a desarrollar en este ámbito, ya sea en calidad de obrero o de empleado.

d) El mismo artículo 317 establece que ampara a los choferes de los empleadores cuyos vehículos se usen sin fines de lucro; de esta norma surge una serie de interrogantes en la práctica, por cuanto, tomando literalmente el texto se entiende que ampara a los choferes de transporte público de pasajeros, puesto que constituye un servicio público a la sociedad, más no una actividad con fines de lucro; es así que, el Estado ha delegado esta actividad a entes privados con el fin de que el servicio se preste y el transporte de personas, como previamente se estableció en capítulos anteriores, constituye un sector estratégico, aun cuando las operadoras de transporte constituyan compañías, sociedades anónimas, etc, es decir, entes mercantiles.

Los entes particulares a quienes se ha delegado esta actividad, constituyen operadoras de transporte público de pasajeros legalmente constituidas y habilitadas mediante un contrato de operación otorgado por la Agencia Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, cooperativas y compañías de transporte público de pasajeros. Desde esta perspectiva, el objeto social de las compañías sería el fin de lucro, por ser entes con fines comerciales, así lo establece el Código de Comercio ⁹¹en el quinto numeral del artículo 3; que al tenor literal prescribe:

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

(...)

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;”

Consecuentemente, al hablar de una actividad comercial o mercantil, se considera implícitamente su fin de lucro; situación que difiere en cuanto a las cooperativas de transporte público de pasajeros, cuya naturaleza es el cooperativismo entre asociados; más con respecto a la actividad a la cual se dedican que es el transportar personas de un lugar a otro, como se ha señalado, constituye la prestación de un servicio; sin embargo, las operadoras de transporte se han constituido como entes con fines de lucro y sin fines de lucro, de acuerdo a la estructura de compañía o cooperativa con que se han concebido, a la entidad que les ha otorgado la personería jurídica y sobre todo en cuanto a las instituciones

⁹¹ Código del Comercio, publicado mediante Suplemento del Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960

y legislación que rige a cada una, es así que, a las compañías les rige la Ley de Compañías y a las cooperativas la reciente publicada Ley de Economía Popular y Solidaria, que derogó a la Ley de Cooperativas⁹².

De esta forma, se presentan problemas de aplicación de normativa y de inseguridad jurídica al respecto, sobre todo por cuanto se trata de operadoras dedicadas a la misma actividad, con el mismo fin, más con distinta naturaleza jurídica, normativa e instituciones reguladoras y de control, por lo que resulta imperioso el establecimiento de condiciones jurídicas claras que permitan superar estas falencias normativas, con condiciones transitorias que en un tiempo prudente faculten adecuar estos entes a las condiciones jurídicas pertinentes.

5.1. DE LA JORNADA ESPECIAL DE TRABAJO

Al respecto el doctor Julio César Trujillo ha escrito:

“León XIII en la Encíclica Rerum Novarum observó con agudeza lo que más tarde había de confirmar la medicina, la psicología y la sociología industrial; esto es, que la jornada de trabajo no puede ser igual en todos los casos y para todos los trabajadores. También hace notar con sagacidad que no es igual el desgaste físico y mental en el subsuelo que en la superficie, ni es el mismo el vigor y capacidad del adulto que el del menor de edad, etc. 11”⁹³

La jornada en el trabajo de transporte

Por la naturaleza especial del trabajo de transporte, el Art. 325 prescribe que la jornada diaria, en esta especie de trabajo, podrá exceder de 8 horas, siempre que se establezcan turnos en la forma que acostumbran hacerlo las empresas o propietarios de vehículos, de acuerdo con las necesidades del servicio, incluyéndose como jornadas de trabajo los sábados, domingos y días festivos.

El empleador hará la distribución de los turnos, de modo que, sumadas las horas de servicio de cada trabajador, no excedan de 40 semanales de trabajo, dando un promedio de 8 horas diarias, como jornada ordinaria. (...)”⁹⁴

Oscar Rivera Noboa señala:

⁹² Derogada mediante Registro Oficial No. 444 de 10 de mayo de 2011, mediante el cual se publica la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.

⁹³ TRUJILLO, Julio César, “Derecho del Trabajo”, Ob. Cit. p. 394

⁹⁴ Ibídem. pp. 395, 396

El Código del Trabajo en el art. 279, atendida la naturaleza del trabajo en el transporte, faculta extender su duración sobre las ocho horas diarias, siempre que se establezcan turnos en el servicio y su distribución se haga de modo que sumadas las horas de servicio de cada trabajador resulten las ocho horas como jornada ordinaria. Pero se omite indicar el período dentro del cual ha de hacerse el cómputo, de modo que sumadas las horas de trabajo y divididas por el número de días, no exceda el resultado como promedio, de las ocho horas diarias. Nuestro criterio es de que tal cálculo deberá hacerse en base a una semana, que es el período con el que la ley relaciona las ocho horas en el art. 44. Así han establecido otras legislaciones que permiten para toda labor y no sólo para el transporte, extender por cierto tiempo la jornada diaria con el límite hebdomadario de 44 a 48 horas, según los sistemas. Más aún, nuestra opinión se refuerza con el principio sustentado en el Convenio N. 67 de 1939 relativo a las "horas de trabajo y descanso en el transporte por carretera" que en su art. 5 prescribe que las horas de trabajo no deberán exceder de cuarenta y ocho por semana; y que en el art. 7 puntualiza que "cuando, en virtud de una ley, costumbre o acuerdoel número de horas de trabajo de uno o varios días de la semana sea inferior a las ocho horas (correlativamente nuestra ley Art. 279- dice podrá exceder de ocho horas diarias) una disposición de la autoridad competente, o un acuerdo entre las organizaciones interesadas, podrá autorizar que se sobrepase el límite de ocho horas diarias en los demás días de la semana.

Por todas las consideraciones hechas, creemos acertada la solución de efectuar el cálculo en el lapso de una semana"⁹⁵.

El Código del Trabajo al respecto prescribe:

"Artículo 325.- Jornadas especiales de trabajo.- Atendida la naturaleza del trabajo de transporte, su duración podrá exceder de las ocho horas diarias, siempre que se establezcan turnos en la forma que acostumbraren hacerlos las empresas o propietarios de vehículos, de acuerdo con las necesidades del servicio, incluyéndose como jornadas de trabajo los sábados, domingos y días de descanso obligatorio.

La empresa o el propietario de vehículos hará la distribución de los turnos de modo que sumadas las horas de servicio de cada trabajador resulte las ocho horas diarias, como jornada ordinaria".

El Reglamento de Transporte Interprovincial de Pasajeros⁹⁶ al respecto prescribe:

"Art. 29.- De los Contratos de los Conductores y las jornadas máximas de conducción: Los conductores de vehículos del servicio de transporte Interprovincial de pasajeros, no deberán permanecer al volante más de ocho (8) horas continuas en el servicio diurno o más de seis (6) horas continuas en el servicio nocturno, con al menos una parada de 20 minutos en ambos casos, denominando a ese período de

⁹⁵ RIVERA NOBOA, Oscar, "Las jornadas de trabajo". Quito, Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1965, pp. 131,132

⁹⁶Reglamento de Transporte Público Interprovincial de pasajeros, publicada mediante Suplemento del Registro Oficial No. 95 de 20 de enero de 2014

conducción como "jornada de conducción regular"; la operadora de transporte interprovincial hará la distribución de los turnos de modo que sumadas las horas de servicio de cada conductor resulte las ocho horas diarias, como jornada ordinaria.

En todos los casos, ningún conductor deberá conducir más de doce (12) horas acumuladas, en un periodo de veinticuatro (24) horas, con intervalos de descanso de 2 horas.

No será necesario que en el contrato de trabajo se determine exactamente la duración del viaje para el cual el conductor prestará sus servicios, bastará que se indique geográficamente el término del viaje, conforme las rutas y frecuencias autorizadas mediante el Contrato de Operación otorgado a favor de la Operadora.

Conforme las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo y demás emanadas desde el Ministerio de Relaciones Laborales, no se considerarán horas extraordinarias las que el conductor ocupe, fuera de sus turnos, a causa de errores en la ruta o por accidente de tránsito".

Atendiendo al texto de los artículos citados, se asume que la propia legislación laboral concibe a la actividad del transporte como una actividad especial, que consecuentemente refleja una jornada diferente de trabajo a la jornada estándar diurna, nocturna o mixta, cuya duración no puede ser mayor a 8 horas diarias. De esta forma, el empleador se encuentra legalmente facultado para exigir el cumplimiento de una jornada mayor a 8 horas a su chofer; sin embargo, la misma disposición señala que deben existir turnos o itinerarios de transporte de tal forma que sumadas las horas de servicio, es decir, los días en que supera el chofer las 8 horas diarias más las horas de los días en que labora menos horas, debe obligatoriamente resultar una jornada de 8 horas diarias.

En el mismo artículo se establece que en esta actividad productiva, no se considera los días sábados, domingos al igual que los días festivos y feriados establecidos legalmente como de descanso forzoso, por lo tanto, el que laboren uno o todos los días enunciados, no les genera el derecho de cobrar el recargo correspondiente que la Ley señala para los trabajadores de otras ramas productivas, sin embargo, sí deben gozar de 48 horas de descanso ininterrumpido a la semana al igual que cualquier otro trabajador, así el empleador determinará los días de descanso que le correspondan al trabajador en la semana.

El fundamento de esta norma, lo encontramos en el artículo 394 de la Constitución de la República, cuyo texto literal establece:

"Art. 394.- El Estado garantizará la libertad de transporte terrestre, aéreo, marítimo y fluvial dentro del territorio nacional, sin privilegios de ninguna naturaleza. La promoción del transporte público masivo y la adopción de una política de tarifas diferenciadas de transporte serán prioritarias. El Estado regulará el transporte terrestre, aéreo y acuático y las actividades aeroportuarias y portuarias".

La Constitución de la República, en el citado artículo 394, establece que el Estado tiene la obligación de garantizar a los ciudadanos la libertad de transporte por todas y cada una de las formas existentes y que se ofrecen en el mercado; cuidando la inexistencia de favoritismos en cualquier forma posible; debe encargarse a su vez, de la promoción y regulación en todo ámbito de transporte en sus determinadas clases, además de ser responsable del establecimiento de políticas que determinen tarifas diferenciadas de transporte.

Las personas que de una u otra forma conocen e interactúan con los sujetos contractuales en este ámbito productivo, se encuentran conscientes de la serie de vacíos legales y dificultades existentes al momento de aplicar las normas legales generales laborales a estas relaciones jurídicas; es así que, el tema principal de este trabajo de investigación se enfoca en recoger cada una de esas falencias e inquietudes de este sector y en base a esos datos plantear un régimen normativo laboral especial aplicable a los choferes de transporte público de pasajeros. Así pues, esta propuesta va encaminada a regular y solventar vacíos en el ámbito del transporte terrestre nacional, más no en el internacional, propuesta destinada a los choferes de transporte público de pasajeros que pertenecen a instituciones públicas o entes privados.

El tema en cuestión ha sido poco tratado y sin otorgarle la importancia que tiene en el Ecuador, es así que, difícil resulta apegarse a doctrina nacional en este tema, al igual que seguir jurisprudencia especializada al respecto; por lo que es necesario valerse de doctrina y legislación de países como España, México, Colombia, entre otros, que poseen regulación legal en este ámbito laboral y que dotarán de luces a la propuesta de este proyecto de investigación.

Sobre este tema el profesor Mario de la Cueva⁹⁷, ha dicho:

“El servicio de transportes constituye el haz de canales que conduce a los niños, a los jóvenes y a los hombres, a la escuela, a la universidad y a la fábrica. De esta manera el chofer es nuestro primer auxiliar en la vida diaria y el que frecuentemente nos devuelve a nuestra casa. Y sin embargo, no conocemos ninguna otra figura de servidores del público que haya sido juzgada con tanta severidad: Keyserling pensó que era la negación de la cultura, y tal vez, la que sirvió de modelo a las pandillas que ejecutan toda clase de desmanes e insolencias. Quizá no hemos reflexionado en el hecho de que las condiciones en que las leyes, los reglamentos y los jueces le obligan a prestar sus servicios, son la causa determinante de su conducta, pues cuando toma el volante durante jornadas inhumanas, notoriamente excesivas dada la índole de trabajo, en medio del intenso y desordenado tráfico que padecemos y frente a los agentes de tránsito, prestos a levantar infracciones o a . . . , se ve forzado a ejecutar toda clase de malabarismos para cumplir el número de vueltas al circuito que se le exige, o a transportar con premura los pasajeros y las mercancías, o a obtener la suma de dinero que ha de entregar diariamente al propietario del automóvil. El día en que las condiciones de trabajo respondan a los principios de justicia social, se establezcan escuelas de capacitación y los agentes de tránsito dejen de ser una de las mayores vergüenzas nacionales, solamente entonces podremos exigir del chofer preste el servicio en condiciones de eficiencia, de educación y en sentido humano.”

Lo dicho por el autor responde a la realidad del transporte público de pasajeros en México, situación que se evidencia a su vez, en el Ecuador y que, los legisladores lejos de tratar a fondo el problema se han encargado de endurecer las sanciones para estos trabajadores y empleadores sin pensar en las peripecias que, a diario, ellos deben pasar con el fin de cumplir su obligación de prestar el servicio a la ciudadanía dentro de un itinerario establecido para el día.

La falta de adecuación de las normas a la realidad es una de las principales razones para que el transporte público de pasajeros no mejore en el país, y presente cada vez más inconvenientes, por lo tanto, un apego a la realidad es indispensable desde el órgano legislativo nacional y seccional.

En base a lo dicho, se comparará la situación real de los trabajadores a quienes cobija efectivamente las disposiciones del Código del Trabajo, en relación con la situación real del sector materia de investigación, para determinar y plantear una solución que regule eficazmente al trabajador, al empleador y a las autoridades de control y sanción.

⁹⁷ DE LA CUEVA, Mario, “*El nuevo Derecho mexicano del trabajo*”, México D.F., Editorial Porrúa S.A, 1977, p. 286

5.1.1. Horas extraordinarias, suplementarias y descanso forzoso

Al respecto el Código del Trabajo⁹⁸ prescribe:

"Art. 326.- Trabajos suplementarios.- De haber trabajos suplementarios, el trabajador tendrá derecho a percibir los aumentos que, en cada caso, prescribe este Código."

"Art. 327.- No serán horas extraordinarias.- No se considerarán horas extraordinarias las que el trabajador ocupe, fuera de sus turnos, a causa de errores en la ruta, o en casos de accidente de que fuera culpable."

"Art. 324.- Duración del viaje.- No es necesario que en el contrato se determine exactamente la duración del viaje para el cual el trabajador presta sus servicios, pues bastará que se indique geográficamente el término del viaje."

Atendiendo al texto de los artículos citados, se encuentra legalmente establecido que si un trabajador en esta actividad se encuentra laborando fuera de la jornada ordinaria de trabajo, estas horas deben ser canceladas de conformidad con la normativa establecida para tales horas de forma genérica, es decir, como si se tratase de un trabajador en general; por lo tanto, resultan aplicables los postulados contenidos en los artículos 55 y 56 del Código del Trabajo.

Así, el trabajo en horas fuera de la jornada ordinaria de trabajo debe ser pactado por las partes de forma expresa escrita y previa autorización del inspector del trabajo, sin que las horas suplementarias excedan de cuatro en el día y doce en toda la semana; hasta las 24h00 se pagará con un recargo del 50% por cada hora de trabajo suplementario, y si las horas de trabajo están comprendidas entre las 24h00 y las 06h00, el recargo por cada hora trabajada será del 100%. La base para el cálculo en cualquiera de los casos será el valor correspondiente a cada hora de trabajo de la jornada diurna. Las horas de trabajo de los días sábado y domingo tendrán un recargo del 100% del valor hora diurno. Existe a su vez, prohibición legal expresa de estipular una duración de trabajo diario mayor al señalado, es decir, la jornada ordinaria de ocho horas más cuatro horas de trabajo suplementario, sin que en la semana el número de horas suplementarias sea mayor a doce.⁹⁹

⁹⁸ Código del Trabajo, Ob. Cit.

⁹⁹ Código del Trabajo, Ob. Cit., artículos 55-56

Sin embargo de lo señalado, aparece una contradicción entre las normas citadas, por cuanto el artículo 325 del Código del Trabajo establece que la duración de la jornada podrá ser mayor a 8 horas diarias, siempre que den como promedio una jornada de 8 horas a la semana, sin embargo, establece en este artículo que se incluye como jornadas de trabajo los sábados, domingos y días de descanso obligatorio; por lo tanto, pretender que se cancele valor alguno por trabajo suplementario sería siempre que el trabajador cumpla una jornada semanal mayor a 40 horas; en cuanto al trabajo extraordinario entendido como aquel que el trabajador realiza en los días sábados, domingos y días de descanso forzoso, resulta ambigua la disposición ya que por una parte se prescribe que se pagará con los recargos respectivos, es decir, de acuerdo a las reglas contenidas en el artículo 55 del Código del Trabajo, anteriormente señaladas; sin embargo, la pregunta es: el artículo 325 del Código del Trabajo prescribe que constituyen jornada de trabajo los días sábado, domingo y de descanso forzoso, en este sentido, la única explicación para el postulado normativo contenido en el artículo 327 es frente a que la jornada de trabajo en este ámbito en uno de estos días exceda de 8 horas, más no relativo al trabajo realizado en uno de estos días.

Precisamente debido a la irregularidad de las condiciones laborales a las que se someten las partes en esta actividad, el Código del Trabajo, en el citado art. 324, establece que no es necesario que en el contrato individual de trabajo se determine exactamente la duración del viaje, siendo necesario que se indique únicamente, de forma geográfica, el término del viaje. Los legisladores al momento de concebir esta normativa seguramente se encontraban conscientes de las especiales condiciones a las que se deben someter tanto el empleador como el trabajador en este ámbito, más cuando en el cumplimiento del contrato, el chofer debe afrontar situaciones intempestivas no previstas, como tráfico, accidentes de tránsito, detenciones por trabajos en las vías o situaciones de hecho que impidan el normal cumplimiento de su tarea y que consecuentemente impliquen demora en el viaje, en este sentido, tanto el empleador como el trabajador alteran las condiciones contractuales, mismas que la legislación no ha previsto y que pueden generar conflictos laborales. Sin embargo, lo que el Código del Trabajo si establece es que, el trabajador debe cumplir con una jornada mayor de trabajo si éste hubiese equivocado la ruta del viaje, o a su vez, debido a que sea el culpable del acontecimiento de un accidente de tránsito; sin embargo,

no prevé situaciones como las señaladas y que resulta imperante se hallen reguladas de forma legal.

El Reglamento de Transporte Terrestre Interprovincial de Pasajeros¹⁰⁰, establece:

“Art. 15.- De la Prestación del Servicio.- El Servicio de Transporte Interprovincial de Pasajeros, se prestará permanentemente tanto en los días ordinarios, como en los feriados, entre las ciudades de origen de una provincia a otra provincia de destino, con paradas intermedias, en las rutas, intervalos y frecuencias previamente autorizados por la Agencia Nacional de Tránsito, partiendo desde y hasta los terminales terrestres o puntos autorizados para ascenso/descenso de pasajeros en caso de no existir terminales terrestres, servicio que incluirá además la venta de boletos de viaje o ticket.

En el caso de no existir terminales terrestres en las jurisdicciones de origen o destino, éstos deberán prestar su servicio en los puntos debidamente autorizados por la Agencia Nacional de Tránsito.”¹⁰¹

El citado artículo del referido Reglamento a su vez determina que el servicio de transporte público interprovincial de pasajeros, se prestará en días sábados, domingos y feriados, por lo tanto, es presumible que estos días constituyen días de trabajo ordinario para los conductores y trabajadores de este ámbito de transporte; situación que no se encuentra regulada en el caso de los demás ámbitos del transporte, sin embargo, se puede tomar como referencia este Reglamento ante la similitud de la actividad.

5.2.CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN JURÍDICA LABORAL

De lo señalado, resulta evidente la existencia de particularidades en la relación laboral entre un empleador y un chofer de transporte público de pasajeros; es así que, el Código del Trabajo le ha dedicado un capítulo pretendiendo regular este ámbito, el Capítulo VI del Código del Trabajo, el que es estudiado en el presente capítulo, y entre ello se encuentran una serie de requisitos adicionales que las partes contractuales deben observar y cumplir en su actividad diaria, características señaladas por el Código del Trabajo de forma particular.

¹⁰⁰ Reglamento de Transporte Público Interprovincial de pasajeros, Ob. Cit.

¹⁰¹ Reglamento de Transporte Público Interprovincial de pasajeros, Ob. Cit.

5.2.1. Libreta del trabajador de transporte

El Código del Trabajo¹⁰² prescribe, al respecto; lo siguiente:

“Art. 319.- Libreta del trabajador de transporte.- Todo trabajador de transporte deberá estar provisto de una libreta entregada por la empresa o propietario de vehículos, cuyo formato lo suministrará la Dirección Regional del Trabajo y de la que constará:

- 1. El nombre y la edad del trabajador;*
- 2. Su nacionalidad y domicilio;*
- 3. Las fechas de ingreso y cese;*
- 4. El salario o sueldo;*
- 5. El cargo que desempeña y la clase y número del vehículo; y,*
- 6. El número y fecha del brevet o autorización del manejo.”*

“Art. 320.- Obligatoriedad de la libreta.- El empleador no podrá ocupar trabajadores que carezcan de esta libreta.”

“Art. 321.- Obligación del conductor.- Es obligación del conductor llevar la libreta consigo, bajo multa que le impondrá la autoridad del trabajo, según el reglamento correspondiente.”

El Código del Trabajo establece obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador respecto de la libreta del trabajador de transporte, sin embargo, esta obligación no es verificada por las partes y en la realidad, a pesar de constituir una obligación legal, no se cumple, por cuanto los empleadores no observan esta disposición legal y más aún cuando el ente rector en materia laboral, el Ministerio del Trabajo, no ha establecido el formato para esta libreta del trabajador de transporte, muy poco o casi nada conocen los empleadores y trabajadores de transporte sobre esta obligación.

El Código del Trabajo determina la prohibición de contratar los servicios personales de conductores que no posean la señalada libreta, de igual forma, la Ley obliga a los trabajadores a portarla so pena de ser multados por la autoridad del Trabajo, remitiéndose a un reglamento, mismo que tampoco existe.

¹⁰² Código del Trabajo, Ob. Cit.

Si este requisito legal llegaría a efectivizarse la libreta del trabajador de transporte debería recoger datos personales del conductor, datos laborales como fecha de ingreso y cese de actividades, sueldo o salario, el cargo que ocupa y la unidad de transporte en la que labora, los datos de la licencia de conducir; sin embargo, conveniente resulta que esta misma libreta registrase a su vez, el tiempo que el trabajador ocupa en el cumplimiento de los viajes establecidos para ese día, de forma que objetivamente se pueda contabilizar las horas laboradas por el trabajador, de forma separada del tiempo que se encuentra a disposición del empleador pero que no constituyen horas empleadas en el viaje, aun cuando constituyen horas de trabajo efectivo, remuneradas por el empleador de conformidad con el artículo 61¹⁰³ del Código del Trabajo, por cuanto aun cuando el chofer no se encuentre conduciendo siempre que siga a disposición del empleador se debe considerar que está trabajando y las horas de la jornada contabilizándose, libreta que debería ser llenada día a día de forma que sea a diario y de forma precisa el conteo de las horas de trabajo para efectos del cálculo de las horas suplementarias de trabajo, y de existir, a su vez, de horas extraordinarias.

5.2.2. Escalafón de trabajadores

“Art. 328.- Escalafón de trabajadores.- Las empresas de transporte deberán establecer un escalafón de sus trabajadores y sujetarlos a riguroso ascenso por antigüedad y méritos”.

El Código del Trabajo, establece que las operadoras de transporte obligatoriamente deben establecer un escalafón de sus trabajadores. A decir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *“los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrán prioridad quien represente la única fuente de ingresos de su familia.”*¹⁰⁴

¹⁰³ Código del Trabajo, Ob. Cit., artículo 61.- *Cómputo de trabajo efectivo.- Para el efecto del cómputo de las ocho horas se considerará como tiempo de trabajo efectivo aquel en que el trabajador se halle a disposición de sus superiores o del empleador, cumpliendo órdenes suyas.*

¹⁰⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 123, apartado B inciso VIII.

De esta forma se concibe la norma jurídica aplicable a esta actividad productiva, sin embargo, la distancia existente entre la disposición legal con la realidad, es abismal, pues existen situaciones reales como la que se indica a continuación:

Las operadoras de transporte constituyen personas jurídicas conformadas por asociados, socios, accionistas o la denominación que de acuerdo al caso les corresponda. En esa calidad, la operadora asigna a estas personas naturales rutas y frecuencias de conformidad con lo establecido en el contrato de operación otorgado por la Agencia Nacional Tránsito, estas rutas y frecuencias serán cubiertas con una unidad de transporte, en este caso un bus, mismo que será conducido por una persona natural denominada conductor, este es contratado por el propietario del vehículo, mas no por la operadora de transporte; de esta forma, la relación laboral es entre el propietario del vehículo y el conductor profesional, sin que intervenga de forma alguna la operadora de transporte; se da entonces una relación tripartita.



El gráfico ayuda a establecer la relación existente entre los intervinientes en una relación jurídica en esta actividad.

Por una parte se encuentra, como ya se indicó, la operadora de transporte acreditada para prestar el servicio de transporte público de pasajeros y que cuenta con un contrato de operación en el que consta el número de cupos de trabajo del ente; estos cupos de trabajo son distribuidos a los asociados, accionistas, cooperados, en otras palabras, a las personas naturales que integran la operadora. Estas personas naturales administran de forma individual tanto el cupo de trabajo, es decir, deciden de forma autónoma el tipo de vehículo

a ingresar para el servicio, el tiempo que mantendrá este vehículo como parte del parque automotor del ente, siempre bajo los parámetros legales y los establecidos por la misma operadora, que para vehículos es 20 años de vida útil, dependiendo del ámbito de transporte público asignado al mismo existe un número de años de vida útil establecido anualmente en el cuadro de vida útil emitido por la Agencia Nacional de Tránsito¹⁰⁵. De forma personal realizan los correspondientes chequeos, arreglos y mantenimiento mecánico; los trámites de habilitación o deshabilitación de la unidad, compra-venta de una nueva unidad, trámite de matriculación, contratación y renovación del Soat, revisión vehicular semestral, administración del dinero producido por la unidad de forma diaria, es decir, se encargan de la administración tanto del elemento material como del elemento humano, así, el propietario de la unidad es quien contrata los servicios personales de un conductor profesional para que labore en la misma, de forma personal verifica que éste cumpla con los requisitos legales de habilitación para conducir, es decir, una licencia profesional de conducir Tipo D.

La administración es tan autónoma que los dirigentes del ente jurídico poco o nada conocen de cada uno de los choferes que trabajan en las unidades de transporte, es decir, se evidencia la inexistencia de una relación entre el ente jurídico y los conductores que dan vida al objeto social de la operadora. Por lo tanto, pretender que la entidad maneje un sistema de escalafón de trabajadores resulta utópico, es decir, simplemente esta disposición normativa resulta inaplicable en el diario vivir de los trabajadores de transporte público de pasajeros.

De esta forma, al no ser trabajadores de la operadora, éstas no se han preocupado de elaborar y mucho menos aprobar un reglamento interno de trabajo; los trabajadores no tienen la posibilidad de formar sindicatos o comités de empresa y por ende negociar un

¹⁰⁵ Reglamento de Aplicación a la Ley de Tránsito, Ob. Cit. "*Artículo 108.- El parque automotor que a la fecha se encuentre destinado al servicio de transporte terrestre en cualquiera de sus clases, se sujetará al sistema de renovación automática permanente, diseñadas técnica y exclusivamente para cada tipo de transporte terrestre.*" "*Artículo 109.- Los vehículos de servicio de transporte terrestre que hubieren cumplido su vida útil, de acuerdo al cuadro emitido por la Agencia Nacional de Tránsito fundamentado un estudio técnico y económico del tipo de unidades que operan dentro de cada clase de servicio; deberán someterse obligatoriamente al proceso de renovación y chatarrización del parque automotor. El cuadro de vida útil será revisado periódicamente, conforme a los avances de innovación tecnológica vigente*".

contrato colectivo de trabajo. Así, pues no existe una relación directa de trabajador-empleador con la operadora, sino que la relación laboral es con el propietario del vehículo, que a su vez, es miembro de la operadora de transporte. Esta situación, genera una serie de problemas además del sistema de escalafón señalado en este ítem, hay situaciones de inestabilidad laboral, vulneración de derechos laborales, discriminación frente a otros trabajadores de la misma actividad, es decir, no se cumple con el principio constitucional de a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración, pero esta problemática no sólo es para el chofer sino a su vez, para el empleador, por cuanto él, de forma individual, debe responder por las obligaciones que el trabajador y el vehículo demandan, independientemente de los rubros o aportaciones que haga en el ente jurídico.

Resulta que los administradores nombrados por la junta general son personas que desconocen la situación de los vehículos y de los trabajadores, situación contradictoria con el papel que se les ha encargado, de igual forma, frente a un accidente o contravención de tránsito el propietario es quien debe resolver el problema, más no los administradores, esto a su vez, genera conflictos para el ente jurídico por cuanto las acciones u omisiones negativas que uno de los miembros pueda hacer o dejar de hacer devienen en sanciones para el ente jurídico, además, claro está de las correspondientes al vehículo, al conductor y al propietario, pues así lo establece la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial y el Código Orgánico Integral Penal, respectivamente.

Por lo tanto, es imperioso el establecimiento de condiciones adecuadas de forma que la relación entre los intervinientes sea directa y exista comunicación, control y vigilancia del ente jurídico, sólo de esta forma será posible el establecimiento de un escalafón de trabajadores, pues dadas las circunstancias actuales, la persona natural empleadora requiere de un trabajador, sin que de manera obvia pueda establecer un sistema de escalafón para el mismo, ya que es necesario un conglomerado o una pluralidad de conductores para que esta obligación sea objetivamente viable de cumplir; es así que, la norma legal citada fue concebida para aplicarse en las operadoras de transporte, es decir, en esas personas jurídicas que requieren los servicios de varios o de un gran número de conductores, por lo tanto, tiene sentido la disposición, sin embargo, el problema se da cuando la realidad dista de lo prescrito en la norma, y más aún cuando las instituciones estatales encargadas del control y vigilancia, han olvidado de cumplir su papel, permitiendo una relación laboral

individual de cada propietario con el trabajador, mermando así la facultad de ejercer derechos colectivos a los trabajadores.

5.2.3. De la forma de terminar el contrato individual de trabajo

En cuanto a las causales especiales de despido en el ámbito del transporte, es necesario puntualizar varios inconvenientes que en la práctica implican cargas para el empleador, quien no puede dar por terminada la relación laboral de manera inmediata por que esa decisión le resulta inaplicable, sin embargo, puede verse afectado enormemente por la conducta del trabajador, como se explicará a continuación.

El artículo que cito a continuación establece causales específicas por las cuales el empleador puede despedir al trabajador de transporte, enumerando de forma ejemplificativa a qué tipo o categoría de trabajadores se aplican estas causales de despido; remite a su vez, al artículo 172 del Código del Trabajo en que se encuentran prescritas las causales por las cuales los empleadores en general pueden dar por terminado el contrato de trabajo con sus empleados, previo visto bueno de un inspector del trabajo.

“Art. 329.¹⁰⁶ - Causas especiales de despido.- Además de las causas puntualizadas en el artículo 172 de este Código son faltas graves que autorizan el despido de los conductores, maquinistas, fogoneros, guardavías, guardabarreras, guardagujas y, en general, del personal que tenga a su cargo funciones análogas a las de éstos, las siguientes:

1. Desempeñar el servicio bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de alucinógenos o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas”.

Que el conductor se encuentre prestando sus servicios bajo el efecto de algún tipo de sustancia que altere su sistema nervioso y en general su estado físico o psicológico, implica un alto grado de peligro, más cuando el trabajo consiste en conducir un vehículo que transporta personas de un lugar a otro, es así que, de hacerlo en estas condiciones el conductor adecua su conducta a lo prescrito en los artículos 384 y 385¹⁰⁷ del Código

¹⁰⁶ Código del Trabajo, Ob. Cit.

¹⁰⁷ Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento de Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014, artículo 384.- *Conducción de vehículo bajo efecto de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.- La persona que conduzca un vehículo bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las*

Orgánico Integral Penal, por lo tanto, además de constituir una total imprudencia, es una contravención de tránsito. Visto de esta forma y anticipándose a los innumerables accidentes que este conductor podría causar, resulta atinada esta disposición normativa, incluso debería establecerse la imposibilidad de ser contratado por esa misma operadora de transporte o a su vez, obligarle a tomar cursos educativos de tránsito, dependiendo de las circunstancias de la infracción.

2. *"Faltar a su trabajo sin previo aviso y sin causa justificada, por más de veinticuatro horas"*

Considerando que, como ya se expuso, el conductor es trabajador de una persona natural que forma parte de una operadora de transporte, es al mismo tiempo el único conductor que se considera disponible y dispuesto a trabajar día a día, por lo tanto, su falta daría lugar a que la unidad de transporte no preste el servicio ese día; de igual forma, si el conductor llega tarde al turno de viaje asignado, implica que otro vehículo debe suplir su ruta en esa frecuencia, es decir, acarrea una serie de consecuencias, que en el mejor de los casos sólo implica que le dispongan nueva ruta y frecuencias a la unidad, sin embargo, esto puede significar a su vez, un llamado de atención de la operadora al asociado, cooperado o accionista e incluso una sanción económica o la suspensión del trabajo por uno o varios días de conformidad con el reglamento respectivo.

contengan, será sancionada con reducción de quince puntos de su licencia de conducir y treinta días de privación de libertad; además como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas.

Art. 385.- Conducción de vehículo en estado de embriaguez.- La persona que conduzca un vehículo en estado de embriaguez, será sancionada de acuerdo con la siguiente escala: 1. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es de 0,3 a 0,8 gramos, se aplicará multa de un salario básico unificado del trabajador en general, pérdida de cinco puntos en su licencia de conducir y cinco días de privación de libertad. 2. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es mayor de 0,8 hasta 1,2 gramos, se aplicará multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, pérdida de diez puntos en su licencia de conducir y quince días de privación de libertad. 3. Si el nivel de alcohol por litro de sangre supera 1,2 gramos, se aplicará multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la suspensión de la licencia por sesenta días y treinta días de privación de libertad. Para las o los conductores de vehículos de transporte público liviano o pesado, comercial o de carga, la tolerancia al consumo de cualquier sustancia estupefaciente, psicotrópica o preparado que las contengan es cero, y un nivel máximo de alcohol de 0,1 gramos por cada litro de sangre. En caso de exceder dicho límite, la sanción para el responsable será, pérdida de treinta puntos en su licencia de conducir y pena privativa de libertad de noventa días. Además, en todos estos casos, como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas.

Se debe considerar adicionalmente que la Agencia Nacional de Tránsito, otorga un número de cupos de trabajo a la operadora dependiendo de la necesidad de unidades para la prestación del servicio en las rutas y frecuencias que cubre, por lo tanto, el ente administra y prevé la prestación del servicio considerando a todas las unidades como disponibles para hacerlo, por lo tanto, el que una de ellas no cubra determinada ruta, o no llegue a tiempo para cubrir la frecuencia, al igual que si no sale esa unidad a hacer su recorrido un día, implica un desfase que afecta el normal desenvolvimiento de toda la operadora; así, tendrán los administradores que coordinar de forma que no se deje de prestar el servicio, más aun considerando que si no se cubre las rutas en las frecuencias asignadas, la operadora puede ser sancionada por tal incumplimiento, y a su vez, el empleador, es decir, todos estos incumplimientos se generan debido a la falta, atraso o abandono del trabajo del conductor, tomando en consideración que la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial no determina el incumplimiento o atraso en las rutas y frecuencias con condiciones de tiempo o frecuencia.

Por lo tanto, resulta odioso para el empleador y para la operadora no tener la facultad de dar por terminada la relación laboral de manera inmediata con ese conductor que ha faltado o se ha atrasado un día al trabajo, resulta más inadecuado aún que la disposición diga más de 24 horas al trabajo, es decir, se entiende que el conductor puede faltar un día al trabajo sin que esto le implique problema alguno, independientemente de que por ese día que faltó o se atrasó al turno, le signifique una sanción a la operadora con todo el rigor de la Ley por no haber cubierto la ruta y frecuencia asignada para ese día; es así que, siempre que sobrepase las 24 horas de ausencia el empleador tiene la facultad de terminar la relación laboral. Así pues, este primer numeral del artículo debería ser revisado de forma que no resulte atentatorio contra los derechos de los empleadores o de las operadoras, así, además habría armonía entre lo dispuesto en el Código del Trabajo con lo dispuesto en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

3. *"El retraso sin causa justa al servicio, cuando se repita por más de tres veces en el mes; y,"*¹⁰⁸

Como ya se explicó en el anterior numeral, el atraso del trabajador, en este caso del conductor al cumplimiento de su turno o frecuencia de viaje, implica todo un desfase para

¹⁰⁸ Código del Trabajo, Ob. Cit., artículo 172

la operadora, razón por la que es inaceptable que se permita al trabajador atrasarse injustificadamente a su jornada diaria y mucho menos sin un límite determinado, es así que, resulta adecuado el número de atrasos que establece este numeral; de hecho, literalmente interpretada la norma es necesario más de tres atrasos y supeditados a que sea produzcan dentro del mismo mes, es decir, mínimo cuatro, a fin de que sea causal para dar por terminada la relación laboral con el conductor.

Considerando que la operadora asume las consecuencias de las acciones u omisiones del personal y de las unidades a su cargo, en relación a tiempo, espacio y servicio que no puede ser desatendido y más aún cuando su operatividad se encuentra bajo estricto control y vigilancia de la Agencia Nacional de Tránsito; así, esta medida resulta adecuada y por ende debe conservarse dada la particularidad del trabajo en el transporte público.

Lo que se pretende, es por una parte, dejar abierta la posibilidad de los atrasos en esta actividad, que constituye una situación humana entendible, sin embargo, dadas las circunstancias de la actividad y las consecuencias como suspensión temporal del contrato de operación, llamadas de atención o a su vez revocatoria del contrato, es necesario establecer un número de dos atrasos, sin que den lugar a sanción alguna, sin embargo, de evidenciar un tercero que no sea producto de una razón justificable, se tomará como causal de despido inmediato del trabajador, a fin de crear esa conciencia de responsabilidad con la operadora de transporte y más aún cuando el grado de responsabilidad y compromiso a observar debe ser el que el trabajador tendría en un negocio de su propiedad.

4. *“La inobservancia de los reglamentos de tránsito y de los especiales de la empresa, legalmente aprobados, en lo que se refiere a evitar accidentes”.*¹⁰⁹

Tal como se anotó anteriormente, al ser el empleador una persona natural, más no la operadora, resulta utópico que cada propietario de una unidad de transporte tenga un reglamento interno de trabajo; por ello, no resulta desatinado decir simplemente que este reglamento interno de trabajo al que hace referencia el numeral es inexistente en este ámbito laboral. De allí que resulta imperante, que se establezcan normas legales en que se configure al ente jurídico como empleador de cada uno de los conductores que laboran en las unidades de transporte que conforman dicha operadora, así, resulta lógica la existencia

¹⁰⁹ ídem.

y necesidad de un reglamento interno de trabajo. Si se analizan las condiciones actuales, cada empleador no cuenta con un reglamento interno de trabajo, por cuanto sería un instrumento que aplicaría a un conductor, y el artículo 64¹¹⁰ del Código del Trabajo, determina esta obligación para los establecimientos de trabajo colectivo, por lo tanto, no concierne a cada empleador elaborar y registrar el reglamento interno de trabajo, más sí correspondería a la operadora de ser la empleadora de ese colectivo de conductores, situación que evidencia que estos trabajadores aun cuando realizan la misma actividad, en el mismo ente, se encuentran sujetos a distintas condiciones de trabajo, incumpliendo una vez más el principio de igualdad formal, consagrado en el artículo 66. 4¹¹¹ de la Constitución de la República.

En cuanto a las disposiciones contenidas tanto en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, en su Reglamento de aplicación y en el Código Orgánico Integral Penal es obligación que el conductor los observe a fin de no incurrir en una contravención o a su vez, no ocasionar un accidente de tránsito, más aún cuando los mismos cuerpos normativos establecen la responsabilidad civil solidaria para el propietario del vehículo y en caso de accidentes de tránsito sanciones para la operadora de transporte que van desde la suspensión temporal de las operaciones hasta la revocatoria definitiva del contrato de operación por la Agencia Nacional de Tránsito.

Con el fin de sustentar lo dicho, se transcribe a continuación las infracciones de las operadoras de transporte pertinentes al tema tratado, contenidas en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial.

"Art. 80.- Infracciones de Primera Clase.- Constituyen infracciones de transporte de primera clase, y serán sancionados con multa de cuatro (4) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, las siguientes:

¹¹⁰ Código del Trabajo. Ob. Cit. "Art. 64.- Reglamento interno.- Las fábricas y todos los establecimientos de trabajo colectivo elevarán a la Dirección Regional del Trabajo en sus respectivas jurisdicciones, copia legalizada del horario y del reglamento interno para su aprobación...."

¹¹¹ Constitución de la República del Ecuador, Ob. Cit., artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

1. El incumplimiento de las estipulaciones contractuales suscritas por parte del operador, en cuanto no constituya una infracción más grave;

2. No atender en un plazo máximo de 96 horas los reclamos presentados por escrito por los usuarios a las operadoras sobre incumplimiento de las frecuencias otorgadas por la Comisión Nacional de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;

5. No acatar las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales vigentes o las que norme la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;

9. No proporcionar a los usuarios los términos y condiciones de prestación del servicio establecido por la operadora en los documentos que suscriba con la Comisión Nacional o la Comisión Provincial correspondiente, títulos habilitantes, contratos, permisos de operación, las frecuencias y rutas;"

"Art. 81.- Infracciones de Segunda Clase.- Constituyen infracciones de transporte de segunda clase, que serán sancionadas con multa de seis (6) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general, las siguientes:

1. Reincidir en el período de un año, de una misma infracción de primera clase;

2. Incumplir las disposiciones legales y contractuales, referentes a los contratos, autorizaciones y permisos de operación, salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente comprobados por la Comisión Nacional del Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial;"

"Art. 82.- Infracciones de Tercera Clase.- Constituyen infracciones de transporte de tercera clase, que serán sancionadas con multa de ocho (8) remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general las siguientes:

1. Reincidir en el período de un año, en la comisión de una misma infracción de segunda clase;

(...)

6. Interrumpir o suspender, sin causa justificada, la prestación de servicios de operadores."

Las causales para que el empleador pueda solicitar el visto bueno y consecuentemente se de por terminada la relación laboral con el trabajador en general de acuerdo al artículo 172 del Código del Trabajo son las que a continuación se señalan y que por no constituir materia de análisis de este capítulo simplemente quedarán enunciadas.

"Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;

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

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

4. *Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;*

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

6. *Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,*

7. *Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos."*

5.2.4. Porcentaje de trabajadores nacionales

"Art. 318.- Porcentaje de trabajadores nacionales.- En esta clase de empresas el personal de trabajadores estará integrado, por lo menos con un ochenta por ciento de ecuatorianos".

Esta norma tiene uno de sus fundamentos en el principio de que las operadoras constituyen el empleador, más no personas naturales de forma individual, como en realidad sucede. Al ser las empleadoras personas naturales, el control de esta disposición no resulta del todo inaplicable, por cuanto los administradores de éstas, que siempre van a existir, podrían solicitar a cada uno de los miembros del ente entreguen una copia del documento de identidad del conductor que presta servicios en su unidad de transporte, más sí habría un problema de resultar que un porcentaje mayor al 20% de conductores sean de nacionalidad extranjera, supuesto en que resulta complicado determinar o disponer quiénes serían los trabajadores extranjeros a ser separados de su puesto de trabajo.

Tiene a su vez, como fundamento el rezago de la seguridad que propende a prevenir injerencias extranjeras con fines militares, de terrorismo, narcotráfico o cualquier amenaza al país; de igual manera la protección del empleo nacional, garantizando la inserción laboral de personal ecuatoriano con alto nivel de participación activo dentro de esta actividad laboral.

5.2.5. Normas en caso de huelga

"Art. 330.- Normas en caso de huelga.- En caso de huelga de los trabajadores de transporte, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje fijará el número de los que deben continuar sus labores, cuando la importancia y urgencia del servicio hagan necesaria esta medida."

El derecho a la huelga asiste a los trabajadores dentro de un conflicto colectivo entre trabajadores y empleadores o empleador, derecho consagrado tanto en la Constitución como en el Código del Trabajo, mismos que establecen las circunstancias en que puede presentarse, las medidas a tomar y en sí un procedimiento de solución para el conflicto que desde el primer momento será puesto a consideración de un inspector del trabajo. Considerando la existencia de causales específicas en que los trabajadores pueden declarar la huelga de conformidad con las prescripciones del artículo 497¹¹² del Código del Trabajo, de esta forma el artículo 498 del mismo cuerpo legal, determina que la declaratoria de

¹¹² Código del Trabajo, Ob. Cit., artículo 497.- *Casos en que puede declararse la huelga.- Los trabajadores podrán declarar la huelga en los siguientes casos:*

- 1. Si notificado el empleador con el pliego de peticiones no contestare en el término legal, o si la contestación fuere negativa;*
- 2. Si después de notificado el empleador, despidiere o desahuciare a uno o más trabajadores. Exceptúase el caso de despido del trabajador que haya cometido actos violentos contra los bienes de la empresa o fábrica o contra la persona del empleador o su representante;*
- 3. Si no se organizare el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en el término fijado en el artículo 472 de este Código, o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días posteriores a su organización, siempre que, en uno y otro caso, no sea por falta de los vocales designados por los trabajadores;*
- 4. Si no se produjere la conciliación, salvo que las bases dictadas por unanimidad sean aceptadas en su totalidad por el empleador. La inasistencia del empleador a la audiencia se considerará como negativa, para este efecto;*
- 5. Si no se pronuncia el fallo en el término previsto en el artículo 479 de este Código;*
- 6. Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria, prevista en el artículo 488 de este Código, el empleador o su representante faltare en forma injustificada, a dos reuniones consecutivas convocadas por el funcionario de la Dirección de Mediación Laboral, siempre que se interpongan entre ellas dos días hábiles, y que hubieren concurrido los representantes de los trabajadores. Para los efectos de esta causa, la declaratoria de huelga deberá acompañarse con la certificación de inasistencia del empleador o su representante, y de asistencia de los trabajadores, conferida por el funcionario que convocó a dicha reunión; y,*
- 7. Si el empleador sacare maquinaria con el claro objetivo de dismantelar su industria o negocio. En este caso los trabajadores podrán ejecutar la huelga ipso facto. Inmediatamente notificarán al inspector del trabajo de su jurisdicción, quien verificará tal hecho y, si no fuere ese el caso, dicha autoridad ordenará el reinicio inmediato de las actividades productivas. Para los efectos de este artículo se asimilará la reclamación prevista en el capítulo de la negociación del contrato colectivo, a la demanda del pliego de peticiones.*

Art. 498.- Declaratoria de huelga.- La huelga no podrá declararse sino por el comité de empresa, donde lo hubiere, o por la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o fábrica.

huelga debe ser realizada por el comité de empresa o a su vez, por la mitad de trabajadores más uno, sin embargo, qué sucedería en el caso del transporte, que como ya se ha dicho cada trabajador es independiente del resto por tener un empleador distinto, aun cuando prestan sus servicios en la misma operadora, es decir, este derecho se convierte en mera expectativa que lejos se encuentra de ser ejercida por este tipo de trabajadores.

Como se señaló y por cuanto las condiciones laborales son individuales y cada una con su especificidad, es más probable la existencia de juicios laborales individuales antes de que se efectivice el derecho a la huelga, por cuanto requiere primero la existencia de una organización laboral que como ya se ha dicho no es posible exista. Al ser trabajadores de la persona jurídica, todos y cada uno de los conductores que laboran en las unidades de transporte, tendrían las mismas condiciones contractuales, reglamentarias, de beneficios, etc. incluyendo la posibilidad y derecho de asociarse, en este caso, sería posible que paralicen las actividades debido a declaratorias de huelga, es así, que se observaría esta disposición normativa, en que el Tribunal de Conciliación y Arbitraje nombrado y conformado tanto por miembros designados por los trabajadores como por la parte empleadora establezcan el número de trabajadores que debido a las condiciones de servicio a la sociedad, deban continuar con sus labores, para evitar lesiones en derechos de terceros que acceden a este servicio.

5.2.6. Prohibición de traslado

"Art. 322.- Prohibición de traslado.- Los trabajadores que presten sus servicios para transporte en circunscripciones territoriales determinadas, no estarán obligados a trasladarse a otras, sino conforme a las reglas que establece este Código, o a las convenidas en el contrato de trabajo."

En las empresas de transporte de pasajeros, que son las analizadas en este trabajo de investigación, se encuentran determinadas tanto las rutas como las condiciones de los turnos que deben cubrir cada unidad dependiendo del itinerario asignado; por lo tanto, al momento del concierto de voluntades que da origen a la relación laboral, el trabajador se informa de las condiciones y características del trabajo, es así que, conoce la necesidad de trasladarse de un lugar a otro, precisamente porque de eso depende el trabajo y en estas circunstancias de acuerdo al ámbito de transporte que preste servicios la operadora, deberá

o no pernoctar en un lugar distinto al de su domicilio. Es así que, de no considerarse dispuesto a cumplir con esta condición, mal haría en suscribir un contrato de trabajo de transporte; de no tener inconveniente el conductor con cumplir a cabalidad con esta necesidad, el empleador deberá cubrir los gastos que estos traslados demanden, básicamente en cuanto alimentación y lugar de alojamiento, se adecua lo prescrito en la norma con las condiciones del trabajo.

El conductor tendrá un mismo punto de partida siempre, es decir, a pesar de que su trabajo implique viajar de un lugar a otro, el lugar de salida o de partida con el que empezará una ruta será el mismo. De manera gráfica sería que el lugar de trabajo, es decir, de partida, terminal o embarque será el punto A, y los destinos pueden ser B, C, D, E, F; sin embargo, el conductor partirá del punto A siendo el lugar de referencia en que se le asignará nueva ruta y frecuencia.

Adicionalmente esta obligación se aplica a los trabajadores que dedicándose a la actividad del transporte, no tienen la condición de conductores, es decir, vendedores de boletos, personal de la operadora, etc., quienes tendrían un lugar fijo de trabajo.

5.2.7. Excepción referente al artículo 82 del Código del Trabajo

El artículo 323 del Código del Trabajo establece:

“Art. 323.-¹¹³ No comprende a los trabajadores de transporte.- No comprende a los trabajadores de transporte la prohibición que contempla el artículo 82 de este Código.”

“Art. 82.-¹¹⁴ Remuneraciones por horas: diarias, semanales y mensuales.- En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se trataren de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.

Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que

¹¹³ Código del Trabajo, Ob. Cit.

¹¹⁴ *Ibidem.*

corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales.

De igual manera se pagarán los restantes beneficios de ley, a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente.”

De conformidad con el texto del artículo 323 del Código del Trabajo, la prohibición establecida en el artículo 82 no aplica a la actividad del transporte, sin embargo, en ninguna parte del artículo se establece prohibición alguna.

A interpretación del artículo puedo decir que, por cuanto la prestación del transporte constituye una actividad con carácter permanente, la contratación y remuneración será mensual o semanal, dadas las circunstancias ya se estableció que es una actividad permanente y estable por naturaleza.

En el caso de que en esta actividad se determine la necesidad de contratar conductores bajo jornada parcial permanente, se observará lo determinado en el artículo 82; así, para efecto del cálculo de la remuneración se tomará como base el salario mínimo sectorial que para este año es de \$512.35 dólares de los Estados Unidos de América, más beneficios de ley, a excepción de los indivisibles que serán cubiertos en su totalidad.

PROPUESTA DE UN RÉGIMEN NORMATIVO ESPECIAL APLICABLE AL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

A. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El capítulo VI del Código del Trabajo debe ser aplicable a los trabajadores y a los empleadores de las operadoras de transporte público, comercial y por cuenta propia, de conformidad con la determinación prescrita en la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, por las instituciones públicas, empresas públicas, gobiernos autónomos descentralizados, distritos metropolitanos, instituciones creadas por la Constitución, la Ley, mediante Decretos Ejecutivos o Acuerdos Ministeriales, es decir, las determinadas en el artículo 225 de la Constitución de la República.

Considerando que las entidades a las que prestarán sus servicios lícitos y personales los trabajadores constituyen entes que brindan un servicio a la sociedad, y por lo tanto, sin fines de lucro, se debe adoptar normas adecuadas a la actividad, de forma que se garantice el goce de derechos laborales subsanando los vacíos legales existentes.

B. SUJETOS DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL

Los sujetos de la relación laboral constituyen, por una parte, el chofer profesional, que vendría a instituirse en el trabajador, y por otro, el ente jurídico llamado operadora de transporte público de pasajeros, que será el empleador; siendo las partes contractuales únicas en la relación laboral en esta actividad, es decir, la operadora de transporte público de pasajeros es la empleadora, más no cada uno de los asociados, accionistas, o cooperados por cuanto éstos encargan la administración de sus capitales a un grupo de administradores del ente, quiénes serán los encargados de mantener armonía en las relaciones laborales necesarias para la operatividad de la misma, al igual que constituyen los responsables de la marcha y acertada administración que puedan darle a ésta.

En resumen, las partes contractuales son: como trabajador una persona natural, con título de chofer profesional, legalmente habilitado para prestar sus servicios lícitos y personales conduciendo una unidad de transporte público de pasajeros, es decir, necesita acreditar

poseer una licencia profesional de conducir tipo D; mientras que la parte empleadora, es el ente jurídico que cuenta con un título habilitante para prestar el servicio de transporte al amparo de un contrato de operación, mismo que debe estar vigente; la administración del ente, por los derechos que representa, será quien asuma única y exclusivamente las obligaciones que generan las relaciones laborales necesarias para darle operatividad a su administrada.

C. JORNADA DE TRABAJO

Debido a las particularidades de la actividad y por cuanto constituye un servicio público que no puede interrumpirse, el transporte público de pasajeros exige una jornada de trabajo continua y en ocasiones por un horario extendido mayor al establecido de ocho horas, dependiendo de la ruta y frecuencia a cubrir en un día, con intervalos de descanso durante la jornada.

Debido a la dificultad para realizar el cálculo de la jornada de trabajo, por cuanto en esta actividad puede ser mayor incluso el tiempo que los conductores pasen fuera de actividad, es decir, esperando que sea la hora de su turno para viajar, y todas esas horas constituyen tiempo efectivo de trabajo, es necesario que a fin de hacer más equitativo para las partes contractuales se establezca una modalidad adecuada de remuneración, sin dejar de lado la disposición legal de que la jornada en el transporte puede ser superior a ocho horas siempre que sumada a la semana resulten 40 horas las trabajadas; por lo tanto, mi planteamiento va dirigido a establecer un parámetro de remuneración para esta jornada, es decir, un valor por kilómetro recorrido, de forma que dependa del total de kilómetros recorridos en el día el valor del jornal a recibir por el trabajador, sea pagado de forma diaria o en su defecto, como sueldo; y a su vez, los kilómetros recorridos fuera de la jornada normal de trabajo deberán considerar el recargo adicional que el Código del Trabajo prevé como para el trabajador en general.

a. Valor en dinerario por kilómetro recorrido

El Ministerio del Trabajo, dentro del ámbito de su competencia, en calidad de institución reguladora y de control de las relaciones jurídicas empleador-trabajador, será la encargada

de establecer un valor determinado a pagarse al trabajador en el transporte público de pasajeros, por cada kilómetro recorrido.

Esta determinación debe considerar parámetros como la especialidad de la actividad laboral, es decir, tomando en cuenta que la actividad no tiene fin de lucro, sino al contrario, se trata de un servicio público indispensable, por lo tanto, debe regular situaciones como la jornada, que en este ámbito no existe distinción entre jornada diurna, nocturna o mixta por la naturaleza del servicio prestado, así la jornada de trabajo en este ámbito no consideraría recargo alguno para la jornada nocturna, es decir, implicaría el mismo valor al kilómetro recorrido, sea en la noche, día e incluso madrugada que sería compensado por el valor de cada kilómetro.

De igual forma se debe considerar que en este ámbito, no se cuentan necesariamente los días sábados y domingos como de descanso semanal, de igual forma en relación a los feriados y días de descanso forzoso; en este ámbito de trabajo, como en otros, los días de descanso semanal pueden tomarse en días distintos al fin de semana y siempre deberán ser 48 horas continuas.

b. Del cálculo de la remuneración

Deberá tomarse en cuenta para el cálculo de la remuneración mensual del conductor, el valor individual de cada kilómetro recorrido, por el número de kilómetros recorridos en el día; sumando estos resultados por todos y cada uno de los días laborados por el trabajador en un mismo mes.

Valor al que deberá agregarse, a su vez, los recargos correspondientes siempre que labore el trabajador en días que por ley le corresponde descansar a la semana, como ya se estableció, no aplica para el caso de feriados y días festivos; el resultado la remuneración a cancelar al conductor bajo ningún concepto o circunstancia será inferior a la remuneración mínima sectorial.

c. Del descanso forzoso

En esta actividad productiva constituyen días de descanso forzoso dos días en la semana, por cuanto el Código del Trabajo como ya se estableció, contempla la jornada especial de transporte, siempre que sumada a la semana resulte una jornada de 40 horas, laborada en 5 días; por lo tanto, se determina que se deberá mantener 2 días de descanso forzoso a la semana para el trabajador del transporte público de pasajeros, sin que necesariamente constituyan sábado y domingo, así, el empleador en común acuerdo con el trabajador establecerá los dos días a la semana que el conductor descanse.

Ya está dispuesto, los días de descanso obligatorio y/o feriados por ocasión de la naturaleza del servicio, no cuentan cómo días de descanso para estos trabajadores, debiendo acordarse otros días para el efecto.

D. TRABAJO SUPLEMENTARIO Y EXTRAORDINARIO

El trabajo realizado fuera del horario normal de trabajo, es decir, adicionalmente a las rutas y frecuencias establecidas en el día para el conductor, siempre que se le solicite realizar un recorrido adicional, su remuneración deberá contemplar el recargo correspondiente del 50 o 100% al valor normal por kilómetro recorrido, respectivamente.

De igual forma, si el trabajo se realiza en los días establecidos como de descanso para el conductor, se deberá contemplar a efectos de la remuneración, el recargo del 100% por cada kilómetro recorrido; teniendo siempre en cuenta, que en este sector, no necesariamente serán días de descanso obligatorio el sábado y domingo, como ya se ha dicho con anterioridad.

E. VACACIONES ANUALES

Como se señaló en el capítulo correspondiente, la mayoría de los conductores de transporte público de pasajeros no acceden a este derecho; en este sentido, es necesario que la persona jurídica, es decir, la operadora de transporte que es su empleador, realice un cronograma de vacaciones para cada uno de los conductores, situación que parece factible, por cuanto ya no se presentaría la situación de que el empleador es una persona natural, que contrata los servicios de un conductor y por ende, dificultando el reconocimiento de este derecho; sin

embargo, al cambiar la situación, el establecer como empleador al ente jurídico, serán todos los conductores dependientes de la operadora, y de esta forma se facilita que se establezca el calendario en que cada uno gozará de este derecho, considerando además que, no implica un gasto adicional para el empleador, por cuanto, deberá contar con un conductor encargado de suplir las vacaciones del conductor de turno, es decir, el gasto que representa para el ente contratar un conductor adicional e incluso dos o tres, no resulta desproporcionado, mientras que no es así, si es cada empleador quien debe contratar otro conductor para cubrir el tiempo de vacaciones de su trabajador. De esta forma se garantiza el acceso a este derecho, que a más de ser vulnerado, es difícil se presente en el transporte, por la inestabilidad laboral, amén de que, se acostumbra, como ya se dijo, contratar por días a los conductores, con el pago de un jornal, vulnerando a su vez, el derecho a la estabilidad laboral y a beneficios legales como remuneraciones adicionales, vacaciones, fondos de reserva e incluso la afiliación a la Seguridad Social.

F. TERMINACIÓN EXCEPCIONAL DE LA RELACIÓN LABORAL EN EL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS: CONTRAVENCIONES DE TRÁNSITO

Por la naturaleza especial de la actividad, que consiste en el transporte de pasajeros, es decir, transportar vidas humanas, es necesario establecer condiciones de cumplimiento más rigurosas para el trabajador, más aun considerando que por una imprudencia, impericia, negligencia, exceso de velocidad o inobservancia a la Ley de Tránsito o al Código Orgánico Integral Penal, puede ocasionar accidentes que terminen con la vida de seres humanos, deje secuelas o personas heridas sin que lleguen a rehabilitarse; tales conductas podrían incluso acabar con el capital del ente jurídico e inclusive provocar que la Agencia Nacional de Tránsito revoque el contrato de operación de la operadora, causando un perjuicio económico irreparable para el ente jurídico y sus accionistas; es por eso que, de conformidad con las contravenciones establecidas en el Código Orgánico Integral Penal, es necesario definir, de conformidad con la gravedad, cuáles de éstas darían la posibilidad al empleador terminar la relación laboral previo visto bueno del Ministerio del Trabajo y cuáles a su vez, permitan dar por terminada de forma directa la relación laboral.

Dependerá de las consecuencias de orden jurídico que cada infracción de tránsito implique, para que se catalogue como causal de visto bueno, o a su vez, como causal de despido directo del trabajador, para esto se tomará como base las infracciones tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, por ser el cuerpo normativo que tipifica las contravenciones y delitos de tránsito.

Las contravenciones de tránsito¹¹⁵ que constituirían causal de visto bueno, en lo que fuere aplicable serían:

1. *“La o el conductor que detengan o estacionen vehículos en sitios o zonas que entrañen peligro, tales como: zonas de seguridad, curvas, puentes, ingresos y salidas de los mismos, túneles, así como el ingreso y salida de estos, zonas estrechas, de poca visibilidad, cruces de caminos, cambios de rasante, pendientes, o pasos a desnivel, sin tomar las medidas de seguridad señaladas en los reglamentos”.*
2. *“La o el conductor de transporte público o comercial que se niegue a brindar el servicio.
A las o los ciclistas y peatones, en los casos que corresponda, se los sancionará únicamente con la multa”.*
3. *“La o el conductor que desobedezca las órdenes de los agentes de tránsito, o que no respete las señales manuales de dichos agentes, en general toda señalización colocada en las vías públicas, tales como: semáforos, pare, ceda el paso, cruce o preferencia de vías”.*
4. *“La persona que adelante a otro vehículo en movimiento en zonas o sitios peligrosos, tales como: curvas, puentes, túneles, al coronar una cuesta o contraviniendo expresas normas reglamentarias o de señalización”.*
5. *“La o el conductor que con un vehículo automotor exceda dentro de un rango moderado los límites de velocidad permitidos, de conformidad con los reglamentos de tránsito correspondientes”.*
6. *“La o el conductor profesional que sin autorización, preste servicio de transporte público, comercial, o por cuenta propia fuera del ámbito geográfico de prestación autorizada en el título habilitante correspondiente; se exceptúa el conductor de taxi fletado o de transporte mixto fletado que excepcionalmente transporte pasajeros fuera del ámbito de operación, quedando prohibido establecer rutas y frecuencias”.*
7. *“La o el conductor que, al descender por una pendiente, apague el motor de su vehículo”.*

¹¹⁵ Las contravenciones de tránsito establecidas como causales de visto bueno en el transporte se han tomado al tenor literal de la sección tercera del capítulo octavo del Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo a los efectos jurídicos causados y la gravedad de las mismas; sin que su numeración corresponda a la prescrita en el Código Orgánico Integral Penal, Ob. Cit.

8. *"La o el conductor que detenga o estacione un vehículo automotor en lugares no permitidos, para dejar o recoger pasajeros o carga, o por cualquier otro motivo".*
9. *"La o el conductor de un vehículo de transporte público masivo de pasajeros que cargue combustible cuando se encuentren prestando el servicio de transporte".*
10. *"La o el conductor que utilice el teléfono celular mientras conduce y no haga uso del dispositivo homologado de manos libres".*
11. *"La o el conductor, controlador o ayudante de transporte público o comercial que maltrate de obra o de palabra a los usuarios".*
12. *"La o el conductor de un vehículo que presta servicio de transporte urbano que circule con las puertas abiertas".*
13. *"La persona que conduzca un vehículo automotor sin portar su licencia de conducir".*
14. *"La o el conductor de un vehículo de servicio público que no presente la lista de pasajeros, cuando se trate de transporte público interprovincial o internacional".*

Las contravenciones ut supra citadas, por las consecuencias que en el ámbito penal, civil y administrativo pueden acarrear, y por no considerarse suficientemente graves para la Operadora de Transporte Público de Pasajeros o empleadora, deberían considerarse como causales de visto bueno, pues constituyen contravenciones de tránsito que si bien su cometimiento tiene un grado de probabilidad de acarrear consecuencias fatales, no es lo suficientemente alto como para que impliquen el despido directo del conductor; su cometimiento en sí constituye un atentado a la imagen, buen nombre, prestigio del ente jurídico, que si bien es indispensable para el pleno desarrollo del servicio, no justifican como causales de dar por terminada la relación de forma inmediata, por lo tanto, será puesto a consideración de la autoridad administrativa, Inspector del Trabajo, quien concederá o negará la solicitud de visto bueno.

Para este efecto deberá existir una infracción material verificada por el Agente de Tránsito y notificada al conductor del vehículo, así, se determina la objetividad de la causal de visto bueno, y de ser el caso, si el conductor decide no apelar en vía judicial dicha contravención, por cuanto, en materia de tránsito es sancionado automáticamente, será prueba suficiente de que incurrió en causal de visto bueno, por lo tanto, a fin de desvirtuar su falta en materia laboral, deberá desvirtuar judicialmente su responsabilidad en tránsito. De resultar favorable la decisión del juez de contravenciones de tránsito, no habrá forma en

que el empleador alegue causal de visto bueno para el trabajador, caso contrario, con este antecedente el Inspector del Trabajo deberá aceptar y conceder la solicitud de visto bueno.

Las contravenciones de tránsito citadas, constituyen acciones que a criterio de la autora de esta propuesta son faltas que un trabajador responsable, que ha recibido una formación profesional en conducción y que bajo los parámetros de la ética profesional presta sus servicios lícitos y personales no adecua su conducta a las premisas citadas. Lo dicho implicaría que ese trabajador no es una persona apta para ejercer el cargo encomendado, más aún, considerando que bajo su debido cuidado se encuentra la vida de seres humanos. De esta forma se han recogido las infracciones de tránsito que tipifica el Código Orgánico Integral Penal, que por las consecuencias tienen mayor posibilidad de ocasionar accidentes de tránsito o dejar fatales consecuencias; por lo tanto, las infracciones que por la sanción penal estarían reprimidas rígidamente y que no conllevan la posibilidad de fatalidad no han sido consideradas como causal de visto bueno, mucho menos como causal de despido directo.

Debo reiterar que el afán de esta propuesta no va encaminado a crear zozobra entre los conductores de transporte público de pasajeros, sino de crear una conducta de responsabilidad en el desempeño de sus funciones diarias.

Las contravenciones de tránsito¹¹⁶ que darían lugar al despido directo del conductor serían:

“Art. 384.- Conducción de vehículo bajo efecto de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.- La persona que conduzca un vehículo bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, será sancionada con reducción de quince puntos de su licencia de conducir y treinta días de privación de libertad; además como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas.

“Art. 385.- Conducción de vehículo en estado de embriaguez.- La persona que conduzca un vehículo en estado de embriaguez, será sancionada de acuerdo con la siguiente escala:

1. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es de 0,3 a 0,8 gramos, se aplicará multa de un salario básico unificado del trabajador en general, pérdida de cinco puntos en su licencia de conducir y cinco días de privación de libertad.

¹¹⁶ Código Orgánico Integral Penal, Ob. Cit., capítulo octavo, sección tercera, contravenciones de tránsito.

2. Si el nivel de alcohol por litro de sangre es mayor de 0,8 hasta 1,2 gramos, se aplicará multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general, pérdida de diez puntos en su licencia de conducir y quince días de privación de libertad.

3. Si el nivel de alcohol por litro de sangre supera 1,2 gramos, se aplicará multa de tres salarios básicos unificados del trabajador en general, la suspensión de la licencia por sesenta días y treinta días de privación de libertad.

Para las o los conductores de vehículos de transporte público liviano o pesado, comercial o de carga, la tolerancia al consumo de cualquier sustancia estupefaciente, psicotrópica o preparado que las contengan es cero, y un nivel máximo de alcohol de 0,1 gramos por cada litro de sangre. En caso de exceder dicho límite, la sanción para el responsable será, pérdida de treinta puntos en su licencia de conducir y pena privativa de libertad de noventa días.

Además, en todos estos casos, como medida preventiva se aprehenderá el vehículo por veinticuatro horas."

Estas contravenciones deberían constituir causal de despido directo, por cuanto, es inconcebible que un conductor de transporte público de pasajeros pretenda o en su defecto conduzca un vehículo en el que se transportan personas, bajo la influencia de alcohol o sustancias estupefacientes y/o psicotrópicas, considerando las consecuencias fatales que podrían tener los accidentes de tránsito bajo tales circunstancias, con resultados de muerte, lesiones, pérdida total del vehículo, suspensión del contrato de operación del ente jurídico.

4. *"La o el conductor que ocasione un accidente de tránsito del que resulten solamente daños materiales, cuyos costos sean inferiores a dos salarios básicos unificados del trabajador en general".*

5. *"La persona que conduzca con licencia caducada, anulada, revocada o suspendida, la misma que deberá ser retirada inmediatamente por el agente de tránsito"¹¹⁷.*

Esta contravención por cuanto implica conocimiento del conductor sobre la ilegalidad y antijuricidad de su acción, debe ser considerada como causal de separación inmediata del ente jurídico en calidad de trabajador.

Las circunstancias del cometimiento de las contravenciones que dan lugar al despido directo son atribuibles a negligencia, imprudencia y/o inobservancia del conductor, por lo tanto, al tener un alto grado de probabilidad de provocar un accidente de tránsito con

¹¹⁷ Código Orgánico Integral Penal, Ob. Cit., capítulo octavo, contravenciones de tránsito.

fatales consecuencias, siempre que se verifique una de estas circunstancias, es necesario separar ágilmente, a ese trabajador del ente jurídico, sin que medie visto bueno. Así, el cometimiento de una de estas infracciones será suficiente para que el empleador de por terminada la relación laboral y para ello bastará con que el empleador notifique el particular al trabajador quien deberá abandonar inmediatamente el puesto de trabajo después de dicha notificación.

Esta forma de terminar la relación laboral, no constituiría despido intempestivo, por ello, el empleador debería cancelar los haberes correspondientes al trabajador y con esto dar por terminada la relación laboral.

G. NATURALEZA JURÍDICA DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS

Como ya se estableció, el transporte público de pasajeros es un servicio público que se presta a la sociedad, por ende, sin fines de lucro; es por esta razón que, independientemente de constituir una compañía, sociedad anónima, compañía limitada o cooperativa, debe estar bajo el control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria y sujeta a la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, misma que establece un régimen normativo especial para esas entidades.

El manejo de los ingresos del ente, será a través del sistema de caja común de ingresos, es decir, la administración de los bienes y activos de la operadora será como persona jurídica, más no como personas naturales miembros de ésta, (para el cumplimiento de las relaciones laborales), será el ente quien responda ante la Ley y constituyendo el único responsable del cumplimiento de las obligaciones patronales. Así, se garantizaría que todos los trabajadores ejerzan sus derechos laborales, ya que siendo trabajadores de un ente pueden organizarse y ejercer los derechos colectivos que les asiste, situación que, dadas las actuales, condiciones no ocurre.

H. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL PROPIETARIO Y DE LA OPERADORA DE TRANSPORTE PÚBLICO EN DELITOS DE

TRÁNSITO, QUE CONSTITUYEN CAUSAL DE DESPIDO DIRECTO DEL TRABAJADOR.

El Código del Trabajo no establece solidaridad entre el conductor de transporte y el propietario; sin embargo, el Código Orgánico Integral Penal sí lo hace, atribuye responsabilidad civil al propietario del vehículo que cause un accidente de tránsito aun cuando éste no sea el conductor. Dada esta situación es necesario que se establezcan parámetros que permitan al empleador dar por terminada la relación laboral con el conductor cuando se presente un delito de tránsito, en que le sea atribuible la responsabilidad, o a su vez, en los casos en que esta responsabilidad acarree que el ente jurídico sea sujeto de suspensiones del contrato de operación, afectando de forma directa, económica y moralmente, al ente jurídico, por lo tanto, al igual que en el caso de las contravenciones, los delitos de tránsito que por las circunstancias ameriten, serían causales de despido directo para el trabajador.

La operadora de transporte público de pasajeros, como entidad jurídica a la que el Estado otorga un contrato de operación, lleva a su vez, responsabilidad por las infracciones cometidas por las unidades de transporte. Así se colige del texto de los artículos ut supra transcritos y prescritos por el Código Orgánico Integral Penal.

Dadas las consecuencias jurídicas de índole económico y administrativo que acarrea el ilegal proceder de un conductor de transporte público de pasajeros, tanto para el propietario del vehículo como para la operadora; es necesario establecer estas causales de despido directo, siempre y cuando de conformidad con el debido proceso, se determine que el conductor es el responsable del delito culposo de tránsito que ha generado una sanción para la operadora y la solidaridad económica para el propietario y el ente; más aún, cuando una sanción administrativa puede implicar que todas las unidades de transporte dejen de prestar sus servicios por el tiempo de la sanción, o a su vez, en el peor de los casos se revoque el contrato de operación, ocasionando un ingente perjuicio económico para el ente y tras de éste, para los accionistas, asociados, cooperados, o cualquiera que sea su denominación.

Los delitos culposos de tránsito que conllevan responsabilidad civil solidaria para el propietario del vehículo y que serían considerados como causal de despido directo del conductor son:

"Art. 376.- Muerte causada por conductor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan.- La persona que conduzca un vehículo a motor en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan y ocasione un accidente de tránsito del que resulten muertas una o más personas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a doce años, revocatoria definitiva de la licencia para conducir vehículos.

En el caso del transporte público, además de la sanción prevista en el inciso anterior, el propietario del vehículo y la operadora de transporte serán solidariamente responsables por los daños civiles, sin perjuicio de las acciones administrativas que sean ejecutadas por parte del organismo de transporte competente sobre la operadora".

"Art. 377.- Muerte culposa.- La persona que ocasione un accidente de tránsito del que resulte la muerte de una o más personas por infringir un deber objetivo de cuidado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años, suspensión de la licencia de conducir por seis meses una vez cumplida la pena privativa de libertad.

Serán sancionados de tres a cinco años, cuando el resultado dañoso es producto de acciones innecesarias, peligrosas e ilegítimas, tales como:

- 1. Exceso de velocidad.*
- 2. Conocimiento de las malas condiciones mecánicas del vehículo.*
- 3. Llantas lisas y desgastadas.*
- 4. Haber conducido el vehículo más allá de las horas permitidas por la ley o malas condiciones físicas de la o el conductor.*
- 5. Inobservancia de leyes, reglamentos, regulaciones técnicas u órdenes legítimas de las autoridades o agentes de tránsito.*

En caso de que el vehículo con el cual se ocasionó el accidente preste un servicio público de transporte, será solidariamente responsable de los daños civiles la operadora de transporte y la o el propietario del vehículo, sin perjuicio de las acciones administrativas que sean ejecutadas por parte del organismo de transporte competente, respecto de la operadora.

La misma multa se impondrá a la o al empleador público o privado que haya exigido o permitido a la o al conductor trabajar en dichas condiciones".

"Art. 379.- Lesiones causadas por accidente de tránsito.- En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones a las personas, se aplicarán las sanciones

previstas en el artículo 152 reducidas en un cuarto de la pena mínima prevista en cada caso.

Serán sancionadas además con reducción de diez puntos en su licencia.

En los delitos de tránsito que tengan como resultado lesiones, si la persona conduce el vehículo en estado de embriaguez o bajo los efectos de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o preparados que las contengan, se aplicarán las sanciones máximas previstas en el artículo 152, incrementadas en un tercio y la suspensión de la licencia de conducir por un tiempo igual a la mitad de la pena privativa de libertad prevista en cada caso.

La o el propietario del vehículo será responsable solidario por los daños civiles”.

“Art. 380.- Daños materiales.- La persona que como consecuencia de un accidente de tránsito cause daños materiales cuyo costo de reparación sea mayor a dos salarios y no exceda de seis salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con multa de dos salarios básicos unificados del trabajador en general y reducción de seis puntos en su licencia de conducir, sin perjuicio de la responsabilidad civil para con terceros a que queda sujeta por causa de la infracción.

En el caso del inciso anterior, la persona que conduzca un vehículo en el lapso en que la licencia de conducir se encuentre suspendida temporal o definitivamente, será sancionada con multa de cinco salarios básicos unificados del trabajador en general.

La persona que como consecuencia del accidente de tránsito cause solamente daños materiales cuyo costo de reparación exceda los seis salarios básicos unificados del trabajador en general, será sancionada con multa de cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general y reducción de nueve puntos en su licencia de conducir.

En el caso del inciso anterior, la persona que conduzca un vehículo en el lapso en que la licencia de conducir se encuentre suspendida temporal o definitivamente, será sancionada con multa de siete salarios básicos unificados del trabajador en general.

En cualquier caso, la o el propietario del vehículo será solidariamente responsable de los daños civiles”.

“Art. 382.- Daños mecánicos previsibles en transporte público.- La persona que conduzca un vehículo de transporte público con daños mecánicos previsibles, y como resultado de ello ponga en peligro la seguridad de los pasajeros, será sancionada con una pena privativa de libertad de treinta a ciento ochenta días, suspensión de la licencia de conducir por el mismo tiempo.

Será responsable solidariamente la o el propietario del vehículo”¹¹⁸.

Los citados delitos culposos de tránsito, además de las sanciones administrativas, penales y pecuniarias establecidas en cada caso, conllevan la responsabilidad civil solidaria para el

¹¹⁸ Código Orgánico Integral Penal, Ob. Cit., artículos 376-382.

propietario del vehículo y también para la operadora de transporte público. Al respecto se debe determinar que adicionalmente a esta responsabilidad, la operadora de transporte, asumirá las consecuencias que en el ámbito administrativo, la Agencia Nacional de Tránsito le imponga a consecuencia del acto culposo realizado por el conductor de una unidad de transporte que pertenezca al ente. Sin embargo, ante esto es necesario determinar que, el conductor es una persona que ha aprobado un curso de capacitación y a quien la misma Agencia Nacional de Tránsito y la Policía Nacional ha conferido un título habilitante para conducir, llamado licencia profesional de conducir tipo D; documento que a su vez, constituye el respaldo tanto para el propietario como para la operadora de transporte al momento de requerir de sus servicios lícitos y personales.

La responsabilidad solidaria que de la ante dicha actuación pudiera devenir, constituye un atentado al derecho constitucional a la propiedad privada tanto del propietario como del ente, al igual que cualquier tipo de responsabilidad administrativa para la operadora, por cuanto ésta contrata profesionales acreditados, que cuentan con un título habilitante, por lo que tener responsabilidad administrativa por una situación que se encuentra lejos de su facultad impedirlo, si bien resulta obligatoria por prescripción legal, no resulta menos acertada que, al menos en base a estas consecuencias, la operadora y/o el propietario puedan dar por terminada la relación laboral con estos conductores. Ésta sería una forma de proteger a su vez, los intereses del ente y los de sus accionistas, sin dejar de recaer, en ellos, el riesgo natural que la actividad implica.

A. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

a. CONCLUSIONES:

- El derecho al trabajo es un derecho humano y constitucional, en tal virtud es desarrollado en la legislación secundaria, es decir, ese conjunto de normas, principios e instituciones que regulan las relaciones jurídicas provenientes del ejercicio del derecho al trabajo; sin embargo, que nuestra legislación laboral incluye un capítulo sobre el trabajo en el transporte, esta legislación resulta insuficiente y desactualizada a la realidad social de la actividad, dejando así vacíos legales e inconsistencias que necesitan ser estudiadas.
- El contrato individual de trabajo constituye el instrumento jurídico que recoge los lineamientos y particularidades mediante las cuales se desenvolverá la relación jurídica trabajador-empleador, por lo que es imperiosa la existencia de normativa acorde a la realidad de las diferentes actividades productivas; así, en materia de transporte se evidencia que las relaciones laborales no han sido estudiadas y estructuradas como demanda su condición de servicio público.
- La relación jurídica del transporte de pasajeros en el Ecuador es una relación tripartita, así, por una parte, se encuentra la operadora de transporte que es el ente jurídico integrado por accionistas, asociados, cooperados o la denominación que tomen, dependiendo de la figura jurídica; de otra parte, los accionistas y los conductores quienes suscriben un contrato individual de trabajo, siendo el empleador una persona natural y más no la operadora como la persona jurídica para la que realmente cumple el conductor la tarea, pues ésta es la que instituye la subordinación al establecer rutas, horarios, destinos a cumplir, sin embargo, de quien reciben la remuneración es del socio o persona natural; así se da una relación entre estos tres sujetos dando una suerte de intermediación laboral del empleador, persona natural que coloca al trabajador en su unidad de transporte, pero que la misma integra una operadora con una administración que no se encarga del elemento humano, específicamente de los conductores.

- El Capítulo VI del Código del Trabajo referente al trabajo en el transporte establece que este Capítulo se aplica a obreros y empleados del transporte, sin embargo, no define a los mismos; de esta forma el conductor de transporte público de pasajeros no está clasificado dentro de la una u otra categoría; sin embargo, dada la capacitación de la que es objeto previo a la obtención del título de conductor profesional, debería ser considerado como empleado, aun cuando su labor es manual, pues pone de manifiesto su conocimiento, habilidad, experiencia y aptitudes a fin de maniobrar la unidad de transporte puesta bajo su cuidado.
- Dadas las condiciones de la contratación individual de los conductores de transporte público de pasajeros, el derecho a gozar de vacaciones anuales se ve vulnerado, por cuanto, cada empleador no cumple con esta obligación, más aún por tratarse de una contratación individual con pagos de jornal, no se garantiza la estabilidad laboral y por ende, los trabajadores difícilmente llegan a cumplir un año de servicio con el mismo empleador de forma que se acredite este derecho, situación que vulnera derechos laborales por un lado, mientras que por otro, el empleador que efectivamente cumple con esta obligación laboral debe contratar a otro conductor, implicándole un gasto adicional, razón por la que en la práctica no se garantiza el goce de este derecho a los conductores de transporte público de pasajeros.
- Las operadoras de transporte actualmente constituyen compañías y cooperativas de transporte; sin embargo, al tener distinto objeto social, se encuentran reguladas por legislación distinta, además de tener distintos órganos de control. Esta situación genera inconvenientes, así las cooperativas de transporte se rigen por la Ley de Economía Popular y Solidaria, mientras que las compañías de transporte se rigen por la Ley de Compañías; de igual manera, los órganos reguladores y de control son en el primer caso la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria mientras que en el segundo es la Superintendencia de Compañías, esta situación afecta a la relación laboral, por cuanto, las cooperativas tienen la obligación de establecer el sistema de caja común en el que se incluye la administración del talento humano, mientras que en las compañías de transporte no se encuentra establecida esta obligación, razón por la que los trabajadores de una misma rama

productiva están sujetos a distintas condiciones laborales. El sistema de caja común de ingresos establecido en la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria, garantiza el efectivo goce de los derechos laborales de los conductores de estas operadoras, mientras que esto no sucede en las compañías de transporte, al no tener esta obligación determinada en la legislación aplicable, situación que en la práctica perjudica a gran cantidad de trabajadores del mismo sector.

- La afiliación a la seguridad social es una obligación de los empleadores de transporte público de pasajeros, sin embargo, por cuanto en esta actividad se ha verificado informalidad, que no existen contratos de trabajo escritos, por lo que resulta común pasar por alto esta obligación patronal, a su vez, como ya se ha indicado las personas que laboran en las unidades de transporte de la operadora no constituyen sus trabajadores, siendo trabajadores de los asociados o accionistas, situación que vulnera derechos del trabajador, ya que sumada la falta de conciencia de los empleadores al poco control del Ministerio del Trabajo el conductor no accede a este derecho que le significa acceso a atención médica personal y familiar, posterior jubilación, etc.; situación que llevada a la autoridad administrativa y judicial correspondiente significaría responsabilidad civil solidaria para la operadora.
- El Código del Trabajo establece la responsabilidad solidaria cuando el trabajo se realice para dos empleadores o interesados en la misma empresa, en el caso de las operadoras y sus accionistas o socios constituyen el mismo empleador, por ser el mismo trabajo el realizado, siendo únicamente la administración del personal lo que es por separado, y por esta razón existe responsabilidad solidaria mutua en cuanto a obligaciones laborales con el trabajador. Así el conductor puede demandar judicialmente al socio como empleador, persona natural, y/o a la operadora, persona jurídica.
- El Código del Trabajo no determina si la contraprestación que el conductor de transporte público de pasajeros recibe constituye salario o jornal, sin embargo, por cuanto ésta en la práctica se paga de forma diaria constituye un jornal, pagado por el propietario de cada unidad de trabajo, contratación que en la práctica es verbal,

estableciendo un pago diario que al mes no es menor y que no debe ser menor al salario mínimo sectorial de acuerdo a la categoría de licencia, con este tipo de contratación se evidencia que los trabajadores no perciben el mismo jornal entre los conductores de la misma operadora; por cuanto resulta ser fruto de contratos individuales distintos, es decir, aun cuando los conductores realicen el mismo recorrido, atienden las mismas rutas y frecuencias, no tienen las mismas condiciones laborales, empezando por la remuneración. La operadora no se encuentra inmersa en este tema.

- El Capítulo VI del Código del Trabajo, comprende a obreros y trabajadores de empresas particulares, estatales, de los concejos provinciales y municipales, sin embargo, el mismo capítulo no establece a quién se considera obrero y a quien empleado de transporte, sin saber si el conductor pertenece a tal o cual categoría.
- Existen operadoras de transporte público de pasajeros que constituyen compañías y de conformidad con el Código de Comercio tienen fin comercial, es decir, con fines de lucro, sin embargo, la actividad productiva es prestar el servicio de transporte público de pasajeros, por ende, sin fines de lucro, es así que, es necesario que se adecue, la normativa a fin de que las operadoras de transporte a nivel nacional tengan el mismo objeto social y estén regidas por la misma legislación, que en este caso sería la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.
- La legislación laboral concibe a la jornada de trabajo en la actividad de transporte como especial dadas las condiciones de rutas y frecuencias a cubrir, por ende, faculta al empleador extender la jornada de horas del trabajador, siempre que computadas las horas, resulte una jornada de ocho horas. Es decir, el empleador deberá distribuir los turnos y rutas de forma que sumadas las horas de como jornada diaria ocho horas, de existir trabajo suplementario será cancelado de conformidad con lo prescrito en el Código del Trabajo, sin embargo, en la realidad esas horas de trabajo difícilmente son contadas debido a que no existe control en cuanto a las horas de trabajo laboradas en el día y considerando el tiempo de trabajo efectivo se debe establecer parámetros para que se cuente las horas de forma real o a su vez, implementar un método alternativo de conteo de tiempo de trabajo a ser

remunerado, siendo una alternativa el pago de remuneración por kilómetro recorrido.

- El Código del Trabajo prescribe la obligación de establecer un escalafón de trabajadores sujetos a un ascenso por antigüedad y méritos, sin embargo, al ser un solo el trabajador, de una persona natural, resulta imposible que este escalafón se establezca, pues el escalafón al que hace referencia el capítulo del transporte puede ser implantado siempre que las operadoras asuman la administración del talento humano, en lo atinente a conductores de las unidades, caso contrario no se viabiliza esta obligación.
- Por cuanto las operadoras de transporte no administran el talento humano en cuanto a los conductores de las unidades, no existe normativa interna de trabajo, es decir, las operadoras no cuentan con un reglamento interno de trabajo en que se determinen obligaciones y derechos, régimen disciplinario, etc., mermando de esta forma el derecho de los trabajadores a organizarse y establecer sindicatos, comité de empresa, suscribir contratos colectivos, entre otros beneficios.
- El Capítulo VI del Código del Trabajo, establece las causales de despido inmediato para los trabajadores, sin embargo, entre éstas no se considera a las infracciones de tránsito prescritas en el Código Orgánico Integral Penal, de acuerdo a las consecuencias que acarrearán para el trabajador, para el propietario del vehículo y para la operadora de transporte dependiendo de las condiciones en que se ocurran. Por las consecuencias de responsabilidad civil solidaria y sanciones administrativas es necesario se consideren como causales de despido directo sin que den lugar a indemnización alguna para el causante.
- Al no contar con un mismo empleador, los conductores no pueden ejercer el derecho a organizarse, negociar colectivamente y a declarar huelga, por cuanto no es posible se presenten conflictos colectivos.

b. RECOMENDACIONES:

- El Código del Trabajo contempla en el Capítulo VI el trabajo en el transporte, sin embargo, esta normativa fue concebida para el trabajo del transporte de forma básica sin que se regulen circunstancias laborales más profundas y especiales. Por esta circunstancia las actuales disposiciones no se adecuan a las condiciones reales del trabajo en la actividad, en consecuencia, es oportuno que el órgano legislativo, revise estas disposiciones normativas y las adecue considerando las particularidades reales de esta actividad, a fin de llenar los vacíos legales existentes y adaptarla a las circunstancias actuales.
- Por cuanto la operadora de transporte no administra el personal que labora en las unidades de trabajo del ente, específicamente a los conductores, es necesario que sea la administración de la operadora la que asuma la responsabilidad patronal de los conductores, de forma que los asociados, cooperados o accionistas queden excluidos de la contratación individual de los conductores. De esta forma, se cumpliría el fin para el cual es constituida una persona jurídica y a su vez, en el ámbito laboral, se garantiza a estos trabajadores el goce efectivo del derecho a estabilidad laboral, acceso a derechos colectivos, siendo quien pague la remuneración ya sea de forma mensual o a modo de jornal y al finalizar el mes de trabajo entregue los correspondientes roles de pagos, será quien realice la planificación anual para el goce de vacaciones, cubra los beneficios de decimatercera y decimacuarta remuneración, fondos de reserva, jubilación patronal, etc. de esta forma la totalidad de conductores que trabajan en la operadora tendrán un empleado en común y por ende, estarán sujetos a un mismo régimen y condiciones laborales, satisfaciendo el principio de a trabajo igual, igual remuneración.
- El Código del Trabajo no establece si el conductor de transporte público de pasajeros constituye un obrero o un empleado, sin embargo, dada la condición de profesionalización de la que es sujeto el conductor previo a la obtención del título de conductor profesional denota el mérito suficiente para ser considerado empleado de transporte, reflexionando a la vez, que su actividad más allá de maniobrar un

vehículo, actividad que demanda conocimiento, técnica, estudio, experticia, observancia de la Legislación de Tránsito y del Código Orgánico Integral Penal en lo atinente a tránsito, características que justificarían que el conductor debe estar definido por el Código del Trabajo como empleado de la operadora de transporte público.

- Todas las operadoras de transporte público de pasajeros deben estar regidas por la misma legislación y deben tener un mismo ente de control y regulación. Dadas las condiciones del servicio de transporte, lo acertado resultaría que dicho servicio se preste bajo la forma de cooperativas de transporte público de pasajeros, regida por la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria y bajo la dirección y control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, es decir, resultaría conveniente que las compañías de transporte adecuen sus estatutos de forma que se conviertan en cooperativas y tengan un mismo ente rector, de esta forma estarían todas las operadoras bajo un mismo régimen legal y las condiciones en cuanto a impuestos, obligaciones, entre otras serían las mismas, situación que en la actualidad no ocurre.
- Si la operadora de transporte asume la calidad de empleador, los beneficios de décimatercera y décimacuarta remuneración no menor al mínimo sectorial, seguridad social, derecho de asociación, jornada de trabajo, la obligación de establecer un escalafón de trabajadores serán cubiertos en la forma que la legislación determina, por cuanto la administración del ente será responsable de cumplir con la Ley, situación que a la vista de la autoridad laboral resulta más segura, pues como ente jurídico es más probable que se inspeccione el cumplimiento de las obligaciones patronales más no así en el caso de empleadores individuales, como ocurre en la actualidad. De igual manera es conveniente que la operadora de transporte asuma la responsabilidad patronal, pues así, los conductores accederían a beneficios legales adicionales como el acceso a un trabajador social de acuerdo al número de trabajadores del ente, a su vez, la operadora tendría la obligación de establecer un departamento médico situación que facilita la oportuna prevención y cura de enfermedades de los conductores, precautelando que no falten al trabajo por enfermedad, además de instaurar

reglamentos internos de trabajo, de seguridad e higiene, control en cuanto al porcentaje de trabajadores ecuatorianos, el derecho a declarar huelga, entre otros.

- Que la operadora de transporte asuma la responsabilidad como empleador resulta beneficioso tanto para los trabajadores cuanto para los accionistas o cooperados, pues así, la responsabilidad solidaria que el Código Orgánico Integral Penal determina por el cometimiento de un delito de tránsito, sería extensiva única y exclusivamente a la operadora de transporte como empleadora, por cuanto dada la condición de asociado le impediría tener una unidad de trabajo a su nombre, ya que lo procedente sería que, a esta persona natural, se le otorgue un certificado de aportación por el valor equivalente a su inversión, figurando la operadora como exclusiva dueña de las unidades, de esta forma, para efectos de la solidaridad civil por reparación de daños y perjuicios será la operadora, más no los asociados quienes respondan. Así mismo y por cuanto los delitos pueden significar daños materiales de considerable cuantificación para la operadora, al igual que significarle sanciones administrativas es conveniente que en el Capítulo que regule al transporte, se establezca la responsabilidad solidaria de los delitos de tránsito, a más de que, según ocurran, se la considere causal de visto bueno o a su vez, de despido directo, de conformidad como se determinó en la propuesta de este trabajo de investigación.
- Dada la dificultad de distribuir la jornada diaria de trabajo de los conductores en el transporte público de pasajeros, es necesario se adopte una fórmula alternativa, para el pago de la remuneración, así, se propone un pago de remuneración en proporción al número de kilómetros recorridos diariamente, de esta forma, la remuneración a recibir por el conductor sería el resultado del número de kilómetros recorridos en el mes por el valor del kilómetro. Debiendo establecer a la vez, el valor del kilómetro a fin de poder calcular el trabajo suplementario y/o extraordinario a ser pagado con el recargo legal correspondiente. Por lo tanto, es necesario que el Ministerio del Trabajo como ente regulador y de control y la Federación Nacional de Cooperativas de Transporte Público de Pasajeros (FENACOTIP) como representante de las operadoras determinen a través de un estudio técnico el valor por kilómetro recorrido.

- En observancia a la disposición legal que prescribe la libreta de transporte, es necesario se exija el cumplimiento de esta obligación tanto por el ente de control como por las operadoras de transporte, lo cual servirá para legitimar la relación laboral existente entre el conductor y la operadora, es decir, servirá a su vez, como prueba plena de que tal o cual día se encontraba prestando sus servicios a la operadora.

B. BIBLIOGRAFÍA

A. MANUALES Y TEXTOS LEGALES

- BUSTAMANTE FUENTES, Colón, *“Manual de Derecho Laboral, Teoría y Práctica”*, Quito, primera edición, Editorial Jurídica del Ecuador, 2008.
- CABANELLAS, Guillermo, *“Compendio de Derecho Laboral”*, Actualizado por José N. Gómez Escalante Buenos Aires, Tomo I, cuarta edición, Editorial Heliasta, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo, *“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usua”*, Buenos Aires, decimotercera edición, Tomo III, Editorial Heliasta.
- CAMPO BOTERO, Fernando, *“El Contrato de Trabajo”*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas. Tesis de Grado para optar al título de Doctor en Ciencias Jurídicas, 1997.
- CAMPOS RIVERA, Domingo, *“Derecho Laboral Colombiano”*, Bogotá, sexta edición, editorial Temis S.A., 1997.
- DE LA CUEVA, Mario, *“El nuevo Derecho mexicano del trabajo”*, México D.F., Editorial Porrúa S.A, 1977.
- ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, *“Tratado de Derecho del Trabajo”*, Santiago de Chile, Editorial Zig Zag S.A., primer tomo, 1994.
- Guía laboral 2012/ Gerencie.com, Bogotá, primera edición, Ediciones Ecoe, 2012, 2012.
- KROTOSCHIN, Ernesto, *“Instituciones de Derecho del Trabajo”*, Buenos Aires, segunda edición, ediciones Depalma.

- Manual práctico,"*La contratación laboral*", Madrid, segunda edición, El Derecho Editores, 2013.
- MONESTEROLO LENCIONI, Graciela, "*Instituciones de derecho laboral individual*", Quito, volumen I, Corporación de estudios y publicaciones (CEP). 2007.
- OCHOA ANDRADE, Guillermo, "*Compendio Práctico del Contrato Individual de Trabajo en el Ecuador*", Cuenca, 2002.
- RIVERA NOBOA, Oscar, "*Las jornadas de trabajo*", Quito, Tesis doctoral, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1965.
- RODRÍGUEZ CASTELO, Ruby, "*Ordenamiento Jurídico del Transporte Terrestre en el Ecuador y en el Grupo Andino*", Tesis de grado doctoral, Quito, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, octubre de 1977.
- TRUJILLO, Julio César, "*Derecho del Trabajo*", Quito Tomo I, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quality Print Cía. Ltda., 2008.
- VALVERDE, Antonio Martín, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIERREZ. Fermín, GARCÍA MURCIA. Joaquín. "*Derecho del Trabajo*", Madrid, vigesimoprimera edición, Editorial Tecnos, Grupo Anaya S.A., 2012.
- VÁSQUEZ LÓPEZ. Jorge, "*Derecho laboral ecuatoriano, Derecho individual*" Quito, s/e, Librería jurídica Cevallos, 2004.

A. SENTENCIAS Y ACTUACIONES JUDICIALES

- Corte Suprema de Justicia, Segunda Sala de lo Laboral y Social, Quito, agosto 30 del 2000; Gaceta Judicial. Año CI. Serie XVII. No. 4.

- Primera Sala de lo Laboral y Social- Proceso: 76-2000; Quito, sentencia: 22-Sep. 1999, R.O. 315: 10-nov.-1999; Rep. Jur. T. XLVII, 1999. P. 69 consta voto salvado, Jurisprudencia.
- Segunda Sala de lo Laboral y Social-Proceso 236-2000, Quito, 30-ago-2000, R.O. 212: 27-nov-2000, Rep. Jur. T. XLIX, 2000.

B. LEGISLACIÓN ECUATORIANA

- Acuerdo Ministerial 81, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 250 de 21 de marzo de 2014, artículo 10.- *Están obligados a declarar el informe sobre el 15% de participación de utilidades las personas naturales o jurídicas que llevan contabilidad.*
- Código Civil, publicado en el Suplemento de Registro Oficial 46 de 24 de junio de 2005.
- Código del Comercio, publicado mediante Suplemento del Registro Oficial No. 1202 de 20 de agosto de 1960
- Código del Trabajo, Suplemento del Registro Oficial No. 167 de 16 de diciembre de 2005.
- Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 180 de 10 de febrero de 2014
- Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008.
- Constitución de la República, texto aprobado de la quinta pregunta de la Consulta Popular de 7 de mayo de 2011, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 490 de 13 de julio de 2011.

- Ley de Cooperativas, derogada mediante Registro Oficial No. 444 de 10 de mayo de 2011, a partir de la publicación de la Ley Orgánica de Economía Popular y Solidaria.
- Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 48 de 16 de octubre de 2009.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 52 de 22 de octubre de 2009.
- Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicada en el Registro Oficial No. 297 de 7 de agosto de 2008.
- Reglamento de Aplicación a la Ley Orgánica de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, publicado mediante Registro Oficial No. 731 de 25 de junio de 2012.
- Reglamento de Transporte Público Interprovincial de pasajeros, publicada mediante Suplemento del Registro Oficial No. 95 de 20 de enero de 2014.

C. LEGISLACIÓN E INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

- Carta de la Organización de Estados Americanos, suscrita en Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948 en la Novena Conferencia Internacional Americana. Entrada en vigor el 13 de diciembre de 1951.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica” suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

- Convención sobre los Derechos de las personas con discapacidad, proclamada en el Sexagésimo primer período de sesiones Tema 67 b) del programa 06-50082. Resolución aprobada por la Asamblea General 61/106.
- Convenio 029 de la OIT, sobre el trabajo forzoso. Adoptado el 28 de junio de 1930 y entrado en vigor el 1.º de mayo de 1932.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 3 de enero de 1976.

D. DOCUMENTOS GUBERNAMENTALES E INTERNACIONALES

- Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales, entregado por el bloque de asambleístas de Alianza País, de manera simbólica al señor Ministro del Trabajo.

E. MATERIAL INFORMÁTICO

- Acto Jurídico, referencia: 14 de agosto de 2014, disponible en World Wide Web: <http://es.scribd.com/doc/15956673/14/X-LA-CAUSA-Y-LA-CAUSA-LICITA>
- Características de los Derechos Humanos, referencia: 13 de julio de 2014, disponible en World Wide Web: <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/dh-caracteristicas.html>
- Conductor de autobús, referencia: 10 de enero de 2014, disponible en World Wide Web: http://www.laboris.net/static/ca_profesion_conductor-bus.aspx
- El Objeto Lícito, referencia: 14 de agosto de 2014, disponible en World Wide Web: <http://www.estudioteca.net/universidad/derecho/objeto-licito/>

- Francisco Umpiérrez, “*El plustrabajo*”, referencia: 23/10/2014, disponible en World Wide Web: <http://fcoumpierrezblogspotcom.blogspot.com/2012/03/el-plustrabajo.html>.
- La transacción en el Derecho del Trabajo, referencia: 16 de enero de 2014, disponible en World Wide Web: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1090/28.pdf>
- Mi guía tributaria 4, referencia: 12 de febrero de 2014, disponible en World Wide Web: www.sri.gob.ec
- NIKKEN, Pedro, “*La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales*”, Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, volumen 52, 2010, disponible en World Wide Web: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE ABOGADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, JADIRA MARGARITA FLORES JÁCOME, C.I. 1003281266 autora del trabajo de graduación intitulado: **"RÉGIMEN JURÍDICO LABORAL ESPECIAL PARA CHOFERES DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS"**, previo 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, 15 de abril de 2015



FIRMA Y CÉDULA


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CEDULA DE CIUDADANIA No. **100328126-6**

FLORES JACOME JADIRA MARGARITA
 IMBABURA/COTACACHI/6 DE JULIO DE CUELLAJE
 16 JULIO 1990

REG. CIVIL 001-1 0054 00054 R
 IMBABURA/COTACACHI
 6 DE JULIO DE CUELLAJE 1990


 F. JACOME JACOME



ECUATORIANA***** E444313442

SOLTERO
 SECUNDARIA BACH. CC SOCIALES
 HECTOR AMADOR ALBINO FLORES
 ALICIA OLIVA JACOME
 OTAVALO 10/03/2011
 10/03/2023

FORMAS REN 3677930




PULGAR DERECHO


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 CONSEJO NACIONAL ELECTORAL

CERTIFICADO DE VOTACIÓN
 ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

018
 018 - 0072 1003281266
 NÚMERO DE CERTIFICADO CEDULA
 FLORES JACOME JADIRA MARGARITA

IMBABURA	CIRCUNSCRIPCIÓN	0
PROVINCIA	JORDAN	
OTAVALO		1
CANTÓN	BARROQUIA	ZONA


 PRESIDENTA/E DE LA JUNTA