

UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK

FACULTAD DE DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL DOCTORADO EN DERECHO

**“LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA O ACTAS TRANSNACIONALES EN
LOS CONFLICTOS DE TRABAJO”**

DAVID ACOSTA

QUITO, 2004

Introducción.

El Derecho Laboral al ser un Derecho eminentemente protector, se desprende de principios protectores que resguardan a los trabajadores en su relación con su empleador, esto se complementa con la legislación, la misma que poco a poco ha logrado cambios importantes para la clase trabajadora en general.

Uno de esos avances significativos es la conformación de un derecho individual y colectivo del trabajo que ha sido el que mayor desarrollo ha tenido en los últimos tiempos, como lo es mejoras en su salario, beneficios individuales y a sus familias, respecto de las condiciones de trabajo y en las relaciones con sus empleadores.

Pero todos estos beneficios y mejoras fueron conseguidas por la lucha colectiva de trabajadores, esta asociación de lucha pro operaria muchas veces pasa desapercibida constituyéndose en el medio más frecuente de conquista laborales.

Es por ello que el llamado Derecho Colectivo se convierte en una herramienta fundamental para el logro de mejores condiciones laborales y como un complemento al derecho individual del trabajo, pero en la actualidad la tendencia empresarial se inclina por una eliminación de las conocidas asociaciones de trabajadores.

Pero a pesar de ello tenemos normas plenamente vigentes que se encargan tanto de la conformación, funcionamiento y como medio de propuesta para con sus empleadores. Es así que nos encontramos al llamado pliego de peticiones como un mecanismo de comunicación de las necesidades de sus trabajadores, el mismo que luego de pasar etapas como la conciliación mediación, y arbitraje y no haber una clara salida a las propuestas, el fallo o sentencia viene a solucionar definitivamente propuestas planteadas en un inicio, hay que considerar que estas deben estar apegadas a derecho para que la exigencia sea legítima.

Ya en la ejecución de la sentencia puede ocurrir una negativa por parte del empleador para cumplir con el fallo, es ahí donde la sentencia y su ejecución toma características particulares que el Inspector del Trabajo como funcionario de primera instancia es el competente para su ejecución, esto es plenamente manifestado en el artículo 498 del Código del Trabajo que faculta legalmente para que lo haga.

Al parecer no existe problema que el Inspector del Trabajo ejecute la sentencia, pero al ser un funcionario administrativo encargado de la ejecución la ley lo obliga a realizarla como una ejecución de un juicio ejecutivo con características civiles precisamente con un procedimiento ejecutivo desde la parte de sentencia, y como es típico de este procedimiento el Inspector se encuentra con medidas cautelares, embargo, remate tercerías y apelaciones que en muchas veces al no haber una normativa precisa o una autoridad superior que conozca como es en el caso de las apelaciones nos lleva a la pregunta de cómo un funcionario administrativo puede realizar acciones eminentemente judiciales encargadas por ley a los funcionarios judiciales en este caso un juez de lo civil.

Por ello en el presente trabajo me pregunto tiene el Inspector problemas en su ejecución, está plenamente respaldado para hacerlo, se hace necesario buscar un procedimiento o mecanismo alternativo para ejecutar sentencias colectivas de trabajo.

Con esta pequeña introducción al tema en la presente tesis abordaré lo relativo al procedimiento de los conflictos colectivos, el análisis de las actas y sentencias colectivas de trabajo, y la problemática que enfrenta el Inspector del trabajo al ejecutar las sentencias o actas transaccionales así como la legalidad de conocer dicha ejecución.

CAPITULO I.

CONFLICTOS COLECTIVOS.

1.1 Antecedentes.

Es necesario dentro de una visión rápida, ubicarnos en el campo que vamos a tratar, estableciendo bases y puntos de partida del Derecho del Trabajo y en especial del Derecho Colectivo del trabajo, los mismos que nos servirán para entender su contexto; de igual forma sus principios, que durante algún tiempo se han venido desarrollando dentro de este Derecho Social.

Es así remontándonos a épocas pasadas, los Conflictos Colectivos de Trabajo no son nada nuevos, al menos si analizamos desde los distintos intereses que se contraponen a las pretensiones de las partes.

Encontramos como primer antecedente al desarrollo industrial o Revolución Industrial, época donde se produjeron grandes cambios sociales y políticos, ocurridos en la última parte del siglo XVIII y termina en el siglo XIX, transformando técnicas económicas y sociales originadas en Inglaterra para posteriormente extenderse por todo el continente europeo.

Hasta antes de la Revolución el modo de vivir en Europa se desarrollaba de manera lenta sin mayores modificaciones, pero con el surgimiento de la maquinaria y una producción a gran escala trajeron consigo modificaciones notables en la forma de vida del hombre, como recordaremos, la economía se basaba principalmente en la agricultura, durante aquella época existía un trabajo hasta cierto punto artesanal frente a la manufactura que se estaba creando con la maquinaria, impulsando principalmente la idea de producción a

gran escala; entre los principales inventos que se aplicaron a la industria encontramos, la máquina a vapor, el ferrocarril, etc.

Pero al consolidarse dicha revolución, surgen nuevos problemas entorno a este maquinismo, relacionados con el movimiento obrero y sus reivindicaciones económicas y sociales, llamado la “*cuestión social*”, donde la abundante mano de obra, la falta de una legislación que proteja sus derechos trajo como consecuencia salarios bajos, jornada laboral excesiva, lo que provocó grandes cambios políticos en la última parte del siglo XIX, un ejemplo de ello es la renaciente estratificación social, entre burguesía (dueños del dinero), y el proletariado.

Esta realidad de explotación imperante provocó por parte de los obreros que surjan reacciones violentas, llevando a tomar conciencia sobre su explotación conformando los llamados sindicatos que a través de estos exigir mejoras políticas y económicas en su mayoría, para esto aplicaron medios coercitivos como la huelga para alcanzar sus conquistas y de igual forma, como mecanismo de defensa de sus intereses.

Es así como ha inicios del siglo XIX los obreros venían buscando la forma de organizarse para mejorar sus condiciones de trabajo, por sus reiteradas luchas individuales comprendieron de esta forma no podrían alcanzar ningún logro, es más de esta manera sus puestos de trabajo y su estabilidad laboral se encontraba en peligro

Con el transcurrir del tiempo nace el sindicalismo, con asociaciones que tuvieron su origen inicial en Inglaterra con el nombre de “*trade unions*”, las mismas tuvieron su reconocimiento legal por el año 1824, pasando a ser el denominador común en los demás países europeos para posteriormente pasar a conformar los sindicatos.

Estos sindicatos son una organización de lucha pro operario, reivindicadora de derechos, e intereses que se encontraban alrededor de:

- El reconocimiento legal del derecho de asociación;
- Mejoras en su remuneración.
- Reducción de la jornada diaria de trabajo;
- Un trato más humano, protector para las mujeres y los niños trabajadores;
- Acondicionamiento y establecimiento de más y mejores condiciones higiénicas en los talleres, fábricas y en general sitios de trabajo, de igual manera una vivienda adecuada;
- El reconocimiento del derecho a huelga.

Todo estos planteamientos propuestos por los movimientos sindicales se encontraban respaldados por el socialismo, el mismo que ya iniciaba sus primeras teorías por esta época, donde el proletariado era la base de la unión de trabajadores y la revolución social.

Por su parte la Iglesia Católica al ver los atropellos ocurridos se preocupó por su situación, respaldando el movimiento obrero, propugnando la doctrina basada en la justicia social.

Fruto de la lucha de las primeras organizaciones obreras, las mismas alcanzaron significativos avances para defender sus ideales y derechos que se incluyeran dentro de legislaciones de países que iniciaban su desarrollo industrial, pagando un alto costo para mejorar su condición de vida y en general de toda la población.

El Doctor Mario de la Cueva en su obra de *“Derecho Mexicano del Trabajo”* que es citado por Ramiro Acosta, manifiesta al referirse sobre los conflictos Colectivos de Trabajo que: “ El Conflicto de Trabajo compone uno de los factores que expresan la crisis de nuestras sociedades. Una solución de este problema no puede preverse por

ahora y es porque no son causa, sino efecto de la injusticia social y de los desequilibrios económicos¹”

Como lo afirmamos en líneas pasadas, la concepción sobre una reivindicación sea de carácter económico, social o político, se ha visto desde la antigüedad y durante el desarrollo del ser humano, donde se revela su afán de lucha frente a los atropellos de los empleadores, criterio similar lo desarrolla el Doctor Julio Cesar Trujillo en su Obra “*Elementos de Derecho Laboral Andino*”,:

“ El Contrato de trabajo se presenta en la empresa cuya estructura económica y jurídica se caracteriza por la separación entre quienes detentan y aportan el capital de una parte y de otra de quienes aportan su trabajo personal a la consecución de los fines de la empresa, que en la concepción vigente no es otra que la del lucro. Las relaciones entre los empleadores y trabajadores, en ese contexto implican necesariamente contraposición u oposición de intereses...”, y más adelante afirma “... El momento en que desaparece el equilibrio, surge la controversia entre las partes, esa controversia se la denomina conflicto...”²

La lucha de intereses de los trabajadores en contra de sus empleadores se la ha llamado comúnmente una “*lucha de clases*”, pero esta lucha debe entenderse únicamente cuanto este grupo de trabajadores sindicalizados proponen sus ideas frente a todo un Estado o grupo empresarial y no en contra de un empleador, lo que se produce en este caso es una lucha de intereses.

En general y desde una perspectiva socialista se ha visto una relación obrero patronal enfocada a la lucha de clases por medio de los conflictos laborales, como afirma esta

¹ ACOSTA CERÓN Ramiro, *Marco Jurídico de los Conflictos Colectivos de Trabajo*. Ed., del Austro Cuenca.1982, Pág.: 34.

² TRUJILLO VÁSQUEZ Julio César (citado por Acosta Ramiro), Ob. Cit., Editorial Santo Domingo Quito.

teoría, existe una lucha entre las personas que representan el factor de la producción (el capital) y de una clase compuesta por obreros o empleados que representan el trabajo.

Esta doctrina concibe además que las relaciones capitalistas conllevan una explotación del trabajador, concibiéndolo a este como una máquina y no como una persona, pagando un salario insuficiente por su actividad, motivando al trabajador a reclamar por sus derechos por medio de un conflicto colectivo para poner un alto a la explotación capitalista.

Como otro punto de la teoría socialista afirma que el sistema capitalista no ha respetado al trabajador como persona ha dejado de lado su dignidad y respeto por el género humano, y lo ha forzado agruparse para defender sus intereses.

Para mi punto de vista los conflictos colectivos del trabajo se originan por el choque, o controversia, motivada por situaciones sociales económicas y políticas entre trabajador y empleador, debido a las desigualdades de interés entre estos, que lleva lógicamente al surgimiento de fines distintos, ya que en la economía de mercado actual el capitalista o empleador procura obtener el mayor provecho de sus trabajadores, y estos procuran una situación laboral y remunerativa mayor que mejore su estilo de vida.

De manera general, los Conflictos Colectivos de Trabajo, nacen o surgen, por la negativa total o parcial de los empleadores o patronos, a las pretensiones de tipo reivindicativas propuestas por los trabajadores, y de forma más común cuando el empleador ha incumplido la ley o una norma colectiva de trabajo.

Las clases dominantes y en general los trabajadores pugnan por transformar la realidad que les afecta, luchan por una nueva forma de trabajo y proponen ideales en torno a una igualdad. Es ahí donde la naturaleza tutelar o protectora del derecho laboral va ligada no solo a la idea de alcanzar una sociedad igual sino también justa.

Debemos recordar que el Derecho Social posee una concepción más amplia como un derecho protector de manera primordial, conceptualmente se lo define “ Conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar la condición económica y social de los trabajadores de toda índole.”³. Con esta definición podríamos decir de manera general todo derecho posee algo de social, ya que va dirigido a la sociedad a regularla.

Pero en general el derecho ayuda a satisfacer las necesidades vitales del hombre y por medio del Derecho Laboral a los individuos que mantienen una relación de dependencia.

En nuestra Constitución en su artículo 35⁴ determina que el trabajo es un derecho social así como un deber, donde el Estado asegura el respeto del trabajador y su dignidad, estableciendo una remuneración justa que cubra sus necesidades, con esto el Estado ecuatoriano procura de manera efectiva la protección del trabajador como núcleo central de la familia y como el sostén de la misma, es por ello que manifiesta constitucionalmente el carácter protector, englobando tanto del trabajador y su familia dentro del derecho social y de manera específica al trabajador a través del derecho laboral.

Además del principio protector relatado anteriormente existen otros principios que tutelan al trabajador como sujeto de derechos, entre los más importantes está el principio “Individuo Pro operario”, conocido como también como *in dubio pro labore*, este carácter protector está más relacionado con el Derecho Laboral porque protege al conjunto de personas de manera más particular.

En nuestra Constitución encontramos este principio en el artículo 35 numeral 6 afirma:

³ CABANELLAS Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Editorial Heliasta, Tomo III, Pág. 151 Buenos Aires, 1997.

⁴ R. O. 1 del 11 de Agosto de 1998.

“ El trabajo es un deber y un derecho. Gozará de la protección del estado, el que asegura al trabajador el respeto a su seguridad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:..No. 6. en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabadores....”.

En el Código del Trabajo como norma especialmente dedicada a la protección del trabajador y a las relaciones de este con los empresarios, encontramos este principio a favor del operario, en el artículo 7⁵ del código laboral, que textualmente dice: “ en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.”

La trascripción de dicho artículo, restringe a los funcionarios administrativos y judiciales, que serán los que apliquen toda duda a favor del trabajador, y no de manera general como afirma la Constitución al referirse “...en materia laboral..”, esta diferencia anotada influye en aplicaciones “extra judiciales” y “extra administrativas” que se pueden aplicar como salida para un conflicto laboral, sea de manera individual o colectivamente; me refiero a la mediación o arbitraje que se puede dar de dichos conflictos que olvidó el legislador ampliar el principio en el Código del Trabajo pero este vacío es subsanado con el redacción del principio en el texto constitucional.

Para mi punto de vista, este problema suscitado no restringe o menoscaba los derechos de los trabajadores, como sabemos la Constitución mantiene supremacía sobre tratados leyes ordinarias u orgánicas, decretos leyes, decretos, estatutos, ordenanzas, reglamentos, resoluciones y cualquier acto de orden público y lo manifiesta claramente en su artículo 272⁶ en este caso jerárquicamente el Código Laboral se encuentra

⁵ R. O. 162 de 29 de Septiembre de 1997.

⁶ R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997.

supeditado a la norma constitucional, y aplicando este principio podría afirmar sin temor a equivocarme, que la duda a favor del trabajador se aplica para todo el ámbito laboral, sea judicial o extra judicial, en virtud de la disposición constitucional que nos obliga a respetar los derechos laborales que no pueden ser alterados ni disminuidos por otras normas.

Retomando el principio tratado se refiere a “los casos de duda”, este elemento es un requisito esencial para la aplicación del principio, es decir, en caso de indecisión u oscuridad sobre una determinada norma, al ser aplicada en un caso concreto, se recurre a las reglas de interpretación establecidas en el artículo 18 del Código Civil, de igual forma en el artículo 3, del mismo cuerpo legal.

Estos dos artículos deberían tener en cuenta el mandato constitucional sobre la interpretación favorable al trabajador ya que dentro del Código del Trabajo no existe norma alguna trate sobre la interpretación de normas laborales; solo afirma la supletoriedad al Código del Trabajo respecto de las normas previstas en Código Civil.

Otro caso donde se aplica el principio pro operario es cuando la norma puede ser oscura ambigua, general, que lleva a tornar dudosa la aplicación al no se poseer certeza sobre el espíritu de la norma, su alcance o intención de su creación.

Otro principio dentro del manejo de la teoría del derecho del trabajo, es el principio de Irrenunciabilidad.

Este principio ampara principalmente a los trabajadores, y está relacionado de manera directa con la aplicación práctica de los derechos del trabajador. Dentro de la legislación ecuatoriana el Código Civil en su artículo 11⁷ afirma: “ podrán reanunciarse todos los derechos, conferidos por las leyes, con tal que solo miren el interés individual del renunciante y no este prohibido su renuncia”

7 R.O. 104 del 20 de Noviembre de 1970

Podríamos decir que el espíritu de irrenunciabilidad de derechos se basa en impedir la desprotección jurídica que pueden sufrir los sujetos en determinados casos, evitando así que los intereses o sus derechos sean afectados

En nuestra Constitución no es nuevo el principio antes anotado, desde el año 1945 se encuentra ya establecido, en la actualidad consta en la constitución en su artículo 35⁸ numeral 4 que dice: “No. 4. los derechos de los trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración ...⁹”.

En cuanto a la intangibilidad como otro de los principios que protegen la relación obrero patronal, se produce como una garantía en contra de los abusos no únicamente de los empleadores, si no también por parte del estado, que a pesar de ser el primer llamado a respetar los derechos y garantías, es el primero en atropellarlos, olvidando uno de sus objetivos como es el bien común, es este caso el bien de los trabajadores y sus familias.

Pero muchas veces se ha confundido este principio ya que los trabajadores en el momento aplicarlos como un mecanismo de defensa en contra de acciones abusivas del poder político o económico patronal, puede llegar a ser declarados inconstitucionales basándose en este principio que de alguna manera menoscaban la característica de inalterabilidad de los derechos laborales; esto no quiere decir que el derecho laboral hasta cierto punto se vuelve intocable, si no que de debe diferenciar o por lo menos establecer pautas mínimas para considerar su carácter protector.

⁸ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

⁹ El encabezado de este artículo manifiesta “el trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra las necesidades y las de su familia se regirá por los siguiente principios:

En conclusión este principio lo que desea alcanzar y respaldar es que los derechos laborales con el transcurrir del tiempo se consoliden más y no se cree un régimen jurídico inferior al alcanzado.

La continuidad, como otro principio, hace referencia a la permanencia del trabajador en su lugar de trabajo, por problemas de cambio o finalización de la relación laboral, suspendiendo de manera abrupta todos los derechos que a lo largo de sus años de trabajo ha podido adquirir.

Si se omitiera este principio, se dejaría de lado la antigüedad, jubilación, olvidando también el principio de irrenunciabilidad, llevando a una inestabilidad laboral, que a su vez desencadena en baja de rendimiento individual y colectivo del trabajo.

La continuidad es importante ya que beneficia al empleador, aunque este no se de cuenta, debido a la experiencia adquirida por un trabajador en su labor constituye no solo una inversión para el empresario, sino una garantía de productividad y competitividad, llegando en muchos casos a convertirse en un experto de su oficio.

El principio de amparo público por su parte se destaca dentro de la legislación Constitucional; este principio, al referirse en el artículo 34¹⁰ dice: “El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del estado” y más adelante afirma –“la legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios de seguridad derecho social y muchas otras disposiciones más, las mismas que se suman a los mandatos contenidos en el Código del trabajo..

.La libertad sindical constante en nuestra legislación como otro principio laboral, manifestada tanto en la declaración de los derechos humanos, así como en nuestra Constitución en el artículo 35¹¹ en su No. 9, esta disposición implica, la libertad que

¹⁰ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

¹¹ R.O 1 de 11 de Agosto de 1998.

poseen los trabajadores de constituirse de carácter temporal o permanente siempre que entre sus fines se encuentre el respeto de los derechos laborales dentro de un contexto de licitud.

Al revisar estos antecedentes tanto históricos como doctrinarios a continuación abordaremos propiamente el trámite de los conflictos colectivos de Trabajo.

1.2 Conflictos individuales y colectivos del trabajo.

De manera general los autores y en general los estudiosos del derecho, y particularmente del Derecho Laboral hacen referencia al Derecho del Trabajo desde una perspectiva individual, preocupándose únicamente del trabajador como sujeto único dentro de la relación laboral, omitiendo el tratamiento de este derecho desde las dos perspectivas, la individual y colectiva.

Sin embargo, la constatación de que estos dos tipos de sujetos se manifiestan de diversos modos así como el renacimiento de variados y distintos problemas, han llevado a considerar la existencia de una diversidad, que nos conduce al estudio del Derecho Laboral y a practicar una división de este derecho.

Describiendo de forma más detallada efectivamente encontramos, en unos casos al trabajador en relación con su empleador o empleadores, sean estas personas naturales o jurídicas; y del otro lado están varios trabajadores integrados en asociaciones.

Visto desde esta perspectiva, no existe diferencia alguna ya que las instituciones jurídicas que a ellos regulan son las mismas, con iguales principios, la diferencia radica en la estructura que en caso del derecho colectivo abarca a varias personas a diferencia del derecho individual.

Con esta postura, Mario de la Cueva citado por Rubén Castro, afirma, “los instrumentos del derecho colectivo: Sindicatos, Contratos Colectivos de trabajo, el derecho de huelga, no son un fin en sí mismos, sino un instrumento para mejorar las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo y para exigir el cumplimiento de las disposiciones colectivas.....” ¹², de esta forma, entendemos que los instrumentos de trabajo como así el profesor Mario de la Cueva, manifiesta que el Derecho Colectivo se convierte en un mecanismo para alcanzar mejoras laborales, convirtiéndose hasta cierto punto en una envoltura protectora del derecho individual.

Pero si bien las dos ramas del derecho Colectivo están bien relacionadas se puede destacar algunas diferencias:

1. Por la fuente: En el uno sería un contrato individual y el otro un contrato colectivo de los dos se desprende una obligación;
2. Por el Ámbito: mantiene los efectos ínter partes, trabajador, empleador; y por el otro el efecto distingue una parte, empleador y un conjunto de trabajadores;
3. Actividad Legislativa; las leyes más en su carácter tuitivo del derecho, y la otra la asociación de trabajadores, donde si bien comparten los principios laborales, esta asociación se muestra más fuerte y organizada frente a la supremacía del empleador o empleadores.
4. Controversias, las mismas en el primer caso se resuelven por vía judicial en sentencia, pero para el segundo las controversias se solucionan mediante un procedimiento administrativo, de igual manera con una sentencia con efecto similar.
5. Por el interés; el primero mantiene un interés concreto, individual, en referencia al interés de carácter colectivo encontramos que se conjugan intenciones profesionales, económicos categóricos.(Chacón /Botija, 1988, 57)

¹² CASTRO ORBE Rubén, *Tendencias Actuales en Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. Pluma Libreros. Quito, 1998, Pág.: 45.

Colectivamente está integrado desde el punto de vista de Rubén Castro Orbe existen, tres grandes aspectos que integran el Derecho del trabajo entre los que encontramos:

- “ a.- El derechos de Asociación Sindical, de Sindicación o libertad Sindical.
- b.- El derecho de Contratación Concertación, Pactos o Convenios Colectivos; y
- c.- La conflictiva Colectiva Laboral o Conflictos Colectivos de Trabajo y en donde está inmerso el derecho de huelga y a los paros patronales o lock out.”¹³

A estos tres tipos de derechos colectivos de trabajo, se refieren a un conjunto de principios y disposiciones jurídicas que de manera general, regulan todo el nacimiento la existencia de problemas, procedimientos, facultades y atribuciones de las asociaciones así como su disolución, de igual forma contiene disposiciones relativas al respeto de las cláusulas colectivas de trabajo y en la aplicación de éstas.

Sobre estos derechos que conforman el ámbito colectivo dentro del Derecho del Trabajo encontramos que el punto medular sobre las asociaciones laborales y sus Conflictos Colectivos, derecho que incluye algunos aspectos que analizaré dentro de la presente tesis de manera más profunda.

Adentrándonos en los Conflictos Colectivos del Trabajo, debemos partir de una definición para no dar lugar a confusión alguna, se lo entiende como: “ colisión y oposición de intereses derechos, pretensiones” ¹⁴ ; y en el caso de la Controversia “ Discusión larga u reiterada entre dos o mas personas.”¹⁵

Al determinar estos dos vocablos podemos decir que el conflicto se adecua más a las características que dan cuenta de la problemática surgida entre trabajador empleador que para el caso de los Conflictos Colectivos, los trabajadores deben estar representados por

¹³ CASTRO ORBE Rubén, Ob. Cit. , Pág.: 45 y SS.

¹⁴ Varios autores, *Diccionario Enciclopédico Océano*. Tomo II. Madrid, 1995.

¹⁵ Varios autores, Ob. Cit.

una organización sindical y el empleador puede ser una o varias personas jurídicas o una o varias personas naturales.

Abordando un poco sobre empleador y trabajador, encontramos que el primero, consiste en la persona, sea de manera personal o por cuenta ajena a título de administrador que utiliza los servicios lícitos y personales de otra muchas veces se lo ha llamado patrono, término que hace mucha relación con el paternalismo imperante en las primeras épocas del industrialismo, en la actualidad al patrono se lo ubica como el dueño del establecimiento, fábrica o taller.

Como sinónimo del término patrono está empleador, patrón, empresario, principal acreedor del trabajo, con el pasar del tiempo se ha considerado como empleador también a la propia empresa como acreedora de derechos y obligaciones, considerándose como un ente unitario, y como tal sujeto de ser transferido a otro propietario.

Para este caso es necesario que empresas grandes posean representantes, los mismos que conocerán y resolverán las distintas controversias suscitadas, esta atribución que la ley faculta en su artículo 35 y son los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración.

Con este artículo se establece claramente la responsabilidad de representar a la empresa de manera solidaria si así lo fuere y para el caso que nos compete serían estas personas las que deberían conocer y enfrentar un conflicto colectivo planteado por los trabajadores en el caso de poseer algunos de estos representantes o si no los tuvieran es el empleador es responsable directo.

Para el caso del trabajador, la situación de definir quién lo es no es tan compleja como el caso antes anotado, siendo así partimos que trabajador de acuerdo al Código del Trabajo

“ 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.” Debemos tener presente que es aquella persona que presta los servicios en subordinación de otra, de manera lícita y personal de esta última parte se desprende que al ser un trabajo personal necesariamente se entiende como personas naturales que desempeñan sus labores como trabajadores u obreros.

Varios conceptos se han vertido sobre el Conflicto Colectivo de trabajo, es así que a Mario de la Cueva manifiesta “ ..la controversia de naturaleza económica sobre la creación, modificación, suspensión o supresión de la condiciones generales del trabajo y al carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia o a la libertad de los grupos profesionales o a la interpretación o aplicación del Contrato Colectivo del trabajo, siempre que en este último caso se afecte el interés profesional que representen los sindicatos¹⁶ .

De la definición dada por el maestro de la Cueva nos enfrentamos ante diversas posturas entre conflicto y controversia, pero siguiendo el criterio en que consideramos a los Conflictos Colectivos están más ligados a los “conflictos” y no a la controversia, destacamos que los conflictos nacen como una manifestación de la confrontación de intereses cuyo trámite y naturaleza determina otros mecanismos de tratamiento y de resolución de los mismos.

Al enfrentar dificultades de carácter económico principalmente, es ahí donde se manifiesta la variedad de intereses sea de los obreros y de los propietarios de los medios de producción, intereses que se enfrentan de modo permanente por alcanzar mejoras para cada sector sea obrero o patronal; *el “tira y afloja”* permanente es muy frágil, su estabilidad se rompe por la discrepancia que puede llegar a ser insuperable.

¹⁶ CASTRO ORBE Rubén. Ob. Cit, Pág.: 49.

Rubén Castro dice, “En otros términos el conflicto colectivo, de trabajo es una manifestación de la lucha de clases y que se mueve en la esfera de la reivindicación o esfera política y ideológica”¹⁷ ; evidentemente esta idea mantiene una postura socialista del derecho ya que obteniendo una visión objetiva de la cuestión, nos enfrentamos a una lucha por alcanzar mejoras laborales debemos destacar que esencialmente el derecho laboral se ha caracterizado en cuanto a su avance y desarrollo como la consolidación de principios e ideales concretos en pro del trabajador.

Se debe considerar que los conflictos admiten una clasificación de acuerdo a su naturaleza y objeto.

Respecto de la primera existe otra subdivisión como conflictos de intereses, estos basados en aspiraciones obreras y se mantienen solo en pretensiones y no se encuentran amparados por norma jurídica alguna, pero al ser conflictos de derecho en referencia a la exigencia constante en una norma positiva, la circunstancia de la reclamación cambia, en este caso el conflicto no es por la creación de ningún derecho sino porque se respete este, de acuerdo con la ley. Pero existe la posibilidad que el conflicto se convierte en uno de carácter mixto cuando en entremezcla tanto los intereses como el derecho en cuanto a las exigencias laborales.

En el caso de los conflictos por su objeto, dentro de esta sub clasificación encontramos que la reclamación puede ser colectiva, dirigida principalmente al cumplimiento del pacto colectivo sea en cuestiones de derecho o intereses vulnerados en el mismo, o por medio del pliego de peticiones, este hace referencia de igual manera a la reivindicación de derechos así como intereses pero ya dentro de un marco procesal petición mediante la cual desea que se incorpore o sean parte de un nuevo Contrato Colectivo.

¹⁷ CASTRO ORBE Rubén, Ob. Cit, Pág.: 50.

Como último punto antes de ingresar propiamente al trámite del conflicto colectivo es importante destacar que los trabajadores al ser una parte del conflicto, pueden estar representados por:

- Una organización jurídicamente constituida,
- Un comité especial.

La Constitución por su parte reconoce y protege el derecho a asociación. Artículo 35¹⁸¹⁹
“ No 9 Se garantizará el derecho de organización de trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley...”.

La función principal, es representar a los trabajadores principalmente en los Conflictos Colectivos de Trabajo, de manera particular en las etapas de conciliación y arbitraje, como lo manifiesta en el artículo 468 No 2 del Código del Trabajo lo faculta.

Sea agrupándose por personas de varias profesiones oficios o especialidades o por personas de una misma profesión u oficio, siempre que para ello se cuente con treinta o más trabajadores (artículo 466 del Código del Trabajo).

Para caso del comité especial de igual forma se necesita del mismo número de integrantes que para el comité de empresa, se constituye con una directiva provisional, que los represente en la tramitación de pliego de peticiones, se forma únicamente por motivo del conflicto colectivo y subsiste mientras dura este, ya que una vez que desaparecen las necesidades que motivaron el pliego de peticiones se extingue el comité especial.

¹⁸ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

¹⁹ Ver nota de pie No. 9

Entre los objetivos del comité de empresa, asociación de trabajadores o comité especial está de manera general luchar porque se respeten los derechos y principios laborales, así como mejorar la situación económica de sus asociados.

En el siguiente punto revisaremos el pliego de peticiones como puente entre las pretensiones de los trabajadores a su empleador .

1.3 El Pliego de Peticiones.

Suscitado un pliego de peticiones contiene las pretensiones que originalmente dieron su origen pie al conflicto, así trabajadores, éstos presentarán ante el Inspector del Trabajo su pliego de peticiones concretas como lo manifiesta el artículo 475 del Código del Trabajo.

En el caso de la legislación colombiana donde sí poseen un Código de Procedimiento Laboral especial para este tipo de situaciones, antes de ingresar propiamente al conflicto, se considera en este caso, la presentación de una denuncia como requisito previo al pliego de peticiones.

Se suma a ello cuando ha existido pacto anterior – Contrato Colectivo-, es necesario cumplir con la diligencia administrativa que se denomina “denuncia”, que en este caso sirve para dar aviso al empleador por parte de los trabajadores, terminar el Contrato Colectivo, con el afán de modificar a su favor las actuales condiciones existentes de trabajo, y que estas consten en el nuevo contrato.

Esta denuncia se constituye como el aviso previo de los trabajadores, que manifiestan su deseo de modificar las condiciones de contrato sea por cambios en la situación económica o de trabajo, Esta denuncia es la formalización de una negociación previa que se realiza siempre antes de la presentación del pliego de peticiones; ya que es común

que los trabajadores representados por un comité permanente o especial se dirijan a su empleador para solicitar una mejora en su situación laboral y económica.(Gómez Leonor, 1996,45-52)

Considero que esta denuncia sería necesario tomarla en nuestra legislación como un requisito, ya que si bien en la mayoría de los casos siempre existen conversaciones previas entre trabajadores y empleadores para solucionar sus peticiones. Pero no siempre existe una buena relación obrero patronal, por lo que se plantea de manera directa el pliego de peticiones ante el Inspector de Trabajo competente.

El objetivo de una denuncia previa, es hacer conocer al empleador necesariamente y de una manera más formal, el malestar que existe entre los trabajadores frente a hechos que ocurren en su empresa para así solucionarlos previamente, descongestionando la resolución de Conflictos Colectivos estos en el Ministerio del Trabajo.

Solo los trabajadores pueden elaborar y presentar el pliego de peticiones, este se construye en el seno de la organización laboral o en la agrupación de trabajadores no sindicalizados, según sea el caso, este pliego manifiesta las necesidades o aspiraciones que los trabajadores desean alcanzar, dentro de ellas pueden estar aspiraciones de tipo reivindicativas de derecho, económicas o mixtas, al respecto trataré en el siguiente punto.

Respecto a la calificación del pliego de peticiones no existe en el Código del Trabajo, una norma expresa sobre qué se entiende por la calificación del pliego de peticiones, o a quién le corresponde la calificación; se debe considerar si el pliego de peticiones es o no una demanda, se suma a que no existe normativa expresa que lo regule mal se puede encontrar algún motivo por el cual, se archive el pliego de peticiones como ocurría aplicando el decreto numero 064 de 24-I-74, que fue derogado en el año 1979 y que disponía el archivo cuando el pliego de peticiones en el caso que sugiriera algún cambio al contrato colectivo vigente.

Ahora esta por demás afirmar que el Inspector puede solicitar que los trabajadores deban completar o aclarar el pliego, en el caso de que este no fuera lo suficientemente claro, y no pueda deducirse su intención, y de no hacerlo el tribunal, deberá abstenerse de tramitarlo. Es por ello que el pliego necesita requisitos, los mismo lo veremos a continuación.

1.4 Requisitos y contenido del Pliego de Peticiones.

Varios tratadistas han manifestado que el pliego de peticiones, sea considerado como una demanda y en consecuencia debe cumplir los requisitos de Código de Procedimiento Civil, en mi criterio, esto no encuentra fundamento, ya que de esta forma se estaría limitando a una proceder formalista, frente a las pretensiones de los trabajadores.

Pensaría que en el momento que se exija los requisitos del artículo 71 del Código de Procedimiento Civil, todo el proceso se desenvolvería ante estas normas, siguiendo de esta manera una misma línea procesal desde su inicio hasta que hasta que se resuelva la similar donde se aplicaría, a mi modo de ver un juicio de carácter sumario, el cual se equipararía en algo al trámite previsto en la legislación laboral vigente.

Mi posición es que si bien el Código de Trabajo acepta como leyes supletorias al Código Civil, y Código de Procedimiento Civil, cuando afirma en su Artículo. 6²⁰. “En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.” ; en este caso, dentro del capítulo correspondiente a los Conflictos Colectivos, se encuentra

²⁰ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987.

normado el trámite ha seguir, que lo convierte en un trámite especial de carácter laboral, previsto en la legislación del trabajo.

Retomando el tema debo afirmar que si bien nuestro código sustantivo laboral no determina de manera taxativa los elementos que deberán componer la presentación del pliego de peticiones, este debería constar como elementos básicos los siguientes:

- Designación de la Autoridad.
- Nombre del comité o asociación que interpone el pliego.
- Antecedentes de hecho
- Fundamentos de Derecho y peticiones.

En cuanto a las peticiones concretas, hay que tener presente la finalidad que persiguen para clasificarlas de manera general de acuerdo a su contenido .

La primera clasificación de los pliegos de peticiones, es aquella basada en Derecho donde la controversia nace de la defectuosa aplicación, de normas jurídicas existentes, también puede plantearse sobre asuntos incumplidos en los Contratos Colectivos aprobados por el empleado.

Sobre los llamados derechos adquiridos debemos tener presente que puede tener como origen: un contrato individual de trabajo, un contrato colectivo, la costumbre, en estos casos es necesario destacar, que el llamado “derecho adquirido” no se debe encontrar en contraposición de la ley y las buenas costumbres, caso contrario nos enfrentaríamos ante actos ilícitos.

Guillermo Cabanellas al hablar de esta variedad de derechos dice: “ ... en el conflicto de derecho se discute sobre la existencia o inexistencia o interpretación de una norma

jurídica...”²¹ ; como vemos al respecto no existe mayor inconveniente sobre la finalidad del pliego de peticiones en derecho. Las peticiones más características son referentes al cumplimiento del Contrato Colectivo o de actas transaccionales, y respeto a los contratos individuales de trabajo.

Como segunda clasificación encontramos a los pliegos de peticiones con el afán de crear modificar, suspender las condiciones de trabajo general en la empresa, creando un derecho nuevo al existente o también el exigir mejores garantías o condiciones de trabajo más favorables, por las condiciones adversas en que trabajan.

En esta clasificación encontramos los aspectos más comunes son las solicitudes relativas a sueldos y salarios, este último punto es muy común; ya que en todo pliego de peticiones está incluido el mejoramiento salarial, solicitada por consideraciones de equidad y justicia remunerativa impulsada principalmente por la devaluación monetaria sufrida en toda Latinoamérica .

Pero de manera general podemos enlistar entre las siguientes, a las pretensiones de tipo económico que desean alcanzar los trabajadores: aumento de sueldos o salarios, seguridad y protección laboral, bonificaciones subsidios prestaciones, asuntos sindicales.

Los pliegos de peticiones mixtos, son aquellos en que los trabajadores solicitan asuntos que comprenden temas tanto de Derecho como de carácter reivindicativo afectantes al contrato de trabajo y la economía de los trabajadores, de ahí su denominación de mixtos, este tipo es el más característico de los conflictos presentados ante la autoridad del trabajo.

Una vez abordados los distintos tipos de pliegos de peticiones ahora veremos su tramitación.

²¹ CABANELLAS Guillermo, *Compendio del Derecho del Trabajo*, ED. Heliasta. Tomo II Buenos Aires, 1997, Pág.:32.

1.5 Trámite del Pliego de Peticiones

En cuanto al trámite previsto en la ley, manifiesta el artículo 475 del Código del Trabajo. De forma clara la autoridad, que en este caso es el Inspector del Trabajo deberá notificár al empleador contra quien los trabajadores han planteado el pliego de peticiones con sus respectivas demandas, dentro de las veinticuatro horas de recibido, para que este sea contestado dentro de los tres días siguientes a la notificación.

Pero esta es una notificación o citación se realizará por una sola ocasión o varias, en este caso se deberá seguir lo que manda en el Código de Procedimiento Civil, cuando afirma: Artículo. 77²² CITACIÓN es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos. NOTIFICACIÓN es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quien debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez”.

Al respecto de esta notificación se debe tener presente que verdaderamente es una citación ya que se hace conocer al empleador las pretensiones de sus trabajadores. Esto quiere decir que el legislador en el momento de realizar la norma no diferenció dichos términos que verdaderamente se constituye en una citación debido a que recientemente el empleador de una manera formal, conoce las exigencias del trabajador.

Ahora nos enfrentamos ante el problema de si la notificación se realiza por una sola ocasión o por varias boletas, en caso que esté ausente, ante esto debemos referirnos

²² R.O. 687 de 8 de Mayo de 1987.

nuevamente al Código de Procedimiento Civil, como norma supletoria cuando habla el artículo.81²³ que dice;

“ Si no se encontrare a la persona que debe ser citada, se la citará por boleta dejada en la correspondiente habitación, a cualquier individuo de su familia o servidumbre. La boleta expresará el contenido del pedimento, la orden o proveído del juez, y la fecha en que se hace la citación; y si no hubiere a quien entregarla, se la fijará en las puertas de la referida habitación, y el actuario o el citador, sentará la diligencia correspondiente. La persona que reciba la boleta suscribirá la diligencia, y si ella, por cualquier motivo, no lo hiciere, el funcionario respectivo, sentará la razón del caso y la suscribirá .

La citación a un comerciante o al representante de una compañía de comercio, podrá también hacerse en el respectivo establecimiento de comercio en horas hábiles y siempre que estuviere abierto.

Si no se encontrare a la persona que deba ser citada, se lo hará por boleta que se entregará a cualquiera de sus auxiliares o dependientes...”.

Con la lectura de estos artículos podemos completar el vacío que existe actualmente en el Código de Trabajo, adaptando obviamente a las situaciones particulares que se presentan en el caso laboral.

Si la contestación no fuere favorable, es decir, que todas o parte de las pretensiones no sea aceptadas por el empleador, es evidente que no será posible un acuerdo debido a que en la mayoría de las ocasiones estas pretensiones ya han sido discutidas entre trabajadores y empleadores al interior de la empresa y se recurre administrativamente para hacer valer sus derechos.

Continuando con el trámite, dentro del artículo 475²⁴ en su parte final afirma “Todo incidente que se suscitare en el conflicto, sea de la naturaleza que fuere, deberá ser

²³ R.O. 687 de 8 de Mayo de 1987

resuelto por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje al tiempo de dictar el fallo”, nos enfrentamos a la posibilidad que puedan surgir incidentes dentro del trámite, para esto, es el Tribunal de Conciliación y Arbitraje el encargado de resolver. Entre los incidentes que se pueden dar dentro de esta presentación del pliego de peticiones encontramos: Diligencias inspecciones, exhibiciones, confesiones.

Puede ocurrir que ha existido un acuerdo o aceptación del patrono, en las pretensiones del pliego de peticiones propuesto ante el Inspector del Trabajo, lo que lleva a la solución de manera prematura del conflicto y evita todo el trámite como lo manifiesta en su artículo 476 este tipo de terminación no es frecuente, ya que como bien anotaba en líneas anteriores la presentación del pliego de peticiones se presenta como un recurso coercitivo contra el empleador que no ha accedido a las pretensiones de sus trabajadores y estos buscan por medios administrativos una solución a sus peticiones.

Al contrario si el conflicto continúa se sigue con el siguiente paso que es la mediación laboral.

1.6 La mediación laboral.

El trámite continúa en su etapa conciliatoria por medio de la mediación laboral, que para su convocatoria deberá cumplir con el trámite previsto en la ley y lo encontramos dentro del artículo 477 del Código del Trabajo.

Pero antes de ingresar a esta etapa procesal del conflicto debo referirme a una puntualización de la Mediación como tal, como su nombre lo indica es medio a través del cual, facilita el apaciguamiento de una controversia o conflicto a través de la intercepción de un tercero ajeno al negocio jurídico.

²⁴ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997.

Cabanellas afirma que “ La mediación adquiere su mayor importancia jurídica en las esferas del derecho Internacional, del Laboral y del Mercantil, objeto del desarrollo independiente en las voces inmediatas.”²⁵

Adentrándome en el tratamiento de la mediación, esta surge como una alternativa para la solución de conflictos, en este caso para la solución de conflictos colectivos de trabajo, en el supuesto que fracase la negociación directa entre las partes las que mantienen una posición antagónica y hasta cierto punto irreconciliable, es por ello que últimamente y debido a su eficacia para la solución de conflictos se recurre a este no solo en el ámbito laboral.

Considerado como un mecanismo alternativo laboral de solución se recurre a terceros, en este caso en particular al Inspector del Trabajo que remite todo lo actuado a la Dirección de Mediación Laboral, en el Ministerio del Trabajo, al respecto la ley manifiesta en su artículo 477²⁶ manifiesta:

“Si no hubiere contestación o si ésta no fuere enteramente favorable a las peticiones de los trabajadores, el Inspector del Trabajo remitirá todo lo actuado a la Dirección o Subdirección de Mediación Laboral respectiva para que a través de sus funcionarios convoque a las partes cuantas veces considere necesarias, con veinticuatro horas de anticipación por lo menos, a fin de que procuren superar las diferencias existentes, dentro del término de quince días contados desde la fecha de inicio de su intervención. Este término podrá ampliarse a petición conjunta de las partes...” .

Los mediadores poseen la facultad de examinar el conflicto, analizarlo e informar sobre las causas efectos o soluciones formuladas estas para solucionar la discordia, si las partes no están de acuerdo con lo planteado podrán rechazarla, caso contrario esta se entenderá aceptada.

²⁵ CABANELLAS Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Ed. Heliasta, Tomo V Buenos Aires, 1997, Pág.: 345.

²⁶ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

Esta alternativa de solución de conflictos surge como una solución más aconsejable en ciertos casos, ya que se evitaría una prolongación innecesaria del conflicto, existiendo un beneficio mutuo al alcanzar una solución, hay que destacar que la controversia afecta tanto a los trabajadores en cuanto a la carencia de recursos, así como al empleador, ya que su producción se encuentra paralizada.

El deber del mediador está en proponer o recomendar los puntos o alternativas de solución, estableciéndose como un término medio para solucionar problemas, las partes pueden rechazarlo o aceptarlo, de ahí su diferencia principal con el arbitraje, donde el árbitro dicta una resolución a la cual las partes están obligadas a acatar.

Continuando con el trámite en el artículo 477, la mediación puede presentar ausencias al momento de la audiencia en ese caso si los empleadores no concurrieren a dos reuniones consecutivas, terminará la etapa de mediación obligatoria y se remitirá lo actuado al Inspector del Trabajo, para que se integre el “Tribunal de Conciliación y Arbitraje”. Pero los trabajadores que no asistan a dos reuniones consecutivas, forzosamente se cumplirá el término de quince días siguiendo el procedimiento antes señalado. Es importante destacar que si se logra un acuerdo se suscribirá un acta y terminará el conflicto.

De la lectura se deduce que el afán de solución de los problemas propuestos por el Código del Trabajo tolera la no concurrencia en dos ocasiones del empleador así como de los trabajadores; en el primer supuesto cumplidas las dos ausencias se remite directamente al Tribunal de Conciliación y Arbitraje pero en el caso de los trabajadores se deberá cumplir los quince días establecidos por la ley para posteriormente enviar al tribunal manifestándose claramente el cumplimiento de los principios laborales en el procedimiento descrito.

Dentro del mismo artículo 483 se afirma “... Los trabajadores concurrirán por medio de representantes con credenciales suficientes; los empleadores, por sí mismos o por medio de mandatarios autorizados por escrito....” Es importante la representación dentro del conflicto ya que con la intervención debidamente justificada, legitima todo el proceso de mediación, para que no exista algún tipo de vicio en la tramitación del mismo o en el caso que existiere algún tipo de solución o acuerdo entre las partes.

En este caso se deberá suscribir un acta en que consten compromisos logrados dando fin al conflicto caso contrario se hace indispensable cumplir el mandato del artículo 483 del Código del Trabajo, para dar legitimidad al acuerdo alcanzado entre los integrantes del conflicto.

Continuando con el análisis del artículo 477 del Código del Trabajo, tenemos en su última parte que señale en que caso de ser el acuerdo fuere parcial se celebrará el acta correspondiente en la que constarán los acuerdos logrados y aquellos puntos que no han sido convenidos, serán sometidos a resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

Pero si no hubiere ningún acuerdo, el expediente se remitirán al Inspector del Trabajo que conoció el pliego de peticiones el que deberá remitir el proceso para continuar el trámite al Tribunal de Conciliación y Arbitraje con el respectivo informe en el que constará:

- Las partes integrantes del conflicto.
- Las pretensiones de los trabajadores.
- Los planteamientos del empleador.
- Los puntos acordados.
- Los puntos en discordia.

En este punto del conflicto es en donde los trabajadores están en pleno derecho de planear su derecho constitucional a la huelga, los causales y limitantes de la misma lo veremos más adelante.

1.7 La Huelga.

Las experiencias dolorosas de la clase trabajadora han servido para reconocer a la huelga como un derecho y un hecho; por ser un acto generado de la voluntad humana. En la actualidad se encuentra sujeta a la presentación de un conflicto y organizada por una asociación gremial, por lo que se convierte en un derecho colectivo y como tal lo afirma el Código Laboral en su Artículo 505²⁷ afirma: “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” de igual forma en el artículo 519, que dice sobre la representación de los trabajadores entiende que el comité de empresa, y si no lo hubiere, un comité especial son los llamados a observar los requisitos para su constitución

Considero que la huelga realmente constituye el ejercicio de un derecho ya que se trata de algo previsto en la Constitución y la ley, cuyo objetivo es alcanzar una determinada finalidad. En la Constitución se consagra este principio y manifiesta en su Artículo 35²⁸ “No. 10. Se reconoce y garantiza el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, de conformidad con la ley...”.

Variados y distintos aspectos se han vertido sobre la huelga, que de manera etimológica significa espacio de tiempo que uno esta sin trabajar, siendo así citaré algunos criterios vertidos por grandes autores:

²⁷ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997, ver nota de pie no. 9

²⁸ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

Para Mario de la Cueva, que a su vez cita a Rafael Caldera “ La huelga es la suspensión concertada del trabajo, realizada por un grupo de trabajadores con el objeto de obtener una finalidad determinada”²⁹.

Cabanellas dice “...a nuestro juicio la huelga puede definirse como la abstención colectiva concertada de trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de ejercer presión sobre el patrono o empresario a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el propósito de crear modificar nuevas condiciones laborables.”³⁰

Coincidiendo con el criterio de Rafael Caldera, en pocas palabras describe las características como lo es la huelga que suspende, abstiene, abandona, paraliza de manera temporal o por el tiempo que dure, una actividad laboral ejercida por una coalición mayoritaria de trabajadores conjuntamente con el objeto de obligar al patrono a acceder a sus demandas y conseguir así un equilibrio entre los diversos actores.

Pero entiendo que la huelga más surge como una forma de presión y no de solución dirigida en contra de los patrones, buscando por medio de la suspensión de sus labores obtener el reconocimiento e interés de sus empleadores para alcanzar el objetivo perseguido; se ha dicho también que la huelga constituye un medio violento de hacer justicia por sí mismo, y cuando se usa la fuerza, se desvirtúa el objetivo de la institución, ya que sería una huelga violenta, cosa que se constituye en ilegal e ilícita; cuando se ejerce violencia física sobre el patrono, sus representantes, sobre otros trabajadores, o también causando daño a instrumentos o maquinaria de trabajo.

²⁹ ACOSTA CERÓN Ramiro, *Ob. Cit*, Pág.: 67.

³⁰ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit*. Tomo V, Pág.:96.

Es por ello que nuestra legislación establece límites a los huelguistas dice el artículo 507³¹ “ Los huelguistas podrán permanecer en las fábricas, talleres de la empresa o lugares de trabajo, vigilados por la policía.”, esto por que muchas veces llevan a actos violentos, a huelga tiene varios tipos, donde la motivación es distinta, así encontremos, una de carácter político, solidarias o violentas.

Pero esta suspensión debe estar acompañada de la decisión de la mayoría de trabajadores, respetando las observancias legales para el efecto.

Dentro de los tipos de huelga encontramos como primer punto a la huelga legal o ilegal, determinada sobre el cumplimiento o no de los requisitos establecidos en el Código del Trabajo. Aquí se deben respetar formalidades previstas en cuanto a la declaratoria, la organización de trabajadores que la declara, así como el cumplir las disposiciones legales, caso contrario esta sería declarada ilegal, y los trabajadores pueden ser sujeto de despido como afirma el artículo 504 del Código del Trabajo

En nuestra legislación se establece que las huelgas pueden ser declaradas legales y se convertirían en ilegales aquellas que no se enmarquen dentro del artículo 504³² que dice:

“ 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. Exceptuase 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 479, o si organizado no funcionare por cualquier motivo dentro de los tres días

³¹ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997.

³² R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

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 486;

6.- Si dentro de la etapa de conciliación obligatoria, prevista en el artículo 495, 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.”

Analizando el artículo citado, la aceptación de uno o varios puntos dejaría sin efecto el derecho de huelga, entendiéndose como aceptación el llegar a un advenimiento por parte del patrono respecto del numeral dos el desahucio aplicado al trabajador se realizaría en virtud del artículo correspondiente sin aplicar ningún otro, ya que no es un despido.

Para el numeral tres, considero que el tiempo es muy corto para designar y posesionar a los miembros del tribunal, así como el tiempo por la falta de reunión del tribunal tanto

para la primera como para la segunda instancia ya que la ley no dice nada al respecto, siendo una disposición bien general, que se presta fácilmente para que sea usada como motivo de huelga

Para el cuarto numeral considero que una sola base de conciliación sea aceptada por el empleador, la huelga no puede ser declarada, volviéndose este artículo un poco ambiguo y fácilmente manipulable.

Respecto del quinto numeral, logra la celeridad en el proceso de solución del conflicto; en el numeral sexto, ocurre por inasistencia del empleador certificada por el tribunal de Conciliación y Arbitraje, no se habla si la inasistencia puede ser justificada que ocurre en ese caso, ante ello el Tribunal debe definir su postura.

El séptimo punto considero que no es necesaria la notificación a la autoridad, aquí los trabajadores pueden declararse en huelga de manera inmediata para que suspendan el desmantelamiento de la empresa, claro está que el Inspector debe posteriormente verificar lo ocurrido, no declarar ilícita la huelga.

En el caso que la huelga sea declarada ilegal, los efectos jurídicos que tenderían que enfrentar los trabajadores sería el desalojo del sitio de la huelga por parte de la policía; y perder el derecho a remuneración de los días permanecidos en huelga, facultad prevista en el artículo 511³³ del Código del Trabajo de igual manera pierden la estabilidad por un año como lo establece el Código del Trabajo.

Existe un segundo caso en donde la huelga puede ser lícita e ilícita y se produce cuando los huelguistas ejercen actos violentos contra personas y propiedades de manera que cause daño; por esto se sanciona a los trabajadores con la pérdida de su estabilidad laboral sin perjuicio de implantar las acciones penales correspondientes, en efecto el

³³ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

artículo 520³⁴ manifiesta. “Si la huelga fuere declarada ilícita, el empleador tendrá derecho para despedir a los huelguistas. La huelga se considerará ilícita, sólo cuando los huelguistas ejecutaren actos violentos contra las personas o causaren perjuicios de consideración a las propiedades.”

Un tercer tipo de huelga es la solidaria que se diferencia de la huelga propia, porque es aquella que se declara para solidarizarse con la huelga lícita de trabajadores de otras empresas, para presionar a la generalización del conflicto.

Este tipo de huelga no es común y además tergiversa el espíritu de la institución, ya que si un empleador cumple con sus trabajadores mal podrían declarar una huelga solo por solidaridad si estos trabajadores no se encuentran perjudicados en sus derechos a pesar que se la puede considerar como subsidiaria.

Para finalizar este tema es necesario tratar sobre la terminación de la huelga Cabanellas citado por Acosta Ramiro. al respecto dice;

“...las huelgas terminan cuando los trabajadores retornan a sus tareas ; Constituye una cuestión de hecho establecer el porcentaje de trabajadores se ha reincorporado a su trabajo para considerar finalizada la huelga . A nuestro juicio si la mitad más uno de los trabajadores en conflicto se reintegra al trabajo puede darse por terminado el conflicto Colectivo, y calificar individualmente la conducta de los restantes para saber si la persistencia de la abstención laboral continua...”³⁵

En el caso de nuestra legislación el artículo Art. 509³⁶ los cuatro puntos por los que se termina la huelga: “ 1.- Por arreglo directo entre empleadores y trabajadores; 2.- Por acuerdo entre las partes, mediante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje; 3.- Por

³⁴ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

³⁵ ACOSTA CERÓN Ramiro, *Ob. Cit.* Pág.: 123.

³⁶ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

arbitramento de la persona, comisión o tribunal que libremente elijan las partes; y, 4.- Por fallo ejecutoriado.”

Autores como Ignacio Escobar Citado por Acosta Cerón Ramiro a más de las causas legales establecidas en el artículo precedente describe: “c)Por cerrarse la empresa o empresas por asfixia económica provocada por el cese de actividades; y d) por desistir los trabajadores por cualquier razón de su peticiones, levantando la huelga” ³⁷

En todo caso, la huelga se la debe concebir como un medio para la realización de los fines y cumplimiento del derecho aspirando una justicia laboral como último recurso para conseguir sus fines, ya que por la paralización de trabajos en el sitio de labores la empresa puede caer en quiebra y los afectados son los trabajadores al perder su puesto de trabajo, el empleador y también el estado.

Con la suspensión de labores o no, el trámite del conflicto sigue con la sustanciación ante el Tribunal de conciliación y arbitraje.

1.8 Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

La funcione de este tribunal, está previsto en nuestra legislación dentro de dos etapas, la primera como su nombre lo indica son Tribunales de Conciliación y si esta no se produce actúa como Tribunal arbitral.

En la conciliación para este caso es de carácter especial, con fines similares a los establecidos en los otros casos de conciliación como lo son evitar el planteamiento de un conflicto, o si ya está en trámite, resolver el litigio surgido

³⁷ACOSTA CERÓN Ramiro, Ob. Cit .Pág.: 123 y SS.

En efecto, el espíritu de la conciliación en materia laboral que nos interesa, es el de tratar de obtener una avenencia entre las partes que se encuentran en litigio, así que Cabanellas afirma al hablar de la conciliación “ Avenencia entre partes, discordes que resuelven desistir de su actitud, por renuncia recíprocas o unilaterales”³⁸

Esta avenencia, también se puede dar antes de iniciar el pleito, donde las partes, plantean sus puntos de vista frente a sus intereses, este procedimiento podemos afirmar que se produce antes de presentar el pliego de peticiones como una forma de solucionar el pleito en el seno de la empresa y al fracasar las negociaciones se inicia un conflicto laboral, es este punto donde el Estado se encuentra en la obligación de intervenir, y lo hace de manera directa a través del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos.

Esta conciliación considero que se hace necesario incluir dentro del trámite del conflicto, como mecanismo previo al arbitraje, para que las partes por su propia iniciativa, propongan alternativas de solución, para llegar a un posible acuerdo. Para llegar a este acuerdo se hace necesario que las partes cambien sus posiciones puntos de vista y pretensiones iniciales, para así facilitar la coincidencia llegando así a una solución.

Solución que de llegar, se firma un acta por los integrantes del Tribunal de Conciliación y Arbitraje así como por las partes, en este caso por los trabajadores debidamente representados por su asociación así como por su empleador.

Propiamente dentro de la legislación el artículo 482 señala que al posesionarse los vocales, el Presidente del Tribunal señalará día y hora para la audiencia de conciliación, la que deberá llevarse a cabo dentro de los dos días siguientes a la posesión de dichos vocales.

³⁸ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.*, Pág. 234.

Organizado el Tribunal, este llama a audiencia a la que concurren los vocales de igual forma los trabajadores y empleadores, donde se oye a las partes y propone las bases de conciliación (artículo 484 Código del Trabajo) en el caso que se llegue a un acuerdo se realizará una acta donde consten todos los puntos del acuerdo, esta posee fuerza ejecutoria.

Algo muy importante para llegar a esta conciliación es que el tribunal, bajo ningún concepto admitirá como condición para el arreglo, la remoción de alguno de los trabajadores reclamantes, solo en el caso que este hubiere atentado contra el empleador representantes o sus bienes. Se supone que el atentado en contra de los bienes del empleador se extenderá no solo en los de lugares de trabajo, sino también a los de su domicilio u otros bienes que este posea de igual manera a los bienes y demás posesiones de sus representantes en el conflicto.

En este estado del proceso, desde mi punto de vista la protección es muy subjetiva claro que esta precautela la integridad del empleador y sus representantes, los que pueden abusar de esta facultad que otorga la ley para solicitar el despido de trabajadores, previo a un acuerdo conciliatorio en esta etapa.

Una vez atravesada la etapa y si no ha existido un acuerdo se prosigue a la etapa de Arbitraje, la ley no es clara al respecto, ya que no se determina claramente en que momento se abandona la primera etapa y se pasa a una etapa arbitral; considero que en el momento que el Tribunal concede el término de prueba nos enfrentamos ante la segunda fase que manifesté en líneas precedentes, hago referencia a la etapa arbitral, constante en el artículo 486³⁹ del Código del Trabajo el que dice “ Si la conciliación no se produjere, el Tribunal concederá un término de prueba e indagaciones por seis días improrrogables. Una vez concluido, el Tribunal dictará su fallo dentro de tres días.”.

³⁹ R.O. 162 del 29 de Septiembre del 1997

El arbitraje, considerado como un método de heterocomposición donde el conflicto es resuelto por un tercero, en este caso el tercero es el Tribunal de Conciliación y Arbitraje; se diferencia del método autocompositivo, ya que este implica una negociación directa entre las partes, con el propósito de llegar a una solución, aquí el tercero imparcial, propone o asiste a las partes para que ellas mismas acuerden la solución manteniendo previamente reuniones por separado para establecer cuales son los verdaderos intereses de la disputa para alcanzar las posibles soluciones, un ejemplo claro al respecto es la Mediación.

Diferenciando un poco la Mediación de la conciliación, en esta última las partes por su propia iniciativa, plantan alternativas de solución, para llegar a un posible acuerdo; para llegar a este acuerdo se hace necesario que las partes cambien sus posiciones punto de vista y pretensiones iniciales, para así facilitar la coincidencia entre lo que los distintos puntos o intereses llegando así a una solución.

Una definición de Arbitraje, Caivano afirma “...constituye una jurisdicción privada, instituida por la voluntad de las partes o por decisión del legislador, por la cual se desplaza la potestad de juzgar hacia órganos diferentes de los tribunales estatales a quienes se inviste para ello de facultades jurisdiccionales, semejantes a las de aquellos en orden a la resolución de un caso concreto”⁴⁰ desprendiendo claramente que para el autor el arbitraje comprende una delegación por parte del estado.

Ante esto se verifica claramente que es un mecanismo alternativo y no una atribución de la jurisdicción o parte de ella a los tribunales de arbitraje, a esta concepción se la conoce como la tesis contractualista, donde se manifiesta claramente que no son jueces, sino particulares que no ostentan la calidad de funcionarios públicos, que no administran justicia en nombre del estado sino por la voluntad de las partes y son estas las que escogen el método a resolverse; la efectividad radica en que la decisión de someterse a ese método fue voluntaria y las partes se comprometen a acatar la resolución.

⁴⁰ CAIVANO Roque, *El arbitraje*, Ed. Ad Hoc, Buenos Aires Argentina, 200, Pág.: 178.

Consideraría además que no poseen jurisdicción alguna los tribunales arbitrales o mediadores, ya que son los órganos del estado los únicos que tanto legal como consuetudinariamente se los ha atribuido el ejercer la jurisdicción, no se puede considerar como una delegación de la jurisdicción ya que una vez dictado el laudo, en caso de incumplimiento, el árbitro lo remite a la justicia normal, e incluso se lo da el carácter de Sentencia con autoridad de cosa juzgada.

Me parece óptimo determinar ciertas diferencias entre la transacción y el arbitraje para así comprender mejor sus características, partiendo del acuerdo de voluntades, y donde la intención es poner fin a una controversia encontramos que los dos son métodos extra judiciales de terminar las controversias y se diferencia, en cuanto la transacción no se ha iniciado un conflicto, en contraste del arbitraje donde el conflicto tuvo un trámite y su respectiva resolución.

Otra diferencia radica en que la transacción es una especie de mediación donde las partes conversan sobre sus intereses y posiciones, en contraposición del arbitraje donde sea en equidad o en derecho se resuelve el asunto por un tercero sin mediar posiciones.

Es un tipo de arbitraje forzoso, porque la ley determina el camino que se debe seguir, o cuando las partes en cumplimiento del acuerdo arbitral tienen que obligatoriamente acudir al arbitraje para arreglar sus controversias.

Pero el arbitraje dentro de esta etapa no se sabe si es en equidad o en derecho no se desprende del análisis del artículo 486; el primer tipo de arbitraje en equidad actualmente es la forma más característica donde el tercero independiente es quien decidirá de acuerdo a los criterios propios la causa, amparándose en el principio de justicia, buenas costumbres, es decir, sale de la rigidez técnica para analizar a las personas y sus problemas.

En el caso del Arbitraje en derecho o jurídico, aquí el dictamen se encuentra regido por las disposiciones legales y jurisprudenciales aplicables para el caso, se podría decir que se asimila mucho a un proceso judicial, ante esto el árbitro conjuntamente con la ley y la jurisprudencia puede aplicar los principios generales del derecho.

En todas las sesiones deberán estar presente los vocales principales o suplentes, si faltare alguno, lo remplace el suplente, para esto se determina que para cada sesión deben estar presentes al menos tres vocales más el presidente; las resoluciones son tomadas por tres votos conformes de cinco que lo integran como lo veremos a continuación.

1.9 Constitución de los tribunales de Conciliación y Arbitraje

Estos tribunales se constituyen única y exclusivamente para solucionar el conflicto pendiente, solo conocen asuntos planteados dentro del pliego de peticiones, para cada conflicto que mantuviera la empresa con sus empleados debe nombrarse nuevos integrantes del tribunal de conciliación. No puede solicitarse que intervengan otras personas ajenas al conflicto como mediadores o conciliadores designados por la ley, ya que estos son las únicas personas que pueden decidir el litigio o conocer el mismo es decir, no se admite prorrogas o el conocimiento de otros organismos así las partes convengan de manera expresa aquello.

Así el artículo 479 del Código del Trabajo, manifiesta que recibido el expediente de la Dirección de Mediación Laboral el Inspector del Trabajo, ordenará a las partes nombrar dentro de cuarenta y ocho horas a los vocales principales y suplentes, serán posesionados dentro de las veinticuatro horas de su designación; anteriormente estos vocales eran designados por la autoridad competente en la misma providencia que notificaba con la contestación, en la actualidad solo lo hace en caso que la partes no realicen la designación o si los nombrados las partes no se posesionaren.

De este artículo 479, se omite designar precisamente a qué ente o a quién pertenece la designación de vocales realizada por las partes, debe entenderse que esta facultad le compete al Tribunal de Conciliación y Arbitraje, de igual forma en cuanto al plazo de cuarenta y ocho horas para nombrar a los vocales desde cuando se debe contar; la ley no lo dice pero por la práctica se debe deducir que es desde la notificación para la designación o desde que el Inspector recibe el expediente de mediación, pienso que el plazo de la designación más aceptable que debe aplicarse, es desde la notificación.

Respecto de la conformación el artículo 481⁴¹ afirma:

“ El Tribunal de Conciliación y Arbitraje estará compuesto por cinco vocales: el Inspector o Subinspector del Trabajo, quien lo presidirá, dos vocales designados por el empleador y dos por los trabajadores. Los suplentes serán dos por cada parte. No podrán ser vocales del tribunal quién tuviéren interés directo en la empresa o negocio, o en la causa que se tramita. En caso de transgresión, el culpable será sancionado con las penas establecidas para el prevaricato.

El tribunal nombrará, de afuera de su seno, al secretario, mientras lo haga, actuará en tales funciones la persona designada por la autoridad que conoce del pliego.”

Debe entenderse de la lectura del articulado anterior que los integrantes del Tribunal, que en un número impar deberán lograr el advenimiento que interese a las partes, solucionando sus planteamientos, es importante destacar que se prohíbe expresamente que personas allegadas a las dos partes sean nombradas vocales, entendiendo el espíritu de la norma que procura la intervención de nuevas personas, que ayuden a superar estancamientos surgidos dentro del proceso así ocurrido principalmente dentro de la mediación obligatoria.

Otro punto para destacar dentro de esta articulado es sobre la composición mixta del Tribunal, en la que encontramos que la solución de los conflictos se lo resuelve

⁴¹ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

conjuntamente con el Inspector del Trabajo, un secretario y vocales de las partes. Esto facilita la sugerencia de varios criterios y puntos de vista que llevarán a una solución, cumpliendo el objetivo del tribunal

1.10 De la terminación de los Conflictos Colectivos.

Este punto reviste gran complejidad dentro del conflicto, ya que muchos de los casos pueden concluir en la tramitación mediante variadas y diversas formas.

La palabra terminación de un conflicto es un tanto inadecuada ya que las exigencias de los trabajadores pueden llegar a un círculo en donde permanentemente se encontrarán planteando nuevos pliegos de peticiones, al respecto no existe ningún limitante legal. Por lo que muchos autores más se inclinan por afirmar que no es una terminación propiamente del conflicto, sino una terminación del trámite de las peticiones realizadas en un inicio, criterio al cual me sumo.

Los distintos tipos de terminación de los Conflictos Colectivos podríamos dividirlos en seis grandes grupos:

1. Arreglo directo.
2. Mediación
3. Desistimiento.
4. Conciliación.
5. Arbitraje.
6. Sentencia.

1.10.1 Arreglo Directo.

El primer caso no se encuentra previsto en la legislación ecuatoriana, lo cito ya que si bien procesalmente no se encuentra regulado, como en otros países este medio de

terminación puede facilitar extra procesalmente como su nombre lo indica de manera directa y antes de presentar un pliego de peticiones concreto a la autoridad del trabajo.

Es importante dentro de los mecanismos de solución planteados establecer de manera legal este tipo de alternativas de solución a la crisis suscitada, para que surja un arreglo directo es necesario que las partes intervinientes en el conflicto Colectivo mantengan una apertura de accesibilidad y entendimiento para alcanzar una solución que beneficie a las dos.

Consiste en que las partes de manera directa trate de organizar sus intereses y propuestas con la otra parte, sea en reivindicaciones de tipo, legales o económicas.

Se puede llegar a un acuerdo total o parcial sobre los puntos en disputa, sobre el acuerdo se hace conocer al Ministerio del Trabajo, caso contrario, con la disputa de todos o varios puntos solicitados deben constar en una acta para que posteriormente sean resueltos por el procedimiento de conciliación.

De esta manera funciona tanto en Colombia y Bolivia como un requisito previo al ingreso del pliego de peticiones: Mi criterio es que esta negociación directa es necesaria, y se da previamente en muchos Conflictos Colectivos, donde el trabajador por medio de sus representantes manifiesta todas sus aspiraciones al empleador, y si este no acepta, al no existir ningún otro mecanismo de solución o plantease otra alternativa como solución valida al problema, los trabajadores están en la facultad de presentar un pliego de peticiones.

Pero si recordamos en nuestra legislación existe jurídicamente una mediación, una conciliación y un arbitraje, estos pasos alargan el conflicto innecesariamente, en la medida que para aplicar la mediación si no ha existido un acuerdo, posteriormente la conciliación de igual forma, al establecer un arreglo directo no beneficiaría en nada las etapas posteriores, lo que más bien produciría es un estancamiento del conflicto debido a

que en la mayoría de los casos tanto trabajadores como empleadores mantienen sus posiciones iniciales intactas y solo mediante el arbitraje realizado por el tribunal este conflicto llega a resolverse y no siempre con la aceptación de las partes.

Ante esto la mediación obligatoria establecida en el artículo 477 del Código del Trabajo, se asemejaría a la negociación directa, aunque esta más se define como una transacción y no como una mediación ya que no interviene un tercero para resolver. Sin perjuicio que esta negociación se realice previamente a la solicitud del pliego de peticiones.

1.10.2 La Mediación.

Como la segunda forma de terminar los conflictos, recordaremos que consiste en recomendar alternativa a las partes en conflicto las que pueden aceptarla o rechazarla.

El mediador se convierte en pieza fundamental dentro del proceso ya que es quien propone las alternativas de solución dentro del conflicto, para esto tiene que existir una apertura entre las partes para acceder a este tipo mecanismo de solución. En nuestra ley, esta facultad la posee a cargo del Ministerio del Trabajo, es por ello que la mediación es obligatoria tanto trabajadores y empleadores se encuentra necesariamente obligados a asistir a la mediación, es decir, no es facultativa, o contractual como lo es en caso de problemas ordinarios.

1.10.3 El Desistimiento.

Podríamos decir que no es una forma común de finalizar los Conflictos Colectivos, es más, se consideraría una forma esporádica de terminación, para Cabanellas el desistimiento es “ Dejación abandono del propósito, intento plan que se tenía...”⁴². En nuestra legislación encontramos dentro del Código de Procedimiento Civil, trata en el

⁴² CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.*, Pág. 244

artículo 382⁴³ y siguientes que dice: “ La persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlo, o expresamente por el desistimiento, o tácitamente por el abandono.” su efecto en el caso de una demanda en el artículo 385⁴⁴” por su parte el artículo mencionado dice : “El desistimiento de la demanda vuelve las cosas al estado que tenían antes de haberla propuesto.”, el efecto en el caso de desistir una instancia es la ejecutoria el auto o resolución que se reclamó (artículo 387 Código de Procedimiento Civil).

En consecuencia el desistimiento no es otra cosa que el abandono expreso de la tramitación del pliego de peticiones planteado inicialmente y del contenido de sus propuestas o reivindicaciones, manifestándose de dos maneras. Una tácita, esta procede cuando simplemente se deja de continuar con el trámite en el Ministerio del Trabajo. En el caso que el desistimiento sea expreso, se manifiesta mediante una escrito dirigido a la autoridad competente en el que se manifiesta de manera expresa la intención de abandonar sus pretensiones.

Como anoté este desistimiento es característico del ámbito Civil, y en materia laboral, de manera expresa no se encuentra disposición alguna, más bien constitucionalmente que existe el principio de irrenunciabilidad de derechos como uno de los principios laborales de mayor trascendencia. Es así que el artículo 35 de la Constitución en su numeral cuatro afirma que el trabajo al ser un derecho y un deber social goza de la protección del Estado, siendo los derechos del trabajador irrenunciables. El artículo descrito concuerda con el artículo 4 del Código del Trabajo que posee el mismo sentido.

1.10.4 La conciliación.

⁴³ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1997.

⁴⁴ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987.

Como ya afirmé en líneas anteriores este es un medio en donde las partes buscan el advenimiento para dar salida a un litigio, denominado como un método auto compositivo de solución de conflictos, se origina por la renuncia a las pretensiones, reconocimiento de otras, o por una mezcla entre las dos, llegando a una solución del conflicto que encuentra una salida con intervención de terceros, en este caso, con la ayuda del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, como ente regulador y garantizador del cumplimiento del fallo, en caso de darse este no atenta contra principios laborales.

En nuestra legislación no se establece taxativamente las causas terminación de los Conflictos Colectivos de trabajo sino que este puede terminar en cualquier instancia, obviamente es necesario que exista un acuerdo.

1.10.5 El arbitraje.

Desarrollado este tema anteriormente, podremos acotar que el caso laboral de manera especial conoce el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, consiste en la última etapa del proceso, donde las partes al no haber encontrado solución mediante la mediación o la conciliación, el arbitraje llega como última instancia donde el árbitro interviene para resolver el conflicto dictando su fallo que es obligatorio para las partes.

1.10.6. La sentencia.

Guillermo Cabanellas, al referirse a las sentencias, y en este caso a las de carácter Colectivo, afirma “ se entiende por laudo la decisión, o fallo que dictan los árbitros o arbitradores, y se denomina sentencia colectiva del trabajo...”⁴⁵; respecto de la sentencia afirma “....la sentencia colectiva puede definirse como la decisión legítimamente pronunciada por el juez, al juzgar de acuerdo a su opinión, y que alcanza a cuantos se

⁴⁵ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.*, Pág.: 478

encuadren en la mismas condiciones , aun cuando no hayan participado directamente en el litigio.”⁴⁶

Es decir, que el fallo viene a regular las condiciones de trabajo que se encuentran en conflicto por las partes, y de manera similar obliga a su cumplimiento, caso contrario llega a un estado de coerción.

En el artículo 493⁴⁷ del Código del Trabajo establece quienes conocen la apelación del fallo dictado por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y dice: “ Para el conocimiento de los conflictos colectivos del trabajo en segunda instancia, habrá tribunales superiores de conciliación y arbitraje,...”

El Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje dicta sentencia cuando el conflicto Colectivo de Trabajo llegó mediante apelación, esta segunda instancia si no se ha llegado a un acuerdo sobre los puntos apelados en la audiencia, el Tribunal, dicta sentencia sobre los puntos del conflicto terminando definitivamente el mismo.

Es importante destacar que si en primera instancia las partes no apelan el fallo- que en definitiva es un laudo arbitral- dictado por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, este se ejecutoria como lo afirma el artículo 490⁴⁸ del Código del Trabajo que dice “Si no se interpusiere el recurso dentro del término legal, el fallo quedará ejecutoriado.” y se convierte con la misma fuerza obligatoria que una sentencia común o la dictada por Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje.

1.11 Los Recursos.

⁴⁶ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit* .Pág.:487

⁴⁷ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

⁴⁸ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

Los recursos son establecidos por la ley para cada caso, en general los recursos existen en todas las materias, es un procedimiento extraordinario en el que las partes pueden acudir para solicitar una reclamación que la faculta aplicar en por ley, esta acción es ejercida por el perjudicado ante la resolución de un juez o Tribunal.

La ventaja de los recursos radica en que los jueces superiores pueden enmendar o corregir agravios o errores cometidos por los inferiores que han causado con sus sentencias, sea por desconocimiento, error, así como también por defectos u omisiones que se ha encontrado en las intervenciones de los litigantes dentro del transcurso del proceso.

El objetivo de estos recursos es evitar de manera definitiva los perjuicios causados a una o las partes en conflicto, pero también existe la parte negativa, cuando son usados muchas veces para dilatar los procesos o que la nueva verificación o decisión de los superiores sea modifique la situación descrita inicialmente que lleva a una serie de fallos contradictorios.

En el código de Procedimiento Civil, encontramos en qué casos se puede solicitar la nulidad de los juicios entre los que constatamos artículo 353⁴⁹ del Código de Procedimiento Civil “ Sin perjuicio de lo dispuesto por el Art. 1067 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”. Y al respecto de las solemnidades sustanciales a los juicios consta en el artículo 355⁵⁰ del mismo cuerpo legal afirma:

“Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias:

- 1.- Jurisdicción de quien conoce el juicio;
- 2.- Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila;
- 3.- Legitimidad de personería;

⁴⁹ R.O. S. 687 de 8 de Mayo del 1987.

⁵⁰ R.O. S. 687 de 8 de Mayo del 1987

- 4.- Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente;
- 5.- Concesión de término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término;
- 6.- Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y,
- 7.- Formarse el tribunal del número jueces que la ley prescribe”

Estos dos artículos son claros, al hablar sobre las solemnidades sustanciales, pero pueden ser aplicadas como solemnidades en los conflictos colectivos, ya que como lo veremos considero que es un procedimiento especial.

En el momento que nos enfrentamos ante los procesos de mediación o arbitraje en donde el Inspector o Tribunal de Conciliación respectivamente deben proponer las bases de conciliación se consideraría una violación al trámite previsto, la verdad considero que al ser un método heterocompositivo, de características especiales, para proponer alternativas de solución no influye sustancialmente en las partes mas, bien considero que al expresar alternativas, estas son propuestas como una salida al litigio y no una obligación necesaria de cumplir como lo sería en el caso del fallo.

La apelación considerada como medio procesal otorgado al litigante o la parte que se crea perjudicada por la resolución, procede de manera general para todos los procedimientos, excepto para aquellos que de manera expresa se prohíba. El objeto principal de este recurso está en que el juez o tribunal superior conozca del caso y lo vuelva a tratar, es común, que en lugar de aportar mejores y más argumentos que justifiquen la apelación hecha por la parte perjudicada, se rija simplemente a un repaso de los argumentos de hecho y derecho, es por ello que en muchas ocasiones en los procesos de jurisdicción ordinaria se ratifique los fallos del inferior.

En lo que respecta al ámbito laboral y precisamente a los Conflictos Colectivos, no se realiza una revisión general sobre todo lo actuado en el proceso, sino solo sobre los puntos apelados, es decir, es una apelación de carácter parcial donde no se sabe a

ciencia cierta si el tribunal se limita a la revisión de hechos y derechos evaluados por el inferior o también recibe nuevas pruebas, que se puedan aportar al proceso donde se fundamentan la apelación.

Particularmente pienso y como lo afirma el artículo 495 Literal b), el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje procede tanto a la verificación de su inferior así como la recepción de nuevos documentos que coadyuven a plantear y alcanzar la solución del conflicto. No se afirma si esta apelación suspende la ejecución del fallo o no lo hace, es decir, si la apelación es de carácter suspensivo o devolutivo.

La disposición legal afirma en su artículo 488 del Código del Trabajo que si el recurso se hubiere interpuesto oportunamente no se lo podrá negar se complementa con el artículo siguiente que dice una vez presentado el recurso siempre que reúna los requisitos del artículo anterior se concederá el recurso y elevará el proceso al superior, no existiendo recurso alguno del auto que conceda la apelación.

Se entiende claramente que basta que exista una inconformidad con el fallo del Tribunal de Conciliación y Arbitraje y que la apelación sea presentada en el tiempo correcto para que el recurso sea concedido, no afirma que la apelación se enmarque dentro de unos requisitos establecidos o que manifieste inexorablemente los puntos apelados, claro está que esto se deduce de la lectura de los artículos posteriores.

Lo que sí está claro es que no se aceptará el recurso de hecho y la adhesión de la apelación; el primero con el objeto de aplicar el principio de celeridad procesal, como es el caso de la adhesión, es claro pensar que si previamente existió una etapa de mediación obligatoria, una conciliación y posteriormente un arbitraje en estos tres procedimientos no llegaron a un acuerdo de intereses, mal se podría solicitar una solución del conflicto.

1.12 Los Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje.

El término tribunal viene desde la antigüedad de los pueblos romanos considerándolo en un sentido etimológico diríamos “...procede de la palabra Tribunal una idéntica latina, derivada de Tribunus, Tribuno, el magistrado que defendía el pueblo a las tribus ante el senado”⁵¹.

Actualmente existen distintos Tribunales para distintas materias donde administrar justicia, pero en el caso laboral para los conflictos colectivos nacen exclusivamente para conocer los conflictos colectivos de trabajo.

Estos Tribunales al ser de apelación son competentes y poseen distinta jurisdicción para conocer los conflictos Colectivos de las distintas provincias del país, la distribución esta prevista en el artículo 493⁵² de la siguiente manera:

“Para el conocimiento de los conflictos colectivos del trabajo en segunda instancia, habrá tribunales superiores de conciliación y arbitraje, con sedes en Quito, Guayaquil y Cuenca: el de Quito, tendrá jurisdicción en las provincias de Pichincha, Carchi, Imbabura, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Napo y Pastaza; el de Guayaquil, tendrá jurisdicción en las provincias de Esmeraldas, Manabí, Los Ríos, Guayas, El Oro y Galápagos; el de Cuenca, tendrá jurisdicción en las provincias del Cañar, Azuay, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe.”

Estos tres tribunales con sedes en distintas ciudades del país acogen en apelación a los distintos conflictos suscitados de acuerdo a la región que pertenecen, al parecer serían pocos los tribunales para conocer todos los conflictos del país, pero son pocos los conflictos que llegan a instancias superiores solucionándose el conflicto en las distintas etapas previas del conflicto; creo que otro inconveniente tanto para los trabajadores

⁵¹ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit*, Pág. 178

⁵² R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997

como empleadores es el permanecer en disputa por largo tiempo, lo que los lleva a solucionar prematuramente sus problemas.

.

1.13 Trámite e integración de los Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje.

Recibido el proceso, el Director o Sub Director del Trabajo, dispondrá que las partes designen vocales. Estos tribunales se integran, por el Director o Subdirector del Trabajo, al igual que en el Tribunal inferior es necesario nombrar dos vocales designados por los empleadores y dos por los trabajadores, con sus respectivos suplentes.

Una vez posesionados estos, el Presidente del Tribunal señalará el día y la hora para la audiencia de conciliación, que debe realizarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la posesión de los vocales. En dicha audiencia las partes podrán presentar los documentos que consideren pertinentes, el tribunal propondrá las bases de conciliación que deberán versar exclusivamente sobre los puntos, materia de la apelación.

En este trámite al ser de apelación se suprime la etapa de prueba, aunque en el artículo 495⁵³ del Código del Trabajo en su literal b claramente afirma:

“Para el trámite del recurso de segunda instancia se observará lo siguiente: b) Durante el desarrollo de la Audiencia de Conciliación, el Tribunal oír a las partes, las que podrán presentar los documentos que consideren pertinentes en respaldo a sus derechos y propondrá las bases de Conciliación, que versarán exclusivamente sobre los puntos materia de la apelación; ...”

⁵³ R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997

Considero que esta presentación de documentos que respaldan sus derechos, es la recepción de pruebas a favor que puedan presentar los trabajadores y empleadores, ya en la etapa probatoria para Cabanellas entiende como “ Demostración de la verdad de una afirmación de la existencia de una cosa o de la realidad de una hecho.”⁵⁴ es decir, que por medio de la demostración de documentos o en este caso la presentación, se prueba sus derechos o su posición, siendo un claro ejemplo de que en esta instancia, se está ante la revisión nuevamente de lo apelado es decir, un término probatorio, que justifique su pretensiones.

Los tribunales podrán disponer la comparecencia de cualquier persona para el efecto de obtener informaciones u ordenar exhibición de documentos o el suministro de datos pertinentes.

Si posterior a ello las partes concilian se levantará una acta y en caso contrario se dictará el fallo o sentencia dentro del término de 6 días. El fallo se dictará de acuerdo con el criterio judicial y con las reglas de la sana crítica, de esto se deduce claramente que el arbitraje practicado en esta instancia es de derecho; del fallo el Tribunal Superior de conciliación no existe recurso alguno.

Es por ello que al ser un fallo de última instancia, solo queda su cumplimiento. Pero la sentencia determina las obligaciones y disposiciones que se deben cumplir, eso lo abordaremos en el siguiente capítulo.

⁵⁴ CABANELLAS Guillermo *Ob. Cit*, Pág.: 176.

CAPITULO II

DE LAS DE LAS SENTENCIAS, Y ACTAS TRANSACCIONALES EN LOS CONFLICTOS COLECTIVOS.

2.1 Competencia para dictar Sentencia.

Al abordar este tema entendemos claramente que la palabra Sentencia por sí abarca un sin número de definiciones sea de carácter jurídico así como en el lenguaje común, se habla en muchas ocasiones sobre determinado tema o asunto donde las personas emitimos nuestro parecer o dictamen.

Entre otras acepciones la palabra sentencia hace referencia a “Dicho grave y sucinto que encierra doctrina o moralidad; Decisión de cualquier controversia que da a la persona que a quien se ha hecho arbitro de ella.”⁵⁵.

Ya dentro de una visión más jurídica, lo entendemos como “declaración del juicio y resolución del juez. La que termina el asunto o impide la continuación del juicio, aunque contra ella sea admisible recurso extraordinario”⁵⁶.

Con esta visión, más clara de esta palabra y siendo materia del presente trabajo, etimológicamente la palabra sentencia proviene “del latín sintiendo, que equivale a sintiendo”⁵⁷, al parecer esta etimología no muestra relación alguna con el sentido de la palabra ligada por lo general a una resolución o dictamen de una persona; pero al referirse la palabra “sintiendo” ésta contiene el sentido u opinión en sí, una decisión de quien la dicta, en este caso el sentido u opinión del juez competente que ha juzgado de

⁵⁵ Varios autores, *Diccionario Enciclopédico Universal*, Ed. Océano Tomo VI, Bogotá, 1995.

⁵⁶ Varios autores, *Ob. Cit.*

⁵⁷ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.*, Pág.: 389.

acuerdo con su opinión y según la ley o norma establecida para cada caso sobre los distintos puntos llevados a su consideración.

Este espíritu deviene desde la época romana como sabemos es la cuna de nuestro derecho y en especial del Derecho Civil, árbol central de esa variada gama de Derechos que con el paso del tiempo ha ido adquiriendo relevancia.

En Roma, tuvo mayor trascendencia y fue ya incluida de manera clara dentro de la legislación de aquella época, entendiéndose como un mandamiento que el juzgador hace de alguna de las partes en litigio en razón de un pleito, el mismo que se tramita ante él este mandamiento obedecía a una aplicación correcta e imparcial del derecho de aquella época.

Doctrinariamente se considera a la sentencia, como la resolución del juez, que admite o rechaza la demanda y afirma la existencia o la inexistencia de un derecho o pretensión la misma que se manifiesta con la demanda y se concreta con la constante en la ley.

Este espíritu garantizador que lleva implícito dentro de la resolución ceñida a derecho, se manifiesta una voluntad de respetar la ley y por consiguiente el respeto a los bienes o asuntos en conflicto, debe además procurar y mantener la tranquilidad jurídica y colectiva sobre el proceder de la persona que ha sido encomendada a resolver una controversia.

Adolfo Rocco citado por Cabanellas, mantiene el criterio que:

“... esta ante un acto dirigido por el juez donde este es llamado a desojar la incertidumbre sobre la norma aplicable a cada caso concreto, que le da certeza a una relación jurídica incierta antes y concreta posteriormente; aquí el órgano jurisdiccional es el encargado de cumplir la norma y hacer cumplir la misma frente a

casos sometidos a su jurisdicción, donde su decisión declara que tutela jurídica concede el derecho a determinada persona o interés”⁵⁸.

En este mismo sentido Cabanellas lo define como “Dictamen, opinión, parecer propio” “ Resolución judicial en una causa” “ él más solemne de los mandatos de un juez o tribunal, por oposición a auto o providencia” ⁵⁹; Cualquiera de estas definiciones encaja claramente en su carácter de alta jerarquía a nivel jurídico, ya que como el autor antes citado lo llama es “él más solemne de los actos”, esta solemnidad reviste gran trascendencia sea por la resolución final que brinda, resolución que debe constar de manera general o básica en todo tipo de sentencias sea esta de carácter absolutoria, condenatoria, contenciosa, constitutiva, o extrajera.

Pero de esta gran variedad de sentencias se puede enmarcar en grandes grupos:

- Interlocutorias; dictadas en el curso del proceso a consecuencia de un incidente.
- Definitivas; Con las que un tribunal pone fin a su actividad de conocimiento, sin olvidar que esta sentencia puede recaer nuevamente para que sea ejecutada por este si así fuera del caso.
- Firmes; esta es las que por no admitir ningún otro recurso se convierten en irrevocables en una controversia.(Devis Hechandía, Hernando,1997,60)

Las sentencias de manera general, cualquiera que sea su género están revestidas de solemnidades, esta solemnidad, se encuentra sometida principalmente a pautas o requerimientos que la ley exige para este tipo de actos, actos que están determinados por deberes o solemnidades específicas que dan un carácter formal a la sentencia.

Ya en el campo de las sentencias de carácter colectivo no encontramos una diferencia sustancial dentro de sus características formales y legales que se debe seguir en

⁵⁸ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.* Pág.: 245 y s.s.

⁵⁹ *Ibíd.* Pág.: 43

comparación de una sentencia individual, las características sustanciales que lo diferencia de una sentencia común radican en las partes que intervienen como anotamos anteriormente, debido a que la sentencia alcanza una decisión de carácter legítimo al ser pronunciado por un juez, el que debe juzgar de acuerdo a su opinión con una base legal que respalde sus decisiones.

La característica especial radica en las partes que intervienen, particularmente en el caso de los trabajadores, que si bien se encuentran representados de manera general por la asociación de trabajadores, esta sentencia tiene un alcance a cuantos se encuentren asociados a ella o estén en las mismas condiciones de trabajo, es así que una sentencia colectiva abarca a todas aquellas personas que se encuentren laborando para un mismo empleador y que ostente la calidad de trabajadores, aun cuando no se encuentren afiliados a dicha organización y hayan participado o no directamente en el litigio.

Con características colectivas la sentencia reviste una verdadera correspondencia en el caso laboral, donde es el caso más característico y alcanza su máxima expresión, esta sentencia en materia laboral es de gran trascendencia ya que se fija normas generales de trabajo con similares características a las del pacto colectivo. Hay que tomar en cuenta que la sentencia está más vinculada y definida como medio de poner fin a los conflictos individuales de trabajo, ya que las sentencias de carácter colectivo, poseen más bien el carácter de sentencias o fallos arbitrales como nuestra ley lo dice en su artículo 486⁶⁰ del Código del Trabajo “... una vez concluido- hace referencia al término de prueba-el tribunal dictará su fallo dentro de tres días.”.

Ante esto se diría que conceptualmente es correcto; o es lo mismo hablar de fallo o sentencia colectiva. Partiendo del concepto brindado por Cabanellas: “ En la técnica actual, por laudo se entiende a la sentencia o fallo que pronuncian los árbitros o amigables compondores en los asuntos a ellos sometidos voluntariamente por las

⁶⁰ R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997.

partes, y que poseen fuerza ejecutiva de sentencia firme...”⁶¹ Con esto a simple vista no existe una diferencia radical o marcada al respecto, ya que de cierta manera serían consideradas sinónimos estas dos palabras, pero es más preciso hablar de un fallo arbitral más que de una sentencia arbitral, ya que el primero es dictado por los árbitros o amigables compondores y la sentencia por un juez.

Con la definición antes anotada y centrándonos en el tema de la competencia para dictar sentencia, le corresponde al Tribunal de Conciliación y Arbitraje dentro de los Conflictos Colectivos la atribución de dictarla en la medida de su competencia, radicada en la respectiva Inspección del Trabajo de acuerdo a su provincia.

Sería equivocado pensar que en caso de un conflicto suscitado dentro de un cantón en la provincia de Tungurahua, este sea tramitado en la provincia de Chimborazo, o por que no en Pichincha, la razón fundamental y evidente se encuentra en la facilidad tanto de traslado al lugar del sitio de trabajo, vivienda tanto de los trabajadores y empleadores, o por las inspecciones o la realización de cualquier diligencia que se haga necesario realizar.

En nuestra legislación, existe una clara redacción ante quién se debe presentar el pliego de peticiones, en este caso concreto ante el Inspector del Trabajo como la norma así lo afirma, es decir, el Inspector del Trabajo es quien posee la jurisdicción para conocer el pliego de peticiones en los conflictos colectivos; pero qué pasaría si los trabajadores de una plantación florícola cuyas instalaciones se encuentran ubicadas en la provincia de Cotopaxi presentan el pliego de peticiones ante el inspector del Trabajo de Quito; de la lectura del artículo antes citado no obliga a presentar ante el inspector de su localidad, solo habla de “... estos presentarán ante el Inspector del Trabajo...”; Dando clara apertura a que existan interpretaciones al respecto; ahora manejándose dentro de la lógica y con un sentido común supliría esta falencia el artículo 551 del Código del Trabajo al manifestar “Los inspectores del trabajo serán provinciales” se entiende que, de presentarse un conflicto el Inspector de Trabajo de la localidad es el competente.

⁶¹ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.* Pág.: 256.

Ante esta aclaración, puede darse el caso que los trabajadores presenten un pliego de peticiones ante el Inspector que no es de su competencia, en este supuesto dicho funcionario tendría que manifestar su incompetencia frente a pliego presentado y establecer que inspector es competente frente a este caso.

Esto es importante destacar ya que en el momento que se establece la competencia en una determinada Inspección del Trabajo, este pliego continúa su trámite establecido para el caso, hasta cuando conoce el Tribunal de Conciliación y Arbitraje.

El artículo 498 del Código del Trabajo determina claramente que no obtenida la conciliación sin más trámite, el tribunal establece una término de prueba, y la ley concede la facultad de dictar su fallo en el término de tres días. Aquí el Inspector no posee competencia por sí solo para resolver el conflicto, si bien es cierto es quién en primera instancia conoce el pliego de peticiones al pasar a una etapa de arbitraje obligatorio y con la respectiva conformación del tribunal la ley obliga a hacerlo al propio tribunal, dando la respectiva competencia para que dicte el fallo.

Si las partes consideran necesario apelar la sentencia dictada por el tribunal de primera instancia, todo el trámite pasa a conocimiento de los Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje, en este caso, en el artículo 493 del Código Laboral si se establece quién y qué Tribunales Superiores deberán conocer el conflicto colectivo de acuerdo a su circunscripción territorial

Esta distribución establece tres Tribunales Superiores de Conciliación, de las tres capitales de provincias más importantes del país y su correspondiente jurisdicción de otras provincias más pequeñas en cuanto a su cantidad de industrias o grupo de trabajadores que se encuentran en conflicto laboral.

Una vez conocido de manera correcta un determinado conflicto colectivo de Trabajo, los Tribunales Superiores, continúan con la tramitación establecida en el Código del Trabajo y si no ha existido conciliación previa el artículo 495 del Código del Trabajo otorga claramente a estos Tribunales Superiores de Conciliación y Arbitraje la competencia para dictar sentencia en segunda instancia

El fallo dictado es de última instancia, es decir, no es susceptible de recurso alguno y solo corresponde al tribunal aceptar ampliaciones o aclaraciones, según la solicitud de la parte interesada en hacerlo. Solo conviene la ejecución del fallo de acuerdo a las disposiciones del código.

En conclusión, podría decir que en primera instancia, es competente para dictar los fallos el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y en segunda instancia el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje. Siendo estos los únicos competentes en primera y segunda instancia para dictar sus fallos.

2.2 Análisis de las Partes de una sentencia.

Antes de ingresar en el análisis de los elementos de una sentencia debemos tener presente elementos básicos de la misma, que de manera general se encuentran en toda sentencia, ya que como sabemos no existen legalmente requisitos de cómo las sentencias deben realizarse o qué deben contener, solo la doctrina o los tratadistas se han preocupado por aquello.

De manera general las sentencias con mayor o menor libertad mantienen una estructura general de cuatro partes, las mismas que de manera inexorable se debe cumplir:

1. Encabezamiento: son todos los datos relativos a las partes, a la identificación de la causa y el tribunal donde consta por lo general el lugar, la fecha, y el juez o tribunal que las pronuncie, las partes que litigan, el objeto del pleito.
2. Fundamentos de Hecho: aquí se hace constar con claridad, los resultados, o todos los acontecimientos que ocurrieron y que fueron alegados oportunamente que dieron base para la reclamación de un determinado derecho o pretensión,
3. Los fundamentos de derecho, son los considerandos, es decir, las razones, los puntos, y fundamentos legales que apoyaron o sirvieron al texto de la sentencia, en el caso que hubiere existido durante el proceso algún defecto u omisión, estos serán apreciados en este considerando.
4. El fallo es la decisión, pronunciamiento, resolución definitiva sobre la materia del pleito deberá ser claro, preciso y congruente con las demandas y demás pretensiones deducidas en el pleito, de manera general deduciendo todos los puntos litigiosos, y si fuere del caso la imposición de multas e intereses(Benigno Carrera, 1996, 114)

Para comprender de mejor forma, en los anexos podremos apreciar una Sentencia emitida por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje y por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje.

2.3 Efectos de la Sentencia.

Al referirnos sobre el efecto de la sentencia, entendemos que ésta es una manifestación en la que el juez resuelve las pretensiones de las partes dando fin a todo un proceso, que termina o extingue una relación procesal.

Esta solución trae consecuencias claras para las partes tanto de carácter procesal así como obligacional, al respecto debemos recordar que la sentencia puede ser objeto de apelación y de manera general cada una de las distintas materias del derecho admiten esta característica, donde la parte que se considera afectada en su derecho o reclamación

puede recurrir ante el tribunal o autoridad superior para que se revoque, atenúe o modifique la sentencia del inferior, intentando así mejorar la situación que le afecta.

Es por ello que al hablar de efectos de la sentencia de manera general debemos tener presente que estos efectos surgen el momento que la sentencia posee el carácter de definitivo, es decir, que el afectado no ha hecho uso del recurso pertinente y la sentencia es firme.

En estos dos supuestos entendemos que los efectos de la sentencia corren desde que esta posee el carácter de definitiva entre los que podemos mencionar:

- El momento que el juez o tribunal dicta sentencia sobre un determinado caso, esta debe ser notificada, por lo que concluye la jurisdicción del juez o tribunal que lo dictó, esta sentencia no se puede realizar ninguna variación o modificación, claro está que se puede realizar aclaración de partes que sean oscuras; o exista errores u omisiones que pongan en peligro la ejecución de la sentencia.
- Como otro efecto encontramos que la sentencia posee el carácter de imperativo o obligatorio, en el sentido que debe ser cumplido por las partes, siendo esta una característica típica de todas las sentencias, caso contrario se estaría desvirtuando su objeto y razón de existir. En materia laboral, que nos interesa, la obligatoriedad afecta solo a las personas que intervinieron en el litigio, sea este de carácter individual o colectivo; en el primer caso obliga al empleador como demandado y al trabajador como actor o exigente en el cumplimiento de derechos; en el caso que el conflicto revista caracteres colectivos, estos de igual manera, afecta a la asociación de trabajadores por un lado y al empleador por otro.

- Como un tercer efecto encuentra a la Cosa Juzgada; esta entendida como “ lo resuelto en un juicio contradictorio ante un juez o tribunal por sentencia firme, contra la cual no se admite recurso, salvo el excepcionalísimo de revisión”⁶² Debemos recordar que la cosa juzgada tiene la característica de dar seguridad y estabilidad jurídica, ante la cual no existe posibilidad alguna de plantear un nuevo juicio por las mismas circunstancias, es decir, que en el caso que exista identidad de cosa, causa y personas, estas no pueden exigir por un hecho o derecho ya juzgado.

Como hemos descrito la cosa juzgada es un principio de carácter procesal el mismo que impide que la sentencia en -firme- sea inimpugnable, esto se aplica plenamente en sentencias que resuelvan conflictos de carácter individual, donde el trabajador exige el cumplimiento de determinados derechos que considera que han sido soslayados y que mediante el juicio de trabajo pretende demostrar.

Pero que pasa en el caso de los Conflictos Colectivos, se aplica este principio procesal, a primera vista parecería que sí; si bien es un procedimiento de características particulares para su tramitación, en este al igual que los procesos judiciales existe un fallo que hay que cumplir, el mismo que es obligatorio y vinculante para las dos partes. Cabe recalcar que de la lectura de todos los artículos que tratan sobre el procedimiento a seguir en el conflicto colectivo no existe disposición alguna en el Código del Trabajo que trate sobre el particular, que limite el plantear nuevamente un conflicto bajo la mismas circunstancias que el primer conflicto.

Pero en el momento que los trabajadores presentan su pliego de peticiones exigen determinados derechos, sea de carácter económico o social, a su empleador; este pliego como sabemos sigue su procedimiento habitual, pero puede suceder que mientras está tramitando o ya se ha tramitado el conflicto con su

⁶² CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.* Pág.: 167.

correspondiente fallo, el empleador ha incumplido con nuevos deberes económicos que deberán ser planteados en un nuevo Conflicto Colectivo.

Ejemplificando un poco, estaríamos frente a que la asociación sindical, presenta su pliego por el atraso en el pago en el sueldo de tres meses, y por un bono de comisariato, durante el desarrollo del conflicto se dicta el fallo, obligando al empleador a cumplir con el bono y los sueldos atrasados. Pero el empleador incumple la sentencia, y se suma a ello que a más de los tres meses de sueldo no cancelados se suman a otros tres incrementándose a seis meses de sueldo impagos así como otro bono de comisariato; los trabajadores ante esta realidad pueden presentar un nuevo pliego de peticiones sea por los tres primeros sueldos y el bono incumplidos, así como por los tres restantes y un nuevo bono; en consecuencia solicitan el pago de la totalidad de sueldos y bonos atrasados aunque estos hayan sido ya sentenciados.

Este criterio se basa en que si la sentencia que incumplió el empleador no puede quedar olvidada o pendiente y solicitar un pliego solo por los otros sueldos y bono impago; porque se produciría un cumplimiento solo de las sentencias que sean más convenientes para su empresa, vulnerando y violando derechos y principios legítimos de los trabajadores a los que el código los protege.

Al no ser aplicable la cosa juzgada, mal podría enunciarse como efecto de una sentencia, por las razones antes descritas, constituyéndose más en un criterio “pro operario”, que en una norma de carácter positivo que ampara a los trabajadores.

- Como otro efecto de la sentencia está el principio de preclusión, donde todo proceso al ser distribuido por etapas, cada una de estas exige una clausura de la anterior sin lugar a renovarla o reabirla, evitando así que se dilate innecesariamente el cause de un proceso. A la Preclusión en el caso de la sentencia se la considera como una preclusión definitiva, al existir un

pronunciamiento final, este no puede ser retrotraído, dictándose una nueva sentencia, dando fijeza y seguridad a la tramitación, constituyendo similares efectos que la cosa juzgada.

- Otro efecto adicional característico de todas las sentencias así como las dictadas en los conflictos colectivos es el carácter declarativo, es decir, que la sentencia no afecta el derecho de la parte reclamante, retrotrayéndose hacia el pasado sus efectos, las cosas quedan tal como estaban o como deberían estar de acuerdo a la ley, con el detalle que estos derechos son de obligatorio cumplimiento para el demandado, sin perjuicio de que estos derechos sean exigidos coercitivamente si son incumplidos.

Se debe tener presente que esta sentencia no crea nuevos estados jurídicos si no que los reconoce un derecho vulnerado o preexistente. Como vemos los efectos de la sentencia acarrea cuestiones tanto jurídicas como procesales para los trabajadores o el empleador, este último con más responsabilidad frente al cumplimiento de la sentencia. Una vez abordado el tema de las sentencias y su efecto pasamos ahora a las actas transaccionales.

2.4 Las Actas Transaccionales.

De manera general un acta se la entiende en el lenguaje común como “Relación escrita de lo sucedido tratado o acordado en una junta. Certificación en que consta el resultado de la elección de una persona para ciertos cargos.”⁶³, para el estudio que nos interesa, la primera definición es la más acertada, en tal virtud Cabanellas afirma “ la voz acta deriva de la latina “*actus*”, que expresaba propiamente todo cuanto se hace o se dice, se conviene o pacta...”⁶⁴.

⁶³ Varios autores, *Diccionario Enciclopédico Océano*, Ed Océano, Tomo I, Barcelona España., Pág.: 98.

⁶⁴ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.* Pág.: 249.

En la actualidad no ha variado este concepto de manera sustancial, se concibe a este término, como una relación escrita en la que consta acuerdos y deliberaciones; realizadas por una junta o una tribunal, que analiza los pro y contra de un determinado tema o asunto tratado, debe ser firmado por todos los integrantes que celebran el acto, y en caso que existan autoridades públicas estas también deben suscribir el acta, las mismas que darán fe.

Por lo general en el acta constan declaraciones producto de acuerdos que causan efectos jurídicos para las partes intervinientes en el acto, con estos antecedentes el acta en el caso de los Conflictos Colectivos de trabajo viene a solucionar el conflicto suscitado por la inconformidad de los trabajadores por el atropello a sus derechos o condiciones de trabajo y es el pliego de peticiones el medio para manifestar sus pretensiones.

En el caso de los Conflictos Colectivos viene a solucionar o resolver por escrito los acuerdos llegados hasta ese momento entre los empleadores y trabajadores, o en cuanto a las intenciones manifestadas en el pliego de peticiones, este acuerdo nace como resultado de una negociación de manera directa entre trabajadores y empleador, depende la etapa procesal que atraviese el Conflicto Colectivo.

Esta negociación es básica para que de una u otra parte expresen sus puntos de vista y aspiraciones, donde se puede estructurar una salida a cada una de las pretensiones manifestadas por los trabajadores sea total o parcial, con el afán de resolver de la mejor manera el conflicto.

Claro está que si el trabajador o empleador no mantiene una apertura a las exigencias planteadas difícilmente se obtendrá una solución al problema.

Hay que tener presente que muchas ocasiones el empleador no puede satisfacer a sus trabajadores por falta de recursos económicos, o sucede que los trabajadores solicitan beneficios que están muy por encima de las posibilidades reales que la empresa puede

cumplir, pero existen también patronos que a pesar que poseen recursos, no quieren aceptar los requerimientos de los trabajadores por un simple egoísmo infundado, sin saber que en muchas ocasiones esto beneficia a su empresa en su productividad y rendimiento.

Retomando el análisis nuestra legislación establece varios momentos en donde las partes pueden solucionar sus diferencias previo un acuerdo, el mismo que consta en una acta, así tenemos el artículo 476⁶⁵ que manifiesta: “Si la contestación fuere favorable a las peticiones de los trabajadores, se extenderá un acta firmada por las partes, ante la misma autoridad, y terminará el conflicto”; este es el primer momento dentro de la tramitación del conflicto donde el empleador posee la facultad de aceptar o rechazar las pretensiones que una vez notificadas debidamente exigen sus trabajadores, en esta primera etapa el Inspector del Trabajo como la autoridad pertinente para conocer el pliego de peticiones desempeña el papel de moderador dentro de esta fase de negociación entre las partes

En el caso del acuerdo constante en el acta el Inspector como autoridad designada por la ley suscribe también el acta, dando mayor validez jurídica al documento, el mismo que tendrá que ejecutarse como una sentencia como posteriormente lo veremos.

Pero qué sucedería si el empleador acepta solo parcialmente las pretensiones de sus trabajadores, cómo sería el proceder, al respecto el código no realiza manifestación alguna, en este caso se entiende que se debería firmar una acta por los puntos acordados, y respecto de los puntos en disputa, se debe seguir el trámite previsto en el artículo 477⁶⁶ del Código del Trabajo, tratando así de solucionar o agilizar la mejor y pronta solución de los conflictos.

⁶⁵ R. O. 162 29 de Septiembre de 1997

⁶⁶ R. O. 162 de 29 de Septiembre de 1997

Otro artículo en donde el proceso puede finalizar consta en el artículo 477 del Código del Trabajo que manifiesta : “... Si se logra un acuerdo entre las partes, éstas suscribirán un acta y terminará el conflicto. Si el acuerdo fuere parcial se celebrará el acta correspondiente en la que constarán los acuerdos logrados y aquellos puntos que no han sido convenidos. Estos últimos serán sometidos a resolución del Tribunal de Conciliación y Arbitraje”

Al igual que en el anterior caso, en el evento que las partes fruto de la mediación obligatoria, y puedan encontrar una salida y un mejor entendimiento, impulsando alternativas de solución para el caso, siendo el acuerdo total o parcial se firmará el acta solucionándose el conflicto.

Si no se halla una salida, existe una tercera oportunidad que puede solucionar el conflicto como lo manifiesta el artículo 484.⁶⁷ “ Durante la audiencia el tribunal oír a las partes y propondrá las bases de la conciliación. De llegarse a un acuerdo se levantará un acta en la que conste lo convenido, debiendo suscribirla los concurrentes. El acuerdo tendrá fuerza ejecutoria.” Dentro de esta etapa procesal como se entiende de la lectura, la conciliación es el medio por el cual se busca lograr un entendimiento entre las partes, planteando las llamadas bases de conciliación, que no es más que el planteamiento o propuesta de puntos en los que las partes pueden acoger y por consiguiente solucionar sus diferencias, las que una vez solucionadas se levanta un Acta, la misma que tiene el carácter de ejecutoria.

Ya en la segunda instancia una vez presentada la apelación por cualquiera de las partes, el trámite al igual que la instancia anterior atraviesa una etapa de conciliación, donde nuevamente se plantea alternativas de conciliación así como documentos que prueben sus exigencias, con esto si las partes logran conciliar, estas deben firmar el acta donde consten todos los puntos del acuerdo llegado; estableciendo con claridad los puntos

⁶⁷ R. O. 162 de 29 de Septiembre de 1997

acordados, como la forma, lugar y tiempo de su aplicación.(artículo 495, del Código del Trabajo)

Este fallo establece claramente la última alternativa de solución existente, donde las partes por sí mismas y con ayuda del tribunal pueden llegar un acuerdo que conste en una Acta transaccional; esta es la última oportunidad donde tanto trabajadores como empleadores terminen el conflicto, ya que posterior a ello el único camino que persiste para resolver el conflicto, es la sentencia, por lo que solo queda su ejecución.

2.5 Análisis de las Actas Transaccionales.

Las actas transaccionales en cualquier parte del proceso que se realice, son en esencia una transacción, entendida como “ concesión que se le hace al adversario a fin de concluir una disputa, causa o conflicto aun estando cierto de razón y justicia propia” ⁶⁸ .

Esta transacción opera en la medida que exista reciprocidad de concesiones o renuncia de posturas o intereses iniciales de las partes, para que esta solución llegue a tener efecto.

Lo que se debe tener presente es que si una de las partes se allana a las posturas de su opositor, no nos encontramos ante una transacción; sino como su nombre lo indica es un caso de allanamiento, es por ello que la característica básica para que exista una transacción es que una y otra parte ceda sus intereses

Para que esta transacción surta efecto debe constar en un documento, si bien no existe un modelo establecido por la ley, la costumbre generalmente aplicada en estos casos exige que para que esta transacción tenga plena validez sea por escrito, constituyéndose en la mejor forma la celebración.

⁶⁸ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.*, 1997, Pág.: 321.

“La transacción pertenece a la categoría de los contratos que tienen por objeto resolver una incertidumbre existente entre las partes ligadas por una determinada relación jurídica”⁶⁹. Este contrato de características civiles trae también efectos en materia procesal, y llega de alguna manera a ser un sustitutivo de la sentencia ya que produce similares efectos.

Existe una característica especial, que puede llevar a la inejecutabilidad del acta transaccional, en el supuesto que exista algún incumplimiento o nulidad de algunos de los puntos previstos en ella, acta que en su cumplimiento se torna indivisible ya que el acuerdo se consolida con la totalidad de los puntos aprobados por las partes; caso contrario si cumple determinados puntos se desconfigura su intención.

Esta transacción para que tenga validez debe ser celebrada ante la autoridad competente, en este caso ante el Inspector o Tribunal de Conciliación y Arbitraje respectivo, esta autoridad a más de exigir que se cumpla y no se vulnere los derechos laborales exigirá, el cumplimiento de los puntos acordados en la misma.

Por la transacción se reconoce un derecho, una situación jurídica determinada que consta asuntos importantes que en un futuro obligan a cumplir; es por ello que esta acta transaccional debe ser suscrita por personas que se encuentren legalmente habilitadas para hacerlo, en el caso de los trabajadores por su asociación sindical y por el empleador su gerente o representante legal, caso contrario esta acta sería nula, con las consecuencias establecidas para ello.

Las actas pueden ser de carácter afirmativo manifestando qué cosas puede ser objeto de la misma; o negativa declarando qué cosas se excluyen o se prohíben, es por eso que las partes y en especial los trabajadores al momento de celebrar el acta podrían estar

⁶⁹ Varios autores, *Diccionario Jurídico Espasa*, Ed. Espasa Calpe, Madrid. 2001

renunciando a los derechos y obligaciones que declaran en el acta, con la característica que esta posee de cosa juzgada.

Las actas transaccionales podrían ser objeto de nulidad cuando concurren los elementos – error fuerza o dolo-, que vician los contratos.

Para poder verificar de manera más precisa algunos de los puntos ya enunciados en los anexos transcribiré una acta transaccional.

2.6 Desistimiento y Abandono.

Entendido como la “Declaración de voluntad del actor en el sentido de no proseguir con el proceso que se inició a su instancia”⁷⁰. O también como lo considera Cabanellas: “Dejación, abandono del propósito, intento o plan que se tenía” o también “abandono, deserción o apartamiento de acción, demanda, querella apelación o recurso”⁷¹.

Por medio de desistimiento se renuncia la continuación del procedimiento, este desistimiento tiene que ser por parte del actor, es decir, de quién plantea la acción, en el caso laboral tenemos que esta facultad de desistir la realizaría la Asociación de Trabajadores por medio de sus representantes debidamente autorizados manifestando de manera expresa dicha declaración.

En el caso que sea un desistimiento de carácter expreso este primeramente debe considerarse dentro de qué etapa del procedimiento se encuentra atravesando, para dirigirse ante esa autoridad Se contempla la posibilidad de desistir por parte de los trabajadores por medio del trámite planteado en el Título VIII del capítulo del procedimiento laboral en el Código del Trabajo que dice: Art. innumerado... .-

⁷⁰ Varios autores, *Diccionario Jurídico Espasa*, Ed. Espasa Calpe, Madrid España.2001

⁷¹ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit*, Pág.: 356.

(Agregado por el Art. 210 del Decreto Ley 2000-1, R.O. 144-S, 18-VIII-2000).-; “...para el desistimiento, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil” , es por ello que me referiré a los artículos mencionados al respecto .

Muchas y muy variadas pueden ser las intenciones por las que los trabajadores pueden tomar esta decisión, como por ejemplo, el haber llegado a un acuerdo con el empleador. Puede ocurrir también que no exista el suficiente respaldo o consenso entre representantes y representados, es ahí donde la mayoría de trabajadores la que debe manifestar el desistimiento a sus pretensiones.

Este desistimiento debe ser bien vigilado caso contrario se estaría violando principios laborales como el “*in duvio pro operario*” o el de irrenunciabilidad de Derechos, perjudicando a los trabajadores ya que si ellos consienten en desistir del conflicto, este desistimiento se entiende que va de acuerdo a sus intereses, mal podría el Inspector o Presidente del Tribunal de Conciliación negar dicha solicitud ya que es un acto volitivo de la asociación de trabajadores.

Entre los requisitos que exige la ley encontramos:

Que sea voluntario, y por escrito y en caso que sea condicional este debe contar con el consentimiento de la otra parte este último requisito es importante destacar que sí existe un condicionamiento no podría ser aplicado el desistimiento, en la que medida que viola las disposiciones constitucionales como la irrenunciabilidad o intangibilidad de derechos tornándose inaplicable, pero principalmente el numeral 5 del artículo 35 de la constitución expresa que prohíbe la transacción en materia laboral. Es decir, debe ser debidamente determinado en qué circunstancias y sobre que asuntos se ha llegado a desistir, esto es importante en la medida que la voluntad puede soslayarse cuando esta acción se ha incumplido, y que la voluntad de aceptación dicho arreglo fue en base a una condición.

Es aquí donde el Inspector debe velar por el respeto a los derechos y principios laborales para cumplir con el fin de la del Derecho Laboral, que es respetar y hacer respetar los derechos y principios de los trabajadores.

Es importante establecer que personas no pueden desistir, el Artículo 384⁷² del Código de Procedimiento Civil dice:

“No pueden desistir del juicio: 1o.- Los que no pueden comprometer la causa en árbitros; y,

2o.- Los que intenten eludir, por medio del desistimiento, el provecho que de la prosecución de la instancia pudiera resultar a la otra parte o a un tercero”.

Para el primer caso, el o los representantes deben estar legítimamente representando a los trabajadores para que decidan o acepten el desistir del conflicto; estos ejercen un tipo de mandato con suficiente poder para comprometer la resolución del conflicto. Esto es importante destacar porque si no existe la debida representación y autorización para hacerlo este desistimiento estaría viciado y no tendría plena validez.

En cuanto a los efectos que produce en el Conflicto Colectivo donde nos interesa, el efecto es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de iniciar el conflicto, en este evento, el Inspector del Trabajo o el Presidente de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje deben cuidar que este desistimiento no sea producto de una presión o amenaza por parte del empleador .

Como otro efecto que se torna inaplicable para el caso laboral es el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil.⁷³ que manifiesta “El que desistió de una demanda, no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan....”. Es inaplicable por cuanto si los trabajadores han decidido desistir tal

⁷² R.O. S 687 de 8 de Mayo 1987

⁷³ ⁷³ R.O. S 687 de 8 de Mayo 1987

vez por el cumplimiento a sus demandas, o por una promesa de cumplimiento, y posteriormente no lo realiza en las condiciones acordadas o comunicadas, al aplicar esta prohibición causaría un grave perjuicio a los trabajadores que se encontrarían imposibilitados de exigir mediante un nuevo pliego de peticiones el cumplimiento de las promesas de su empleador.

Esto tiene estrecha relación con la inaplicabilidad de la cosa juzgada en materia de Conflictos Colectivos, por la razón básica que una vez terminado el conflicto o firmada el Acta Transaccional con las características antes destacadas atentaría contra los trabajadores la imposibilidad de presentar un pliego un nuevo pliego de peticiones que se sume a los incumplimientos anteriores; lo mismo sucede en el caso de desistimiento que con efecto similar al de la sentencia y cosa juzgada, torna inaplicable la norma del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil por las razones ya anotadas.

El abandono lo encontramos en el artículo antes citado en el Título VIII del capítulo del procedimiento laboral en el Código del Trabajo que dice: Art. innumerado... .- (Agregado por el Art. 210 del Decreto Ley 2000-1, R.O. 144-S, 18-VIII-2000).

“ El término para declarar el abandono de una instancia o recurso, dentro de un juicio laboral o ante autoridad del trabajo, será de ciento ochenta días contados desde la última diligencia practicada en el proceso o desde la última petición o reclamación que se hubiere formalizado, excepto que el proceso se encuentre con autos para sentencia o que su impulso no dependiera de las partes. Las autoridades o funcionarios a quienes corresponda presidir en primera o segunda instancia los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, de oficio o a petición de parte, mediante providencia ordenarán el archivo de la causa o conflicto colectivo que se encuentre en estado de abandono. Esta providencia no será susceptible de recurso alguno.”

Al hablar de abandono se entiende como “Desistimiento o renuncia de una acción judicial”⁷⁴; es una actitud por parte del accionante causada por la intención de suspender los actos necesarios que conduzcan a la consecución de la resolución judicial, en el caso civil se produce tanto de la demanda de un recurso, pero ya en lo laboral este desistir se produce de manera tácita, no asistiendo a las citas de mediación obligatoria o a las que convoca tanto el Tribunal de Conciliación y Arbitraje o el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje o también podría operar por la no-presentación de escritos o simplemente no realizando ninguna acción dentro de la tramitación del conflicto tanto en primera como en segunda instancia.

El Código de Procedimiento Civil claramente lo define y dice en su artículo 389⁷⁵.- “La separación tácita de un recurso o instancia se verifica por el abandono de hecho, durante el tiempo señalado en esta Sección.” Es importante considerar al igual que el desistimiento el abandono debe afectar a todos los trabajadores.

Se procede contar el abandono desde el día siguiente de la última diligencia practicada en el proceso, el tiempo para que sea aplicable el abandono en la normativa laboral será de ciento ochenta días contados desde la última diligencia practicada en el proceso o desde la última petición o reclamación que se hubiere formalizado.

Dentro del artículo innumerado anteriormente citado establece:

“...las autoridades o funcionarios a quienes corresponda presidir en primera o segunda instancia los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, de oficio o a petición de parte, mediante providencia ordenarán el archivo de la causa o conflicto colectivo que se encuentre en estado de abandono. Esta providencia no será susceptible de recurso alguno...”

⁷⁴ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit*, Pág.: 100..

⁷⁵ R.O. S 687 de 8 de Mayo 1987

Respecto del archivo, una vez declarado el abandono por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje este se encuentra claramente habilitado para archivar el proceso sea por petición de las partes o de manera directa, procede a su archivo como lo analicé en líneas anteriores no se lo considera como cosa juzgada.

La imposibilidad de plantear un recurso respecto al archivo de la causa obedece a que si no ha existido alguna acción o diligencia que manifieste el interés en solucionar la controversia, es lógico pensar que si se planteara un recurso este debe ser rechazado, por el tiempo que ha transcurrido.

En cuanto a los efectos estos al igual que en materia civil no impiden el plantear nuevamente otra acción con el mismo contenido, debido a que no se ha sustanciado o solucionado la controversia; esta más bien ha quedado suspensa sea por un eventual acuerdo o cumplimiento de las pretensiones de los trabajadores.

Tanto el desistimiento como el abandono si bien son formas de terminar los conflictos no son tan recomendables para los intereses de los trabajadores, debido a que estas pueden ser tomadas por una eventual solución del problema, su cumplimiento no está garantizado ya que no existe una coerción para al empleador, es ahí donde considero que el Acta Transaccional se presenta como una forma efectiva de solución donde constan todos los acuerdos alcanzados en para resolver el conflicto así como el plazo y circunstancias de su cumplimiento, a pesar de ello su cumplimiento no siempre es fielmente realizado.

Continuación analizaré de manera breve la conciliación y la mediación como formas de terminación de lo Conflictos Colectivos.

2.7 Conciliación y Mediación.

Las cuestiones litigiosas que se suscitan dentro de la rama social del derecho pueden solucionarse a través de la negociación entre las partes –auto composición-, o con la intervención de tercero –heterocomposición-. En este caso la intervención de terceros para solucionar las controversias puede consistir tanto en procedimientos judiciales como extrajudiciales y se determinan según el trámite establecido para cada caso, en nuestro país tanto la mediación como la conciliación están previstos como métodos alternativos de solución de conflictos por lo que no están incluidos dentro del procedimiento habitual.

En el caso de la conciliación y mediación en materia laboral colectiva está establecida dentro del proceso de solución de conflictos e incluso como etapas obligatorias antes de dictar un fallo definitivo por parte del Tribunal.

De los dos medios de solución extrajudicial que han quedado indicados, es la conciliación donde el tercero o terceros tienen una menor intervención, ya que su única misión consiste en estar presentes para mantener el orden al tratar los diferentes puntos de cada parte, e intentar aproximar las posturas y si es preciso, plantear soluciones equitativas para que pueda hallarse una avenencia.

Para el caso de la mediación esta modalidad supone, a diferencia de la anterior con la que el mediador sí entra a conocer el asunto controvertido y propone alguna fórmula específica de solución, constituyéndose a modo de consejo sin fuerza vinculante alguna.

Tanto la mediación como la conciliación constituyen formas efectivas para la terminación de un conflicto, siempre que entre las partes exista anuencia respecto de los planteamientos de la otra, caso contrario el trabajo del mediador o conciliador debe manifestarse para así arribar a una solución que convengan a los dos, asunto inverso nos encontraríamos ante una especie de fallo o sentencia.

Ya dentro del desarrollo del Conflicto Colectivo, la mediación y conciliación encontramos en los artículos 477, 482, 484 y 495⁷⁶ del Código del Trabajo, los mismos que establecen la forma para arribar a una conciliación.

2.8 Análisis del Artículo 498⁷⁷ del Código del Trabajo.

Este artículo se convierte en la norma jurídica fundamental para la ejecución de fallo sentencia o Acta dictada ya sea por el Inspector del Trabajo, o el Tribunal de Conciliación y Arbitraje o los Tribunales Superiores.

Este artículo afirma:

“Atribuciones del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos.- Corresponde al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de primera instancia, hacer cumplir los fallos o actas con los cuales se da término a los conflictos colectivos. El artículo 498 del Código de Procedimiento Civil regirá en esta materia, en lo que fuere aplicable.”⁷⁸

Después de todo el proceso que ha tenido que atravesar el Conflicto Colectivo, desde la presentación del pliego de peticiones, su mediación, conciliación, solo queda su ejecución en base del artículo antes citado que atribuye al Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, hacer cumplir los fallos.

El Ministerio del Trabajo se convierte en el garantizador del debido cumplimiento del fallo; este artículo manifiesta que los funcionarios que presidan en primera instancia serán los encargados de cumplir esta atribución legal conferida al Ministerio del Trabajo,

⁷⁶ R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997.

⁷⁷ R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997

⁷⁸ La letra cursiva es mía.

si recordamos cuales personas presiden los tribunales son los Inspectores del Trabajo y son los encargados de hacerlo.

La Constitución respalda esto al afirmar en su artículo 35⁷⁹ No 13 “. Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo. Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos” de la lectura de esta disposición consolida el criterio en cuanto a lo manifestado en el artículo 498 del Código del Trabajo, otorgando el exclusivo conocimiento y tramitación, de los conflictos colectivos al inspector.

El artículo 498 obedece dos circunstancias concretas:

1. Se cumple el principio procesal que el juez o Tribunal de primera instancia, o que conoció de primera mano debe ejecutar la sentencia o fallo sea que, este fallo haya sido dictado por él o por su superior según el caso,
2. Remite el trámite de ejecución de la sentencia al tramite del Código de Procedimiento Civil “ en lo que fuera aplicable”, este asunto lo desarrollaré mas a fondo en el próximo capítulo.

Este principio procesal rige no solo para el ámbito laboral o civil, sino para todas las materias del derechos, es de manera general un principio aceptado para la ejecución que se limita al cumplimiento de una orden propia o de su superior orden que consta en las sentencias y que es llevado a la práctica por el Inspector del Trabajo.

Esta ejecución se la podría llamar efectiva o no en la medida que se cumpla con lo que la sentencia o acta transaccional manda hacer o no hacer, para ello se deberá emplear

⁷⁹ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

los medios necesarios para el efecto, el requisito fundamental que no debemos olvidar que esta sentencia debe ser firme.

Este artículo no da lugar a dudas o a confusiones al respecto, más bien consolida la posición teórica sobre la plena competencia para realizar la ejecución del Fallo, al respecto el juez y en este caso el Inspector del Trabajo debe aplicar exactamente todas las disposiciones y que el fallo contenga sin excederse o restringir su aplicación, ya que esto desvirtuaría todo el espíritu de la sentencia.

El principio desarrollado en el primer punto de este título, en nuestra legislación se encuentra respaldado por el ordenamiento procesal civil de manera clara, al afirmar en su artículo 306⁸⁰.” La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía.

No cabe duda que el juez de primera instancia es el encargado plenamente de ejecutar todas las sentencias dictadas por sus superiores en el caso del Conflicto Colectivo de Trabajo esta ejecución es encargada por el artículo 498 del Código del Trabajo.

Una vez entendido la plena facultad que posee el Inspector del Trabajo para ejecutar los fallos colectivos, en el tercer capítulo abordaré lo referente a los inconvenientes y discusión jurídica que enfrenta dicha ejecución.

⁸⁰ R.O. S 687 de 8 de Mayo 1987

CAPITULO III

EJECUCIÓN DE ACTAS Y SENTENCIAS EN EL CONFLICTO COLECTIVO.

3.1 A quién Corresponde la Ejecución, de la Sentencia o Acta Transaccional.

Al respecto no existe inconveniente sobre qué persona o autoridad está revestida de poder para la ejecución de sentencias colectivas o actas transaccionales , para este caso el artículo 498 anteriormente citado ⁸¹ tantas veces citado afirma: “Atribuciones del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos.- Corresponde al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de primera instancia, hacer cumplir los fallos o actas con los cuales se da término a los conflictos colectivos. El artículo 498 del Código de Procedimiento Civil regirá en esta materia, en lo que fuere aplicable.”

Como hemos visto durante todo el proceso de resolución del conflicto colectivo, el Inspector del Trabajo se convierte en pieza fundamental, y en la práctica así sucede, es por ello que el artículo antes descrito al hablar de los funcionarios de primera instancia se refiere al Inspector del Trabajo.

Así encontramos, el artículo 545⁸² del Código Trabajo que dice: “Autoridades y organismos.- Para el cumplimiento de las normas de este Código funcionarán en la República:

1. “El Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos;
2. - Las Direcciones Regionales del trabajo de Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato;
3. - La Dirección y las Subdirecciones de Mediación Laboral;

⁸¹ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997.

⁸² R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997

4. - Los Juzgados del Trabajo, los Tribunales de Segunda y Tercera Instancia y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje;
5. - La Dirección y Subdirecciones de Empleo y Recursos Humanos; y,
6. - Los demás organismos previstos en este Código y los que posteriormente se establecieren”.

De lectura del artículo se desprende claramente que la Dirección del Trabajo, considerada como organismo competente para la organización y protección de las políticas de trabajo, como parte del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos se constituye en una entidad que vela primeramente por el cumplimiento de la ley y de los principios laborales. Es importante destacar, que es el Código del Trabajo el que obliga y estructura de manera taxativa que órganos son encargados de dar fiel cumplimiento a las normas laborales, como una manifestación del carácter protector que implica.

Adentrándonos un poco en el respaldo legal que posee de la Dirección para conocer, tramitar, y posteriormente ejecutar los Conflictos Colectivos entre sus atribuciones encontramos en el artículo 549, donde se manifiesta claramente que la Dirección del Trabajo está facultada a conocer el pliego de peticiones presentado ante el Inspector del Trabajo, como lo manifiesta en su parte pertinente el artículo 550, este artículo atribuye legalmente todo el trámite presentado en primera instancia al Inspector del trabajo el que tramita y resuelve, posteriormente en segunda instancia, conoce y resuelve el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje, para pasar a la ejecución, el Código del Trabajo ordena expresamente al Inspector a ejecutar las sentencias en los conflictos colectivos.

Esto es claro entender, que para los conflictos de carácter colectivo el Inspector de Trabajo es el encargado de su conocimiento iniciándose así el trámite pertinente, y para el caso del conflicto de carácter individual la competencia es única y exclusivamente del Juez del Trabajo de su jurisdicción.

Es importante señalar este particular debido que lo veremos más adelante, esta atribución legal conferida al Inspector del Trabajo para su ejecución es discutida por muchos incidentes que se pueden presentar.

3.2 Actas o Sentencias con disposición de hacer o no hacer.

En el momento que la sentencia es dictada por la autoridad competente en este caso por el Inspector del trabajo o del Tribunal en segunda Instancia, al no existir posibilidad alguna de que este fallo sea apelado siempre y cuando la sentencia sea dictada por el Tribunal Superior, o se haya ejecutoriado, lo único que queda es su ejecución.

Dentro del análisis realizado en el capítulo anterior en lo referente a las Sentencias o Actas, estas contienen una obligación implícita dentro de su parte resolutive que hay que cumplir. Con ello la obligación que toda sentencia posee y considerada como un vínculo que obliga a una o varias personas a dar hacer o no hacer una determinada acción, en términos legales concretamente las obligaciones imponen de manera general una acción u omisión.

Para el tratadista español Diego de Ensayo citado por, Alberto Guerra y Fernando Albán, manifiesta:

“... en su más amplio sentido, la necesidad en que se encuentran las personas, tanto como el deber o necesidad moral de ejecutar, o no una cosa o de abstenerse de ella; como deber jurídico en sentido lato, o necesidad moral de hacer u omitir lo que el orden de relaciones naturales de la sociedad exige que se realice o se evite con la triple manifestación:

- a) De cumplir u obedecer la ley;
- b) De posición correlativa de un derecho u obligación.

- c) El derivado de la garantía total que para las relaciones jurídicas significa el derecho penal... ”⁸³.

Este llamado derecho de la obligación reviste un nexo, que por motivo de un crédito una deuda hace que las personas se encuentren compelidas a cumplir esta obligación puede también originarse no solo de una sentencia como ya lo habíamos anotado, sino también por una reconocimiento o promesa de carácter notarial, que promete un pago ofrece la entrega de una cosa o el cumplimiento de una prestación personal.

Como vemos las obligaciones revisten gran importancia dentro de todo el campo jurídico, debido al espíritu garantiza que debe prevalecer como una fuente más de las obligaciones.

En el Código Civil, la norma que regula las obligaciones manifiesta que las obligaciones nacen sea por el concurso de voluntades de dos o más personas, (algo característico del contrato), por la ley, por los delitos y cuasi delitos donde se manifiesta como ejemplo típico de la obligación, el dar hacer o no hacer, constituyen una obligación de cumplimiento forzoso.

La obligación de dar, entregar una cosa o un derecho satisface la obligación sea de cosas muebles o inmuebles, y obliga al deudor a conservar o a la entrega de la cosa, con la entrega se cumple el presupuesto de dar como un carácter más genérico, y no una dación a una tradición de la cosa.

El cumplimiento por medio de un pago bono o sueldo, llevaría a un ejemplo típico de una sentencia o acta transaccional con disposición de dar, disposición de mayor transcendencia respecto de los procesos colectivos presentados a la Inspección del Trabajo.

⁸³ GUERRA Alberto/ ALBAN Fernando, *Realidad Procesal de la ejecución de la Sentencia*, Ed. Gemagrafic, Quito. 2003, Pág.: 32.

La extinción de la obligación se realiza simplemente con el pago, el mismo que finaliza la responsabilidad respecto de los puntos acordados y tratados durante la tramitación del conflicto más no la responsabilidad laboral, la misma que día a día se renueva.

Con esto, y analizando propiamente las obligaciones de hacer, está la obligación de un vínculo de carácter jurídico mediante el cual el deudor por una parte, se encuentra compelido a ejecutar un acto o a prestar un servicio en beneficio de la otra, y el acreedor para exigir el cumplimiento.

El criterio de Cabanellas no difiere del manifestado, y afirma que la sentencia es “aquella cuyo objeto consiste, por una parte del deudor, en realizar un acto o en prestar un servicio, que el acreedor puede exigir”⁸⁴. En las obligaciones de hacer encontramos el elemento característico que es la existencia de la deuda, la misma que puede ser por:

- a) Ejecución de un acto o servicio.
- b) Prestar un servicio.

Para su debido cumplimiento, tanto la ejecución como la prestación de un acto o servicio, deben enmarcarse dentro de lo que la ley manda o permite, y lógicamente dentro del fiel cumplimiento del derecho, es decir, que la sentencia o el acta obliga a la realización del derecho quebrantado.

El cumplimiento de esas obligaciones pendientes, el acreedor puede o no exigir su cumplimiento, esto en materia civil, lo encontramos en el artículo 1597 del código Civil, el mismo que afirma que el deudor debe constituir en mora, como requisito previo para que se pueda exigir la obligación así como su cumplimiento.

⁸⁴ CABANELLAS Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Ed. Heliasta, Tomo V, Buenos Aires 1997, Pág.: 143.

Pero en el campo laboral entendemos que se puede aplicar y ejecutar fielmente la exigibilidad de la obligación de hacer, para que esta sea cumplida por parte del deudor. La pregunta es que pasaría si la obligación que se encuentra descrita en una acta o sentencia no es exigida, se caería en un incumplimiento y por consiguiente en una vulneración y atropellamiento de los derechos laborales.

Como recordaremos dentro del punto anteriormente analizado, se establecía claramente la obligación del Ministerio de Trabajo, como entidad competente para la ejecución de las actas o sentencias de los Conflictos Colectivos, es decir, no existe posibilidad alguna que la obligación descrita en sentencia o acta quede incumplida, e incluso dando fiel acatamiento a los principios y mandatos constitucionales, el Inspector no podría dejar de hacerlo.

Esta eventualidad descrita, no sería común que sucediera mal se podría pensar que la obligación constante en una sentencia o acta sea incumplida, primero por la necesidad que los trabajadores afrontan, o también por la obligación tanto legal como administrativa que el Ministerio de Trabajo posee como representante del Estado y protector de los derechos laborales de la nación.

Al ejemplificar una obligación de hacer, sería la construcción de un local para las reuniones del sindicato o un comisariato, un comedor. Constituyéndose en ejemplos claros de obligaciones de hacer.

La obligación de no hacer es de fácil comprensión, consiste en el abstenerse de realizar un determinado acto o un servicio, es común dentro de fallos o actas laborales disponen el no hacer, el caso más claro es la prohibición al empleador de despedir a uno o más trabajadores, garantizando su estabilidad por medio de una acta celebrada, entre trabajador y empleador. El fiel cumplimiento de esta disposición particular, está a cargo del Inspector, el mismo que verifica su acatamiento caso contrario el empleador está

avocado a la satisfacción de una indemnización que puede estar prevista dentro de la misma acta, existiendo un pago por daños y perjuicios.

3.3 Convenio y Fallo.

Si bien dentro del capítulo anterior se trató sobre el Acta transaccional y la Sentencia, al abordar sobre el convenio y fallo, nos aclarará el panorama en el ámbito que se desenvuelve la ejecución de las sentencias.

Concretamente el convenio viene a ser el acuerdo llegado por trabajadores y empleadores; convenio que se obtiene por la anuencia entre las partes por los puntos en disputa. Al hablar de una solución constante en una Acta transaccional nos estamos refiriendo a un convenio, donde ha precedido la voluntad de solucionar y llegar a una acuerdo.

Dentro del proceso laboral el Acta Transaccional es el ejemplo más típico de un convenio donde el Inspector del Trabajo como autoridad encargada de solucionar de mejor forma los problemas llegados a su despacho comprueba que el acuerdo este dentro del marco jurídico y que los derechos de los trabajadores no se encuentren soslayados.

Por estas circunstancias, nos afrentamos a dos tipos de ejecución de los fallos o actas:

- La ejecución de carácter voluntario.
- La ejecución forzosa.

Estos dos tipos de ejecuciones se presentan en virtud del cumplimiento o no de los mandatos establecidos en esta, pero desde mi punto de vista la ejecución se convierte en forzosa más en la ejecución del fallo que para ejecución del convenio llegado mediante acta transaccional, la justificación es simple como sabemos el convenio se consolida por

medio del acta, convenio donde el acuerdo de voluntades es la clave de resolución y donde el empleador manifestando un afán de solución se compromete.

Principalmente en el caso de una ejecución de características voluntarias el empleador al ver las necesidades o peticiones amparadas en derecho, son justas coherentes y van de acuerdo a las posibilidades económicas y físicas de la empresa las cumple solucionando el conflicto.

Es importante destacar ante este procedimiento de ejecución de forma voluntaria no-cabría una ejecución forzosa como lo veremos más adelante.

La ejecución forzosa se produce por la falta de recursos económicos o voluntad del empleador para cumplir con los presupuestos originados por la sentencia, es ahí donde surge la jurisdicción encargada de hacer cumplir lo ordenado por el fallo, atrás quedo la voluntad de las partes para ejecutar la sentencia, es decir, al no existir voluntad de cumplir ,la ley establece una ejecución valiéndose del Estado para hacer efectivo el pago del empleador moroso de una obligación preestablecida.

La ejecución de esta Sentencia o Acta según sea el caso, es de potestad de exclusiva del Estado, razón por la cual ninguna persona privada puede realizar la ejecución de la Sentencia, la razón es simple, por que el Estado es el único facultado para hacerlo ya que se pueden presentar embargos, oficios a otras autoridades públicas como el Registrador de la Propiedad, incidentes que deben ser resueltos, y demás medidas que precautelaren el fiel cumplimiento de la obligación por parte del empleador.

3.4 Competencia en la Ejecución.

Con los puntos analizados en el punto 2.8 del Capítulo Segundo y 3.1 del Capítulo Tercero, en lo referente a las atribuciones que posee el Inspector del Trabajo como

funcionario del Ministerio del Trabajo para hacer cumplir los fallos dictados en los conflictos colectivos; así como la plena facultad legal atribuida tanto por los artículos 475 y siguientes del Código del Trabajo para conocer los conflictos colectivos de trabajo, ahora abordaré el la competencia que poseen los Inspectores en la ejecución.

Otro punto importante que no hay que descuidar es la plena facultad otorgada por el Ministerio del Trabajo, para el cumplimiento y amparo al trabajador y cumplir las leyes constitucionales o laborales, como es en el caso de los conflictos de carácter colectivo, como en contratos constantes en el artículo 545 y siguientes del Código del Trabajo; así como el artículo 35 de la Constitución de la República, artículos que amparan los principios y Derechos Laborales vigentes.

Del artículo 498 del Código del Trabajo antes citado⁸⁵ es claro y no da lugar a interpretaciones y se desprende:

1. El Ministerio de Trabajo es el órgano competente.
2. El Inspector del Trabajo como funcionario de esta cartera de estado y conocedor del pliego en primera instancia es el encargado de la ejecución.
3. Los fallos al ser ejecutados da fin a todo el trámite del conflicto Colectivo.
4. El procedimiento a seguir es el establecido en el artículo 498 del Código de procedimiento Civil.

Al parecer no existe problema al remitir la ejecución a lo previsto en el Código de Procedimiento Civil, esto se produce por la falta de una legislación específica sobre el particular. Sorprende que el conocimiento de un procedimiento laboral especial para este tipo de conflictos sea remitido para su ejecución a un procedimiento civil donde no existe diferencia alguna entre las partes intervinientes en el procedimiento, y la igualdad jurídica y de condiciones se manifiesta en todo la legislación en su proceder.

⁸⁵ Ver nota de pie No. 79.

Como recordaremos en la legislación laboral el trabajador es la parte más vulnerable de la relación, debido a eso se encuentra disminuido frente a su empleador, el mismo que puede modificar las condiciones de trabajo como por ejemplo, obligando a realizar excesivas jornadas, no remunerando de forma justa su labor, obligándolo a renunciar derechos constitucionales, vulnerando su derecho a organizarse a huelga y demás derechos que posee el trabajador y que la ley lo ampara y obliga a cumplir.

Por esto, dentro del ámbito laboral la igualdad entre empleador trabajador no existe ya que el primero posee todas las facultades de soslayar derechos del trabajador y este muchas ocasiones no exige los mismos por amenazas o pérdida de su empleo. De ahí viene que en materia laboral existen principios protectores para los trabajadores que a más de protegerlos tratan de igualar la condición de inferioridad del trabajador.

Estos principios son:

- In dubio pro operario.
- Irrenunciabilidad.
- Intangibilidad.
- Estabilidad y Continuidad.
- Amparo Público
- Libertad Sindical.

Todos estos principios buscan proteger a los trabajadores y se manifiestan en toda la legislación laboral y social, es por ello que me pregunto, cómo podríamos ejecutar una sentencia colectiva o una acta transaccional donde su procedimiento está claramente enfocado a una igualdad de condiciones, con un procedimiento encaminado para ello.

Al respecto nuestra legislación laboral ha descuidado el crear no solo un procedimiento especial para este caso, sino un procedimiento general para desarrollar tanto los

conflictos colectivos como individuales, como lo sería un procedimiento laboral específico que vendría a regular todo el ámbito laboral.

Continuando con el tema la competencia, el artículo antes descrito afirma que el Inspector ejecute los fallos o actas, se regirá por el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil como lo afirma “ en lo que fuere aplicable”. (El resaltado es mío).

Esta frase tan subjetiva da para demasiadas interpretaciones. Qué quiso decir el legislador con la frase “*en lo que fuere aplicable*”; en lo que fuere aplicable al procedimiento de ejecución aplicable al procedimiento siguiendo los principios de los trabajadores, o aplicable a la sentencia y su obligación de dar hacer o no hacer.

El Inspector del Trabajo a su criterio evalúa lo aplicable o inaplicable del procedimiento de ejecución, que ocurriría en el evento que el Inspector aduciendo que “*no es aplicable*” determinado artículo del Código de Procedimiento Civil presente, atropella el proceso laboral establecido, como recordaremos este artículo lo faculta a hacerlo atribuyéndole al Inspector del Trabajo el declarar inaplicable los artículos que creyere conveniente.

El Inspector nuevamente está obligado a cumplir la ejecución de la sentencia no solo por un mandato legal, si no por la aplicación de los derechos y principios laborales descritos anteriormente para no dejar en suspenso la ejecución de la sentencia sin atropellar los derechos de los trabajadores.

Si bien el artículo que suple de alguna manera la falencia de normativa y que respalda al artículo 498 del Código del Trabajo se complementa con el artículo sexto del mismo cuerpo legal que remite al Código Civil y al Código de Procedimiento Civil en el caso de una falta normativa.

Remitiéndonos nuevamente al artículo 498⁸⁶ del Código de Procedimiento civil, este manifiesta:

“Los fallos expedidos en los juicios sumarios o en los ordinarios, que no se ejecuten en la forma especial señalada por la Ley, se llevarán a efecto del mismo modo que las sentencias dictadas en el juicio ejecutivo, siguiendo éste desde ese punto de partida.”

De la lectura del artículo se deduce claramente que esta disposición se aplica para varios fallos dictados en juicios sumarios u ordinarios y no de forma particular para una ejecución de tipo laboral, sería de entenderse que el conflicto colectivo es un juicio sumario o un juicio especial, por que si nos remitimos a la definición dada por el mismo Código de Procedimiento Civil al respecto dice en su artículo 61⁸⁷ “JUICIO es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces.”; llamaríamos al conflicto colectivo un verdadero juicio o un procedimiento especial, desde mi punto de vista es un procedimiento especialísimo para el caso del conflicto colectivo y no un juicio sumario, debido a que el juicio sumario es aplicable directamente para conflictos individuales entre trabajador y empleador, este proceso sumario se fundamenta en la aparente rapidez procesal, por ello posterior a la audiencia de conciliación y prueba se procede a dictar sentencia. Lo que no ocurre para el caso de los Conflictos Colectivos.

En el caso del Conflicto Colectivo, si bien hay oposición de intereses, el tramite contemplado por el Código del Trabajo es mucho mas largo e incluye propiamente una conciliación y posterior mediación en primera instancia, y otra conciliación en segunda instancia haciendo un procedimiento extenso y de características particulares que no se enmarcan propiamente en un proceso sumario.

⁸⁶ R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997.

⁸⁷ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

Del procedimiento atribuido al Inspector en el artículo 498 del Código del Trabajo, para ejecutar las sentencias o actas del un conflicto, concluimos que este artículo del Código de Procedimiento Civil establece que “... en los juicios sumarios o en los ordinarios que no se ejecuten en la forma especial señalada por la ley...” se deduce que para la ejecución es competente un juez pero en el caso de los conflictos colectivos de Trabajo el Inspector del Trabajo es un juez.

De la definición de juicio entendido como la controversia sometida a la resolución de los jueces, la controversia colectiva no es resuelta por un juez si no por una autoridad administrativa como tal e incluso el artículo 498 del código del Trabajo lo reconoce expresamente como autoridad administrativa; Con esto el inspector es una autoridad administrativa, que facultades poseen para ejecutar una sentencia, o el momento de ejecutar se convierte en juez y si es así que jurisdicción posee.

El artículo 1⁸⁸ del Código de Procedimiento Civil manifiesta “La jurisdicción, esto es, el poder de administrar justicia, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en una materia determinada, potestad que corresponde a los magistrados o jueces establecidos por las leyes...” el inspector cumple con los requisitos de.

1. Administra justicia.
2. Juzga.
3. Ejecuta lo juzgado.
4. En una materia determinada.

Entonces el problema radica que el código le da atribuciones para hacerlo, si bien el Inspector y el Tribunal Superior administran justicia sea que las partes no se han puesto

⁸⁸ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987.

de acuerdo en las bases de conciliación o cuando se encuentra ejecutoriado y firme el fallo.

Pero Como podríamos hablar de un funcionario administrativo con funciones jurisdiccionales que hace cumplir una resolución a personas particulares. El caso no es nuevo, ya que el mal llamado “juez de coactivas” cumple las mismas acciones de conocer y ejecutar lo juzgado, aquí el juez es un funcionario publico que se encuentra facultado para ejercer la jurisdicción coactiva cuando el particular deba una suma determinada, líquida y exigible en dinero, constituyéndose en un medio de ejecución extrema.

El problema surge cuando el Inspector del Trabajo procede a ejecutar la sentencia o acta de un conflicto, si bien no existe vacío legal alguno, ya que todo el procedimiento lo realiza en base del Código de Procedimiento Civil tan solo con un artículo se remite la ejecución a ese código sustantivo civil, donde el Inspector se enfrentara dentro de la fase de ejecución a incidentes como las tercerías, medidas precautelares, remate de bienes que pueden ser solicitadas plenamente.

Al conocer todo este tipo de incidentes el Inspector del Trabajo se convierte en un juez de lo civil con todas sus atribuciones y jurisdicción para dictar cualquier tipo de providencia para hacer efectivo la ejecución del fallo.

Es procedente referirse a la constitución para entender mejor la problemática surgida, así el artículo 191⁸⁹ del la Constitución manifiesta “El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional.”, atribuyendo directamente el ejercicio de la potestad judicial a los órganos de la Función Judicial, órganos lo establecidos por el artículo 198⁹⁰ cuando dice

⁸⁹ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

⁹⁰ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998

“ Serán órganos de la Función Judicial:

1. La Corte Suprema de Justicia.
 2. Las cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley.
 3. El Consejo Nacional de la Judicatura.
- La ley determinará su estructura, jurisdicción y competencia.”

De la lectura se desprende claramente que:

Solo la función judicial es la competente para ejercer la potestad judicial a través de sus órganos como la Corte Suprema de Justicia, Cortes, Tribunales y Juzgados, en ningún momento atribuye a otros funcionarios públicos el ejercicio de la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado como potestad única de los órganos de la función judicial.

Propiamente la Ley Orgánica de la Función Judicial, en adelante (LOFJ), manifiesta claramente en su artículo 1 manifiesta “ La justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las Leyes.” Y de igual forma manifiesta que los jueces son de dos clases, en su artículo, 3⁹¹ de la LOFJ que dice :

“ Los jueces son: de jurisdicción legal y de jurisdicción convencional; y, los primeros: jueces ordinarios y jueces especiales.

Son jueces ordinarios los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, los jueces de lo penal y los de lo civil. Los tenientes políticos, además de sus funciones específicas, ejercerán jurisdicción de conformidad con esta Ley.

Son jueces especiales los de trabajo, de inquilinato, de tránsito, los que ejercen jurisdicción coactiva, los de policía y los demás establecidos por leyes especiales.

Son jueces de jurisdicción convencional los árbitros.”

⁹¹ R.O. 636 de 11 de Septiembre del 1994.

Es claro advertir que los jueces son de carácter ordinario, y especiales que se encuentran facultados para administrar justicia sea en tribunales o juzgados, a parte de ello estos para ejercer la administración de justicia deben ser abogados y Doctores en Jurisprudencia, por la alta responsabilidad y conocimiento en cada materia del derecho que implica que un juez o magistrado administre justicia; se suma a ello que se exige tres años de ejercicio profesional como lo manifiesta el propio artículo 72 LOFJ; por lo menos para conocer de una manera amplia todas las incidencias que implica al administrar justicia.

Dentro de las atribuciones del juez de lo civil, esta el conocer y resolver todo lo a que su materia se refiere, en eso no hay inconveniente, por que tanto la constitución y las leyes facultan de manera clara el conocimiento, tramite y ejecución de los procesos, pero Inspector del Trabajo bajo ningún concepto, es un juez Pese a ello el artículo 574⁹² del Código del Trabajo manifiesta claramente “ Para la administración de justicia funcionarán juzgados del trabajo y tribunales de conciliación y arbitraje.”

Por qué el Inspector del Trabajo administra justicia, si no se encuentra dentro de la LOFJ, ni de ninguno de sus órganos que lo compone, más bien el Código del Trabajo lo establece claramente como funcionario administrativo, perteneciente a la Dirección Regional del Trabajo y a su vez al Ministerio del Trabajo.

En la sección respectiva que aborda el tema del trabajo en la constitución política Afirmo el artículo 35⁹³ 13. Los conflictos colectivos de trabajo serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje, integrados por los empleadores y trabajadores, presididos por un funcionario del trabajo.

Estos tribunales serán los únicos competentes para la calificación, tramitación y resolución de los conflictos.”

⁹² R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997.

⁹³ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998./ ver nota pie No. 9.

Otro punto que es necesario considerar y sin querer menospreciar la calidad profesional de los Inspectores de Trabajo; si bien existen Doctores en jurisprudencia, Abogados, también existen Licenciados en derecho que deben enfrentar situaciones típicas de un juez; si bien es indiscutible su una gran experiencia por varios años en el campo laboral, pero a la vez también un desconocimiento procesal y del área civil frente a la ejecución de la sentencia y el adoptar una medida jurídica en base a la experiencia..

Como ya mencioné la LOFJ exige que para ser jueces deben a más de su experiencia ser Abogados o Doctores, debido a la complejidad que reviste administrar justicia, así como todos los incidentes que se puedan presentar es por ello que considero de difícil aplicación por los antecedentes anotados

3.5 Fallo Ejecutoriado Análisis.

El fallo ejecutoriado se convierte en la manera mas común de terminar un conflicto colectivo de ahí su importancia de tratarlo de manera separada, y analizarlo mas profundamente. Al no haber otra instancia o si la parte afectada no considera una apelación este fallo causa ejecutoria, donde la sentencia adquiere una suerte de firmeza absoluta y lo único que resta es su cumplimiento.

En nuestro procedimiento civil no encontramos norma precisa que defina al fallo ejecutoriado sin establecer en qué caso o cuándo se produce por sentencia ejecutoriada, es por ello que esta sentencia como se la llama también sentencia firme, no acepta recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario como en el caso penal.

De manera general el fallo ejecutoriado se produce por dos causas:

1. Por el trascurso del tiempo sin utilizar o ejercer el recurso admitido por la ley.
2. Por no admitirse ningún otro recurso legal.

Propiamente en el caso de las sentencias colectivas de trabajo, se ejecutoria el fallo tanto en primera como en segunda instancia por el primer supuesto descrito, como lo afirma el artículo 490 y 495, De la misma manera cuando es dictado este fallo al de segunda instancia, dictado por el Tribunal Superior de Conciliación y Arbitraje el artículo.

En el caso de estos dos artículos se aplica claramente el primer y segundo supuestos, en el caso del artículo 490 por no hacer uso del recurso de apelación, caso que no sucede de manera muy común, por que tanto los trabajadores o empleadores apelan esta decisión, y para el caso del artículo 495 procede por no preexistir otro recurso posible.

Se podría claramente en el caso del Código Procedimiento Civil, se podría aplicar claramente sobre los casos de ejecutoriedad de la sentencia cuando afirma en su artículo 300⁹⁴,

“ La sentencia se ejecutoria:

- 1o. - Por no haberse recurrido de ella dentro del término legal;
- 2o. - Por haberse desistido del recurso interpuesto;
- 3o. - Por haberse declarado desierto el recurso;
- 4o. - Por haberse declarado abandonada la instancia o el recurso; y,
- 5o. - Por haberse decidido la causa en última instancia.”

Respecto del primer y quinto punto, son similares a los dos ya citados en líneas anteriores, lo que si se hace necesario destacar, es el segundo caso, este tipo desistimiento se contempla claramente dentro de la legislación civil ya analizada dentro de los capítulos anteriores en cuanto a sus efectos y requisitos, pero es necesario destacar que el desistimiento expreso que se realiza por decisión los trabajadores debe ser aceptado por el Inspector del Trabajo.

⁹⁴ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

Como efecto de este desistimiento, se constituye un supuesto más para ejecutoriar el fallo, este al ser de manera expresa como lo afirma el artículo 387 del Código de Procedimiento civil.

Para el tercer punto, el recurso puede ser declarado desierto cuando no se cumpla los requisitos formales establecidos para cada recurso, sean estos de fundamentación, sentencia recurrida o derechos vulnerados, para el caso laboral no es aplicable debido al ser un derecho protector, el artículo 488 del Código del Trabajo, en su parte pertinente afirma “Recurso de apelación y nulidad.- Notificado el fallo, las partes podrán pedir aclaración o ampliación en el término de dos días... Si se lo hubiere interpuesto oportunamente, no se lo podrá negar por ningún motivo...”, es decir, que solo con la presentación de manera oportuna sin ningún requisito mas de fundamentación sobre derecho violado, o que tipo de fallo se recurre el Tribunal debe conocer la apelación o el recurso de nulidad, según sea el caso

El cuarto caso es el abandono, este consta expresamente en el Código del Trabajo En el titulo VIII continuación del artículo 631 (Agregado por el Art. 210 del Decreto Ley 2000-1, R.O. 144-S, 18-VIII-2000.como ya se analizó oportunamente.

Al destacar que casos producen la sentencia ejecutoriada, esta produce un solo efecto que es el manifestado por el artículo 301⁹⁵ del Código de Procedimiento Civil, “ La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho... ” es decir, que posterior a la ejecutoria del fallo solo queda su ejecución por medio del mandamiento de ejecución.

En el caso de las actas transaccionales de los casos establecidos en el artículo 300 del procedimiento civil no se aplicaría debido a que al ser un acuerdo entre las partes este no causa ejecutoria, por que no se ha decidido heterocompositivamente mas bien autocompositivamente ya que solo existe la obligación de ser cumplida por las partes, y

⁹⁵ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

si no fuere así, procede su ejecución como una sentencia común. Con los mismos efectos.

3.6 Mandamiento del Ejecución

Como recordaremos el artículo 498 del Código del Trabajo atribuye a los Inspectores (jueces) para la ejecución y remite al CPC para hacerlo de acuerdo a las reglas de la ejecución del juicio ejecutivo, es aquí donde el Inspector del Trabajo debe proseguir con la ejecución de acuerdo al artículo 306⁹⁶ del mencionado código el que dice: “La ejecución de la sentencia corresponde, en todo caso, al juez de primera instancia, sin consideración a la cuantía ”

Una vez dictado el fallo sea por el Inspector o por su superior, debe remitirse al Inspector que conoció el pliego para que este sea quien lo ejecute, como lo manifiesta el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil.

En el momento de la ejecución el Inspector no debe realizar ningún tipo de análisis o revisión sobre la legalidad del fallo o de las partes intervinientes, o si existió o no la omisión de alguna solemnidad, es decir solo le queda su ejecución, la misma que lo debe realizar de acuerdo a lo establecido por el artículo 448 del procedimiento civil.

Al ser una ejecución se desarrolla igual que otros juicios característica que resaltamos, en esta fase intervienen, el ejecutante el deudor y acreedor y terceros interesados

El Inspector para su ejecución realiza:

- Notifica a las partes con la recepción del proceso, solución adoptada en sentencia siempre que esta se produzca.

⁹⁶ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

- Terminada la huelga si existió, el Inspector debe proceder a la entrega de las instalaciones de la empresa.

De esto los trabajadores deben retornar el trabajo, donde puede ocurrir dos posibilidades:

1. Que el empleador, cumpla con la sentencia o acta.
2. Que no lo realice y los trabajadores permanezcan paralizados.

Es ahí donde la ejecución forzosa se inicia por la negativa del cumplimiento en los rubros ordenados, estos se los determina de acuerdo a lo establecido por el artículo 448⁹⁷ del Código de procedimiento Civil. Que dice:

“Ejecutoriada la sentencia, el juez, al tratarse de demanda por pago de capital e intereses, fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes al capital, intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas.

De considerarlo necesario, el juez puede nombrar un perito para que haga la liquidación de intereses. Este perito será irrecusable y su nombramiento no se notificará a las partes; tampoco debe posesionarse, bastando que, en el informe, exprese que lo emite con juramento.”.

Es decir que por medio de un perito se liquida en dinero cantidades exigibles concretas y determinadas a favor de los trabajadores sea por cantidades adeudadas en dinero o especie, para facilitar su cobro esta determinación, no es otro proceso sino uno dentro de la fase de ejecución, propuesta por el perito la liquidación respectiva puede ser apelada si no esta de acuerdo a la realidad de las cosas.

Dentro de la sentencia o acta existen obligaciones de hacer o no hacer esta se procede de acuerdo al artículo 450⁹⁸ del procedimiento civil, que manifiesta:

⁹⁷ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

⁹⁸ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

“ Si el juicio hubiere versado sobre la entrega de una especie o cuerpo cierto, el ejecutado será compelido a la entrega, y el alguacil, de ser necesario, con el auxilio de la Fuerza Pública, lo entregará al acreedor. Si la obligación fuere de hacer, y el hecho pudiere realizarse, el juez dispondrá que se realice por cuenta del deudor. Si la especie o cuerpo cierto no pudiere ser entregado al acreedor, o no se obtuviere la realización del hecho, el juez determinará la indemnización que deba pagarse por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro, por el procedimiento de apremio real. Si el hecho consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento, lo hará el juez en representación del que deba realizarlo. Se dejará constancia en acta, suscrita por el juez, el beneficiario y el secretario, en el respectivo juicio.”

Al respecto de las obligaciones de hacer pueden consistir en la suscripción de un instrumento (contrato) o la ejecución de una obra. Con esto el empleador se encuentra obligado a realizar suscripción de lo acordado o fallado por el tribunal, caso contrario podrá el inspector ejecutar la obra o suscribir el contrato sustituyendo al empleador ante su negativa.

Es ahí que surge la pregunta es procedente efectuar esas acciones por parte del Inspector como una acción a favor del trabajador, cuando el empleador no quiera o no pueda cumplir dicho contrato, es posible que el Inspector lo suplante como se lo puede hacer en el área civil suscribiendo un contrato colectivo en el evento que sobre esto verse la obligación.

En lo referente a las obligaciones de no hacer al no existir una obligación, mal puede el Inspector exigir su falta de cumplimiento, algo absurdo, donde lo mas claro de la ejecución se denota en las obligaciones de hacer o dar.

Tanto las obligaciones de dar, hacer o no hacer si no son cumplidas se procede a su cuantificación más los perjuicios ocasionados con su respectivo cobro; estas dos sea en

dinero o especies deben ser canceladas en dinero o bienes dentro de veinticuatro horas caso contrario se produce el mandamiento de ejecución de bienes para su embargo, esto lo veremos en el siguiente capítulo. Hay que recordar que el inspector (juez) debe apoyarse de los alguaciles o peritos para la realización del procedimiento.

“Ejecutoriada la sentencia, el juez, al tratarse de demanda por pago de capital e intereses, fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes al capital, intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas.

De considerarlo necesario, el juez puede nombrar un perito para que haga la liquidación de intereses. Este perito será irrecusable y su nombramiento no se notificará a las partes; tampoco debe posesionarse, bastando que, en el informe, exprese que lo emite con juramento. caso contrario, se procede a la ejecución de manera forzosa”.

Una vez ya practicada la entrega el Inspector debe proceder mediante la ayuda de un perito liquidador como lo manda el artículo 448 y lo define el 254 CPC, el mismo que determinara en dinero todas las obligaciones en cantidades concretas determinadas a favor de los trabajadores, y que fueron motivo de la reclamación colectiva, esta liquidación debe ser líquida y exigible de igual forma debe encontrarse vencida, lo que favorece a la determinación y cobro de la deuda;

Es líquida determinándose todo el valor obligado o comprometido a cumplimiento por el empleador, ejemplificando sería si se debe uniformes, equipo de trabajo, salarios, todos estos se los liquida, una vez obtenido el valor en dinero, se convierte en una cantidad exigible para ser cobrada, pero sí el empleador no lo desea o no posee el dinero suficiente viene la fase de ejecución de la sentencia.

De no cumplirse lo establecido en el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, el juez procede al mandamiento de ejecución el mismo que contiene el embargo.

Con estos Antecedentes sobre la ejecución pasamos propiamente a la fase de ejecución de la sentencia, la misma que enfrenta dificultades en el momento que se presentan determinados incidentes.

CAPITULO IV

SITUACIONES ESPECIALES EN LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA DE CONFLICTOS COLECTIVOS.

4.1 Incidentes en la Ejecución.

Cabanellas en su diccionario lo define de manera clara “ Proviene del latín, *incidentis*, que suspende o interrumpe, de “*cedere*”, caer, una cosa dentro de otra. En general, lo casual, imprevisto o fortuito”⁹⁹, entendiéndose, claramente que la definición descrita hace referencia precisamente al ámbito jurídico reviste gran transcendencia en la medida que viene a interrumpir, o suspender, la consecución de un procedimiento o juicio. De manera general también se la conoce como un “acontecimiento o suceso; cuestión; altercado”¹⁰⁰.

Como lo manifesté en líneas anteriores esta palabra dentro del ámbito del derecho y propiamente dentro del Derecho Procesal, lo convierte en una Institución trascendental para este campo. Su contenido o intención reviste relevancia ya que constituye una cuestión distinta del juicio principal pero en relación directa con este. El incidente en general está relacionada directamente con él, que se ventila y decide por separado ante el mismo juez.

Esta relación directa con el juicio posee dos consecuencias que afectan directamente al trascurso del juicio mismo:

- Suspendiendo el curso.
- Sin suspender el curso .

⁹⁹ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.* Pág. 373.

¹⁰⁰ *Ibíd*em Pág. 373 .

Esta suspensión se debe tener muy presente dentro de la consecución del juicio, por que si bien su espíritu radica que el afectado por una determinada actuación desarrollada dentro del proceso solicita que el acto que le perjudica sea revisado y activado de acuerdo a derecho; En el primer caso, es decir, cuando el incidente trae como consecuencia la suspensión de la cuestión principal que se tramita impide el desarrollo normal del juicio, hasta que el incidente sea resuelto; contrario al segundo supuesto mencionado, al plantearse el incidente, este no suspende la tramitación del mismo, debiendo solucionarse las cuestiones planteadas por las partes en sentencia.

Describiendo su esencia, esta se enmarca dentro de la facultad o el derecho que poseen los litigantes de contestar o cuestionar el decurso de una acción dentro de un juicio o acción principal, este cuestionamiento se convierte en una parte del pleito que debe ser resuelta y conocida por el juez que conoce la acción principal.

El objeto del incidente se enmarca en la facilidad que se debe brindar al proceso para su desarrollo el poder plantear su acción, con la consiguiente rapidez y eficiencia en el progreso y solución del mismo. En la actualidad en el acontecer práctico, ocurre todo lo contrario, donde los abogados buscando argucias legales suspenden o retardan con la interposición de incidentes, lo que busca finalmente es el retraso y por consiguiente la inaplicación de una justicia rápida y eficaz en la resolución de los procesos; muchos de los procedimientos se hace común estos recursos, buscando por todos los medios que se retarde todo el procedimiento judicial y su ejecución, llegando muchas de las ocasiones a cumplir sus objetivos como que ocurra la prescripción o un abandono por parte del interesado, con evidente mala fe, quedando en la impunidad la acción planteada.

Muy largo sería el describir, todos y cada uno de los incidentes que se pueden surgir, en los variados y particulares derechos que los asiste a las partes para solicitarlos, es por ello que se puede decir que toda cuestión que exija un pronunciamiento especial del juez se convierte en un incidente cuyo efecto directo obliga al juez al pronunciarse frente a los incidentes que impiden la prosecución del juicio.

De manera previa se pronuncia suspendiendo el juicio o de manera especial sin hacerlo, debido a que no existen mayores obstáculos que resolver, en el caso civil se pueden dar estas dos formas(-previa y especial-); El juez debe verificar si estos dos tipos hacen referencia, al objeto del proceso como en cuestiones de validez, a su tramitación sea especial o general, la primera tiene que ser conocida y resuelta por un trámite propio, y si es general se lo hace dentro del proceso principal.

En nuestro Código de Procedimiento Civil, no existe una definición general de lo que es un incidente o su clasificación, mas bien se establece el procedimiento, forma, y efectos para cada juicio, y si procede o no una etapa probatoria según el caso.

Estos incidentes pueden presentarse tanto dentro de la etapa procesal como lo anotamos o dentro del procedimiento de ejecución de la sentencia, ya que puede existir circunstancias, o actuaciones dentro de la ejecución que pueden afectar, desviar o abusar el curso normal del procedimiento de ejecución, afectando derechos en este caso particulares de los trabajadores o de terceras personas que se ven involucradas dentro del proceso de ejecución.

El incidente más característico y que merece atención especial en el presente trabajo son las Tercerías, las mismas que analizaré dentro de este capítulo.

Dentro de la fase de ejecución de la sentencia y previo a todo el procedimiento iniciado con la orden de pago, el deudor se encuentra facultado a presentar excepciones o alegar pago u otros medios en los que justifica la extinción de la obligación constante en la sentencia o acta del Tribunal Superior o Tribunal de Arbitraje, según fuera el caso.

Como lo manifiesta el artículo 499 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que dice:

“En la fase de ejecución del fallo, podrán alegarse pago efectivo, transacción, compensación, compromiso en árbitros, novación, espera, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación, siempre que fueren posteriores a la sentencia. El juez admitirá estas alegaciones únicamente cuando consten de documento público, documento privado judicialmente reconocido o confesión judicial y su resolución causará ejecutoria”.

Con esto el deudor que ha cumplido de buena fe su obligación puede plantear estas excepciones en la medida que las obligaciones sean constantes en la sentencia, para ello se hace indispensable que el pago acordado entre las partes sea posterior a la sentencia dictada, es también importante que el momento de plantear las excepciones estas consten en un documento sea de carácter público o privado que justifique y garantiza el cumplimiento de la obligación.

Este artículo puede colaborar con una mejor defensa de la persona que ha cumplido sus obligaciones y que por mala fe por parte del acreedor, omita este arreglo y solicite la ejecución, pero a su vez puede también retardar el recurso, si el acreedor solicita la existencia de este documento, llegando con eso a un retraso del procedimiento de ejecución, beneficiándose de esta medida para enajenar sus bienes o salir del país, burlando sus obligaciones con evidente mala fe, por parte del deudor.

Con esto se procede a verificar la validez por medio del reconocimiento de la otra parte de los documentos justificantes, si la otra parte no comparece, ocurre lo manifestante el artículo 198, donde expresa que el instrumento privado hace tanta fé como un instrumento público siempre a quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad. Es decir, que si la otra parte no comparece a declarar su falsedad o ilegalidad esta estará plenamente reconocido como instrumento público este hace plena fè como si la parte lo hubiere reconocido, teniendo plena validez y extinguiendo su obligación.

Es por ello que, los trabajadores están obligados a comparecer a declarar su validez o ilegalidad del mismo. La pregunta que surge con esto es, si los trabajadores no comparecen a su reconocimiento por cualquier motivo, el inspector deberá declarar la plena validez de este documento, como lo manda el artículo 198 del Código de Procedimiento Civil o deberá aplicar su sana crítica y los principios laborales a favor de los trabajadores, no aplicando el artículo ya que perjudica sus derechos, que impulsó el surgimiento del conflicto.

Hay que tener presente que si este documento se ha celebrado y no es reconocido por parte de los trabajadores, se estaría perjudicando un proceso de ejecución innecesario.

4.2 Medidas Cautelares

Analizándolas separadamente entenderíamos como mediadas de “ Actitud, Disposición, prevención u orden” ¹⁰¹ y en cuanto a cautelares como “ Prevenir, adoptar precauciones, precaver”¹⁰² y de esta definición como sinónimo de la palabra precautelarse “ lo mismo que precaucionarse, disponer de medios o emplear modos que impidan los daños o males y reduzcan o supriman los peligros”¹⁰³ en consecuencia podría afirmar que es un conjunto de disposiciones de carácter preventivo adoptados por el juez a petición del interesado o afectado cuyo fin busca mantener, precautelar o asegurar una situación jurídica determinada con el fin de evitar peligros eminentes o futuros, asegurando una expectativa o un derecho.

“Estas medidas nacen desde la época Romana, como medio para protegerse del incumplimiento de las obligaciones[...] si un ciudadano no cancelaba la deuda o no cumplía un compromiso, el perjudicado tenía derecho a restituirse el daño, con un castigo que generalmente era la muerte del deudor o la pérdida de algunos de sus

¹⁰¹ Ibídem, Pág.: 368.

¹⁰² Ibídem. Pág. 114.

¹⁰³ Ibídem, Pág. 346

miembros.”¹⁰⁴ ; todo este concepto fue evolucionando pasando por las Doce Tablas hasta llegar a una cambio y evolución jurídica.

Esta medidas cautelares se aplican tanto en el área civil como penal, en la primera donde nos interesa, estas medidas pueden consistir en garantías de carácter real o personal, las primeras las más comunes pueden ser secuestro, retención o prohibición de enajenar, cada una de ellas las iré analizando de manera individualizada; en cuanto a las medidas de carácter personal, tenemos el arraigo, que con características particulares es una forma más de garantizar la obligación.

El diccionario Jurídico Espasa al hablar de las medidas precautelatorias reconoce que estas son de carácter procesal exclusivamente y reviste trascendencia solo en este campo y dice: “Actuaciones judiciales a practicar o adoptar preventivamente en determinados casos previstos en la Ley.”¹⁰⁵ Cuando se refiere propiamente a las medidas de carácter cautelar afirma “Aquellas que se puede adoptar preventivamente por los Tribunales y estarán en vigor hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en el que se hayan acordado, o hasta que éste finalice; no obstante podrán ser modificadas o revocadas durante el curso del procedimiento si cambiaran las circunstancias en virtud de las cuales se hubieran adoptado”¹⁰⁶

Esta definición complementa toda la extensión que como institución jurídica procesal encontramos, de manera que la ley taxativamente establece en qué casos procede en cada uno, los requisitos para solicitarlos durante el transcurso del proceso o a su finalización, según el objeto o forma que se desee.

En nuestro Código del Trabajo no se establece una norma que trate específicamente sobre este tipo de medidas solo encontramos dentro del Título VI capítulo III de la

¹⁰⁴ LONDOÑO HOYOS Álvaro, *El Embargo y el Secuestro*, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, Pág.: 67. 1989.

¹⁰⁵ Varios autores, *Diccionario jurídico Espasa*, Ed. Espasa Calpe, Madrid España, 2001.

¹⁰⁶ Varios autores, Ob. Cit.

competencia y procedimiento que poseen los jueces de trabajo en su artículo 591¹⁰⁷ afirma: “ Medidas precautelatorias.- La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada.”estos lo podremos verificar en los anexos, no existe duda que este tipo de medidas se pueden solicitar por parte del trabajador y que estas se ejecutan posterior a un proceso cuando:

- Existe una sentencia condenatoria, o
- Cuando la sentencia estuviere ejecutoriada.

Estos dos casos facultan al trabajador a solicitar cualquiera de los cuatro tipos de medidas cautelares que existen según sea el caso, y más aun con el afán y espíritu protector que busca siempre el Derecho Laboral, la Corte Suprema de Justicia ha emitido una Resolución ratificando el Informe del Ministro Fiscal, y posteriormente aprobado por la Corte Suprema de Justicia, el 6-VI-73, y publicado en el G.J., S. XII, No. 2 del mismo año, la misma que textualmente dice:

"1o. - El Código de Procedimiento Civil, al tratar sobre las medidas preventivas, exige varias condiciones para ordenarlas y conforme lo establece el Art. 972 (916), puede admitirse como prueba del crédito una sentencia que lo declare, aun cuando haya recurso pendiente.

2o. - El Art. 538 (591) del Código Laboral dispone que las medidas precautelatorias de prohibición, secuestro, retención y arraigo PODRÁN SOLICITARSE CON SENTENCIA CONDENATORIA, así no estuviere ejecutoriada.

Siendo dos sistemas diferentes los que dejo analizados, estimo que las medidas preventivas en cuestiones laborales pueden ordenarse sin observar las disposiciones de los artículos 968 a 974 (912 a 918) del Código de Procedimiento Civil."

¹⁰⁷ R.O. 162 de 29 de Septiembre del 1997.

Con esto se busca el pleno ejercicio de los derechos de los trabajadores que por medio de la aplicación de estas medidas buscan el cumplimiento de la obligación por parte del su ex empleador.

Por lo expuesto no existe inconveniente alguno al respecto, para la aplicación de las medidas cautelares dentro de un juicio del trabajo, donde el conflicto es individual-trabajador- empleador- pero en el caso de los Conflictos Colectivos es aplicable la disposición del artículo 591; como manifesté, nuestro Código no manifiesta nada al respecto y peor aun el Código de Procedimiento Civil.

Justifico este cuestionamiento en la facultad que otorga el artículo 498 del Código del Trabajo cuando respecto a la ejecución de la sentencia colectiva afirma en su parte pertinente “...El artículo 498 del Código de Procedimiento Civil regirá en esta materia, en lo que fuere aplicable...”. Como recordaremos es una verdadera sentencia la dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje o por el Tribunal Superior, ya que posee una resolución de la controversia considerando todos los aspectos surgidos dentro de la tramitación del conflicto que es de obligatorio cumplimiento para las partes, y goza de plena coercibilidad, la misma que posee obligaciones que condenan al pago de determinadas cantidades u obligaciones de dar hacer y más aun en ella están involucrados varios trabajadores que reclaman sus derechos; a mi criterio es plenamente aplicable como lo faculta el artículo 498 en su parte pertinente y constituyen un derecho de los trabajadores solicitar una medida cautelar, ya que cumplen los requisitos del artículo 591 del Código del Trabajo, en cuanto existe una sentencia que es condenatoria y a su vez se encuentra ejecutoriada, constituyéndose una verdadera prueba del crédito que el empleador debe cumplir .

Pero qué pasaría si no lo hace, es ahí donde las medidas Cautelares “...tienen su origen en la necesidad de proteger un derecho que no se puede recuperar y se cree que se puede

perder si no se actúa con rapidez...”¹⁰⁸ es por ello que un eventual peligro de que los bienes sean distraídos, de ahí la urgencia de la mediada.

Otro punto es el factor tiempo establecido dentro del procedimiento de ejecución, no el que verdaderamente transcurre desde que se toma la sentencia hasta su embargo es prolongado, lo que puede dar lugar a que con malicia y mala fe por parte del empleador estos bienes sean distraídos enajenándolos o traspasados a otras personas ajenas a la obligación del empleador, afectando gravemente los derechos establecidos legítimamente por sentencia del Tribunal de Arbitraje y Mediación, es por ello que considero pertinente la plena aplicabilidad de estas medidas para el caso de Conflictos Colectivos en cuanto cumple con los requisitos del artículo 591 del Código del Trabajo, y junto a ello los principios de protección y duda que se debe aplicar siempre a favor de los trabajadores que van de la mano con el evidente vacío legal respecto de la tramitación y sus problemas lo Veremos en el próximo punto de manera particularizada.

4.2.1 La Prohibición de Enajenar.

Es una de las mediadas cautelares más comunes que se dictan para garantizar el fiel cumplimiento de la obligación entendida como “ restricción que por convenio o por institución unilateral impide la transmisión, a título oneroso o gratuito del bien a que se refiera.”¹⁰⁹ su objeto es el dictar una orden de carácter negativo que cuyo efecto impide de realizar determinadas actividades que implique un traslado del dominio mediante cualquier mecanismo.

Las prohibiciones de enajenar son restricciones impuestas por el mandato de la ley, declaración de la autoridad judicial competente. Pueden existir prohibiciones también

¹⁰⁸ LONDOÑO HOYOS Álvaro, *Ob. Cit.* Pág. 57.

¹⁰⁹ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit* Pág. 452.

de carácter voluntario o convencional, esta es una manifestación de la libertad contractual que las partes pueden hacer de acuerdo a sus intereses.

Como uno de los objetivos de la prohibición de enajenar es el abstenerse de celebrar actos o contratos que limiten el dominio o goce para el posterior embargo del bien, ya que al ser una medida de carácter preventivo busca que el propietario no enajene, el siguiente paso a seguir es el embargo pero si el efecto es el contrario no procede es decir, que si un bien esta embargado no puede ser objeto de una prohibición de enajenar.

De esto rescatamos tres características de las medias cautelares:

1. Es de tipo Patrimonial.
2. Es Cautelar.
3. Es un acto Jurisdiccional, pero puede ser también legal o voluntario.

Una vez informado, el Registrador de la Propiedad sobre el particular estos bienes no podrán ser objeto de enajenación alguna por parte del propietario, ya que dicha prohibición se dicta sobre los bienes que sean necesarios para garantizar el cumplimiento de la obligación.

La descripción de cada uno de los diferentes bienes que no pueden ser sujetos de medidas cautelares o embargados lo veremos más adelante

Esta prohibición de enajenar no implica que el propietario pierde la capacidad de administrar el bien o de disponer del mismo, esto lo puede ejercer plenamente, lo que se encuentra limitado es de enajenar, esto opera solo del bien prohibido y no de otros bienes si los posee.

A mi criterio y como expuse en el punto anterior, estas medidas proceden adecuadamente, y pueden ser ordenadas sin requerir prueba sobre el mal estado de los

negocios del demandado, ni sobre el hecho que éste al enajenar un bien inmueble no tendría otros bienes para pagar la deuda lo que constituye excepción a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil para las medidas preventivas, constituyéndose en un claro amparo que poseen los trabajadores.

Si se plantea esta medida al Tribunal de Conciliación y Arbitraje o al Tribunal Superior cuando hayan dictado sentencia considero que deberían aceptar y ordenar de manera inmediata la prohibición de enajenar sin más trámite, en el caso de solicitud por parte de los trabajadores, esto lo podremos ver en los documentos que anexo al presente trabajo donde se manifiesta este tipo de medidas.(ver providencia de medias cautelares)

Esta medidas garantizan una obligación fijada al empleador por sentencia, a mi criterio no serían aplicables al caso de las actas transaccionales, debido a que estas son manifestaciones que las partes empleador y trabajador se obligan a cumplir y mal se estaría en solicitarlas en la medida que estas solo proceden con sentencia condenatoria y no con un acuerdo como lo es el acta.

Por lo expuesto a continuación revisaré los artículos que son plenamente aplicables para hacer efectiva la prohibición de enajenar. Al no aplicarse los artículos 912 a 918 del Código del Procedimiento Civil, facilita enormemente la aplicación de estas medidas, debido a que se eliminan los requisitos para el secuestro o retención, donde el acreedor debe justificar tanto el crédito como el mal estado e insuficiencia u ocultación de los bienes para cubrir la obligación y el posterior trámite para justificar mediante una etapa probatoria los requisitos descritos.

Los Magistrados al no aplicar los artículos 912 al 918 deberían haber considerado que al aceptar esta resolución también están suprimiendo la facultad que sea el juez de primera instancia el que conozca la solicitud de dichas medidas así como la facultad del acreedor de solicitar la prohibición de enajenar, constante en el artículo 915 del Código de Procedimiento Civil, pero si esta norma está descrita en el código del Trabajo en su

artículo 591 al parecer subsana el problema. El espíritu de dicha resolución debió enfocarse a excepcionar la solicitud de medidas cautelares laborales del trámite previsto en el artículo 917 del Código de Procedimiento Civil.

4.2.2 El Secuestro.

Es una segunda medida cautelar que en nuestra ley procesal civil faculta y de igual forma el Código Laboral en su artículo 591, por demás esta repetir las consideraciones hechas respecto a la procedencia del secuestro como medidas cautelares pertinentes, en referencia a los conflictos colectivos del trabajo.

El antecedente histórico del secuestro, al igual que la mayoría de instituciones civiles, nace de la antigua Roma esta no es la excepción, teniendo como antecedente la “venta global” de bienes que el deudor lo podía realizar, esta llegó a decaer para pasar a la venta al detalle de los bienes de deudor insolvente, naciendo así la modalidad del secuestro.

El objetivo del secuestro es similar a la de la prohibición de enajenar, es decir que su fin radica que estos bienes muebles puedan ser enajenados por su dueño ante una eventual obligación que debe cumplir con el secuestro, lo que se busca es limitar su venta o cesión a cualquier título. Para que proceda este secuestro los bienes primeramente deben estar en posesión de su dueño, otro punto que hay que destacar es que estos bienes no deben encontrarse con ningún limitante de dominio para que la medida cautelar se haga efectiva.

Respecto del secuestro como lo afirma el artículo 437 del Código del Procedimiento Civil procede únicamente para los bienes muebles y de los frutos obtenidos de los bienes raíces haciéndose efectivo por medio del depósito individualizando cada uno de los bienes detallados siempre que se tema el deterioro

Se podría definirlo como el depósito ordinario de un determinado bien mueble en poder de un tercero, que se verifica por la solicitud del interesado al juez como una medida de aseguramiento de la obligación.

Esta al ser una medida de carácter cautelar se dirige directamente hacia el patrimonio de la persona, precisamente hacia sus bienes muebles, previa a una manifestación jurisdiccional que lo ordene. Todos estos bienes pasan a manos del depositario designado para el efecto, para ello una vez tomado posesión de los bienes por parte del depositario el propietario de estos pierde su administración de manera temporal o definitiva.

De la misma manera que lo expresado en el punto anterior, para esta medida no se requiere los requisitos del artículo de los artículos 914 y 917 del Código de Procedimiento Civil y la autoridad competente debe dictar el secuestro sin más trámite, basándose en la resolución de la Corte Suprema de Justicia antes transcrita así como las consideraciones anotadas anteriormente en cuanto a la legalidad procedencia y trámite de las medidas cautelares se aplican plenamente al caso colectivo.

4.2.3. La Retención.

Como otra medida cautelar, es sinónimo de detener, reservarse algo un derecho una facultad; jurídicamente considera como “la acepción de principal de retención en lo jurídico consiste en la facultad que corresponde, al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión o tenencia de la misma hasta el pago de lo debido por razón de ella o de algo conexo.”¹¹⁰

¹¹⁰ CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. Tomo VII 1997, Pág. 209

Esta conservación de la cosa ajena que esta en manos del poseedor o tenedor, como su nombre lo indica tiene el fin retenerla como mecanismo precautelatorio frente a la posible excusa por parte del obligado, esta retención es en el fondo una especie de prenda que se constituye casi de forma unilateral, pero se encuentra debidamente amparada y regulada por la ley, cuyo fin es que las rentas créditos o bienes no pasen a manos del deudor, convirtiéndose como un mecanismo de apoderamiento provisional sin animo de hacerse dueño de los bienes, para garantizar la obligación

Esta retención según Cabanellas se origina de las antiguas instituciones romanas “*manus injectio* y *prignoris capio*” , el primero consistía en la facultad que el acreedor podía apoderarse de la persona de su deudor considerado moroso o insolvente como una garantía constituyéndose en una ejecución de tipo personal, el segundo terminó latino, este hacía referencia a la facultad que poseía el acreedor de la deuda para apoderarse de las cosas del deudor sin necesidad de una intervención judicial, esta viene a complementar el *manus injectio* (Cabanellas Guillermo)¹¹¹

Para Mucis Scévola citado por Cabanellas afirma que esta última constituía una verdadera retención en cuanto era efectuada por el acreedor frente a los bienes del deudor, el primero ejercía presión frente al pago de la deuda.

La retención se podría decir que se convierte en una especie de posesión temporal de un determinado bien ya que el retenedor sabe que no es dueño de la cosa y que solo cumple el mandato jurisdiccional de conservarla y no puede devolver dichas rentas créditos o bienes a su dueño en virtud de una orden judicial que lo prohíbe. Se asimila también a la prenda cuando esta retención recae sobre bienes muebles. Frente a esto el deudor pierde la capacidad de exigir a la persona obligada a retener o que devuelva lo retenido.

Como requisitos indispensables, para que opere encontramos:

¹¹¹ CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. Tomo VI, 1997, Pág. 245.

- Debe existir una declaración de carácter judicial.
- El retenedor debe estar en actual posesión del bien o objeto a ser retenido.
- El objeto a ser retenido debe ser propiedad del deudor
- La existencia de una obligación que el deudor trata de evitar
- La buena fe por parte del retenedor para conservar la cosa y no apropiarse de ella.

La retención procede de rentas, créditos o bienes que posee el deudor en poder de un tercero, como pueden ser rentas provenientes de arrendamientos, créditos como letras de cambio, pagarés o en el caso de bienes si el deudor a dado en comodato.

4.2.4 El Arraigo.

Al igual que las anteriores medidas precautelatorias esta es una medida más dentro de las medidas cautelares que pueden ser solicitadas para que no sea burlado el cumplimiento de la obligación, obligación que como lo habíamos manifestado nace de la sentencia o acta de un conflicto colectivo.

La definición brindada por parte del Tratadista Cabanellas considera en esencia el objeto de esta institución como una medida mas de garantía que opera en los juicios civiles y penales es “ Dar el demandado o reo fianza suficiente de la responsabilidad civil o criminal de un juicio. Se utiliza la expresión arraigo o arraigar en juicio para referirse al aseguramiento de las resultas del mismo”¹¹² .

Para el caso que nos compete al seguir un procedimiento claramente civil se convierte en una medida claramente aplicable para el ámbito laboral; esta medida nace frete al peligro que reviste que cualquier persona que se encuentra en una situación de

¹¹² CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit*, Pág. 366.

insolvencia, en malas condiciones económicas, o como más una forma de eludir sus obligaciones y compromisos soslayando claramente el derecho de la otra parte a exigir el cobro de la obligación dictada en sentencia.

Este tipo de medidas cautelares es eminentemente personal donde el individuo en caso que quiera abandonar el país con el afán o no de eludir la obligación queda imposibilitado de hacerlo una vez dictado el arraigo.

Esta medida se constituye frente a un acto eminentemente jurisdiccional por cuanto es dictado por el juez como autoridad competente y en el caso de los Conflictos Colectivos que tratamos esta medida sería planteada ante el Inspector como autoridad frente a la ejecución del caso, es decir, que este arraigo nunca puede ser sujeto de un contrato o acuerdo de voluntades como ocurre en la prohibición de enajenar, como una medida claramente cautelar.

Al igual que anteriores medidas cautelares esta medida no procede ser solicitada cuando sea producto de un acuerdo celebrado en una acta transaccional debido a las características que reviste este acuerdo.

Analizando nuestra legislación al respecto, por no existir bienes sean muebles o inmuebles que sean susceptibles de una mediada cautelar, el arraigo surge como un último recurso para el debido cumplimiento de la obligación, claro está que en nuestra legislación determina claramente las pautas que debe tener para que sea solicitado, las mismas que deben ser justificadas ante un juez para que estas procedan, así que el artículo 927 manifiesta: “ El que tema que su deudor se ausente para eludir el cumplimiento de una obligación, puede solicitar que se le prohíba ausentarse, siempre que el acreedor justifique la existencia del crédito, que el deudor es extranjero y que no tiene bienes raíces”.

La ley al exigir el cumplimiento de estos requisitos de manera tácita reconoce que el fin de las medidas cautelares se encuentra en obligar a su cumplimiento y desde luego el arraigo constituye eficaces formas de garantizar el cumplimiento de obligaciones de cualquier tipo, como lo manifiesta el artículo 1480.

Pero si el afectado en este caso no puede hacer efectiva las anteriores medidas cautelares, el arraigo es su ultimo recurso para hacer efectiva su obligación para ello debe acatar de manera general los requisitos que exige el artículo 927, antes descrito, al referirme a “...la existencia del crédito...”.

Respecto del segundo requisito, “... que el deudor sea extranjero...” a mi criterio este requisito en lugar de facilitar la solicitud de esta medida entorpece su debida tramitación, ya que no es necesario que el deudor sea extranjero para que este burle la obligación saliendo del país, si no lo puede hacer cualquier persona que quiere hacer caso omiso de todas sus obligaciones pendientes.

Es por ello que se debería eliminar este requisito que frustra una clara perspectiva de cobro la misma que se encuentra muy limitada en la medida que exige a más de los anteriores requisitos el “que no tenga bienes raíces”. Así se convierte en una medida cautelar de difícil acceso, perjudicando gravemente al acreedor y más aun en este caso particular a los trabajadores.

Es decir, que esta medida al ser una institución civil claramente frena toda intención protectora que se debería realizar frente a una solicitud del arraigo entendida como medida precautelar en este caso de protección laboral, desvirtuando claramente su objeto e intención inicial.

4.2.5 Trámite de las Medidas Precautelatorias.

He considerado oportuno tratar el trámite de las medidas precautelatorias de una manera conjunta debido a la problemática que reviste, no dentro de un ámbito civil para lo que fueron creadas si no dentro adaptación hecha para el campo laboral; concretamente dentro de la ejecución de los Conflictos Colectivos de trabajo, en referencia a las sentencias dictada por estos.

Considerando la resolución de la Corte Suprema de Justicia, el 6-VI-73, G. J. , S. XII, No. 2 , en la que en su parte medular dice "...estimo que las medidas preventivas en cuestiones laborales pueden ordenarse sin observar las disposiciones de los artículos 968 a 974 actuales (912 a 918) del Código de Procedimiento Civil." Con este antecedente y con las reflexiones previamente hechas sobre la admisibilidad de plantear medidas cautelares del trámite que el Inspector del Trabajo podría aplicar las distintas medidas cautelares se enmarcarían dentro de las siguientes características.¹¹³

Al referirme a la tramitación el artículo 591 del Código del Trabajo se entiende que con sentencia el perjudicado ejerciendo su derecho a solicitar las medidas precautelatorias que creyere conveniente.

Al revisar la normativa procesal civil en su artículo 434, manifiesta la oportunidad de solicitar las medidas cautelares en cualquier estado de la causa hasta antes de la sentencia, lógicamente al existir una normativa especial, es este caso la del artículo 591 del Código del Trabajo se entiende que esta medidas cautelares deben ser solicitadas posterior a la sentencia; con esto observamos que estas medidas si proceden y la sentencia se convierte en el requisito fundamental.

¹¹³(se debe tener siempre presente que el futuro análisis procesal puede ser ejecutado de acuerdo al criterio jurídico del Inspector del Trabajo como autoridad ejecutora del fallo colectivo, y en la medida que este considera aplicable o no todos los artículos que hacen referencia a la tramitación de las distintas medidas cautelares en virtud de la materia que se desenvuelve).

Si bien sabemos el momento de solicitar las medidas cautelares, la pregunta es ante quién se debería ser presentada dicha solicitud, la respuesta es clara, ante el Inspector que tramita la ejecución del fallo dictado en sentencia colectiva, como única persona encargada de hacerlo, por mandato legal del Código del Trabajo. Quien verifica la existencia de la obligación constante en el fallo y que esta no ha sido satisfecha pero se encuentra en la fase de ejecución no tendría otra alternativa que aceptarla a trámite o rechazarla sobre este punto de manera particular lo trataré mas adelante sobre los problemas jurídicos en la tramitación.

Esta solicitud debe ser acompañada con pruebas que certifiquen la existencia de bienes por parte del deudor en este caso el deudor es el empleador, verificado esto el Inspector del Trabajo respecto de cada medida dicta lo siguiente:

Respecto de la Prohibición de enajenar deberá oficiar al Registrador de la Propiedad de lugar de los respectivos bienes para que conste la prohibición que estos bienes sea inscrita por cualquier enajenación que pueda venir quedando dichos bienes limitados de toda enajenación.

En cuanto al secuestro, como es dirigido a los bienes muebles y frutos el Inspector mediante auto, declara el secuestro de estos bienes para la posterior entrega al depositario por medio de un inventario con la constancia de cantidad calidad. A partir de aquello es depositario es el responsable del futuro de estos bienes debido a que quedan bajo su custodia como lo manifiesta el artículo 931.

En el caso de la Retención, conocida la mediada por el Inspector este deberá notificando a la persona en cuyo poder estén los bienes que sean objeto de retención, para que ésta, bajo su responsabilidad no pueda entregarlos sin orden judicial quedando responsable la persona que esta a cargo de los bienes, en concordancia con esta acción judicial, el artículo 100 del Código de Procedimiento Civil manifiesta que el obligado

posee responsabilidad directa frente a los bienes que se encuentran retenidos bajo su cuidado así lo manifiesta el artículo.

Para el arraigo, una vez cumplidos los requisitos establecidos para solicitarlo, el Juez y en este caso particular el Inspector, dispondrá que inmediatamente se comunique al deudor que no debe ausentarse hasta que la obligación sea pagada, siempre que el obligado no preste seguridades para cumplir con lo que la sentencia establece.

Caso contrario, si el deudor hace caso omiso se estará a lo prescrito en el artículo 929¹¹⁴ del Código de Procedimiento Civil aplicable, que dice: “Si el deudor quebranta la prohibición de ausentarse, podrá ser aprehendido en cualquier lugar en que se le encuentre, y reducido a prisión hasta que dé las seguridades enunciadas en el artículo anterior.”

Es importante destacar que en el evento que esta media sea maliciosamente solicitada, sin existir todos los supuestos establecidos para el caso, sumado al afán de limitar la libre circulación del deudor sin causa justa este deberá pagar todos los daños y perjuicios causados.

Por lo visto la tramitación de cada una de las medias precautelatorias no reviste mayor trámite para la realización de cada una de ellas y su ejecución aligera toda el cumplimiento del objeto de estas medidas.

Estas medias precautelatorias pueden extinguirse cuando el deudor preste caución suficiente como lo afirma el artículo 435¹¹⁵ y 920¹¹⁶ del Código de Procedimiento Civil, “ El ejecutado podrá hacer cesar la prohibición de enajenar, la retención o el secuestro, consignando en dinero la cantidad suficiente para cubrir la deuda, con más un 10%. El depósito de esta cantidad se hará con arreglo al Art. 196 de la Ley Orgánica de

¹¹⁴ R.O. S. 687 de 8 de Mayo de 1987

¹¹⁵ R.O. S. 687 de 8 de Mayo de 1987

¹¹⁶ R.O. S. 687 de 8 de Mayo de 1987

Administración Financiera y Control” y el artículo 920¹¹⁷.dice “El deudor podrá hacer cesar las providencias de que hablan los artículos precedentes, dando hipoteca o fianza que, a juicio del juez, asegure el crédito.”

Cumplido esto el objetivo de estas medidas está plenamente garantizado el crédito, ya que cubren tanto la obligación como un 10% adicional a la misma, ya que como recordaremos estas solo pueden ser como una medidas de protección para cuando la obligación este en peligro de ser incumplida.

4.2.6. Problemas jurídicos en la Tramitación.

Con todo el procedimiento antes descrito queda al Inspector la facultad de rechazar la solicitud de alguna medida cautelar en cuanto él crea conveniente hacerlo, al no existir una normativa específica a lo que obligue para el tema tratado al respecto, donde el criterio jurídico del Inspector del Trabajo se vuelve importante como juez que conoce y ejecuta todo lo realizado en el conflicto colectivo, esto se complementa con la total discrecionalidad que le otorga el artículo 498 del Código Laboral en esta materia.

Como ya lo había tratado dentro del punto 3. 4 en el Tercer Capitulo de la presente tesis, la decisión adoptada por un Inspector de Trabajo tiene mucho de discutible frente a su plena validez, donde una prohibición de enajenar puede estar en contraposición con un embargo realizado previamente por un Juez Civil, o por una medida de ejecución dentro de un proceso coactivo.

No debemos olvidar que la posibilidad de dictarse el arraigo también está presente, en cuyo caso un Inspector podría limitar la salida del país de un individuo, coartando su libertad a un libre tránsito hacia el exterior.

¹¹⁷ R.O. S. 687 de 8 de Mayo de 1987

Si bien al revisar la casuística colectiva, a la que tuve acceso, no es frecuente la solicitud de este tipo de medidas dentro de un Conflicto Colectivo del Trabajo, eso no indica que es aplicable pero a la vez discutible, como lo he sustentado en anteriores capítulos donde tanto jurídicamente como doctrinariamente es posible la aplicación de estas medidas dentro de una ejecución colectiva como lo he manifestado sustentadamente.

El problema principal radica en la amplia gama de posibilidades que el artículo 498 faculta al inspector, como lo he demostrado estas medidas cautelares son plenamente aplicables siempre que se verifique:

1. Una sentencia condenatoria.
2. Un riesgo que la obligación sea incumplida.
3. La Facultad legal que nos brinda la normativa laboral y civil al respecto.
4. El claro vacío de una normativa procesal que faculte o limite, lo que es posible o no para cada caso.

En consecuencia, manifiesto la realidad y plena discusión sobre la adopción de posibles medidas cautelares que cualquier Inspector del Trabajo lo puede hacer y se encuentra respaldado para ello donde la línea entre lo legal e ilegal es muy delgada y ambigua que lleva a confusiones.

4.3 Prelación de Créditos

Antes de tratar sobre el embargo debemos tener presente el orden o preferencia que poseen los distintos acreedores sobre sus créditos pendientes, sea que el deudor no ha cancelado la deuda y esta ha sido sujeto de una ejecución forzosa para el cobro de sus créditos, cabe destacar que esta prelación de créditos es solo una parte de toda la ejecución forzosa que inicia con el embargo y termina con la adjudicación de bienes,

esta prelación de créditos sucede necesariamente al existir algunos acreedores como ocurre en la mayoría de los casos, cuando el deudor es moroso o insolvente.

He considerado conveniente abordar previamente y de manera independiente por la trascendencia e importancia que reviste para el cobro de un crédito por parte de los trabajadores. Si bien esta prelación ocurre cuando existe dos o más personas que reclaman el cobro de una determinada obligación, el proceso se realiza posterior al embargo, y previo a la adjudicación, en virtud de aquello y por la futura temática que abordaré en las siguientes páginas relacionadas más al problema jurídico en la aplicación de las tercerías.

Dicho esto encontramos en nuestra ley que existe cuatro tipos, conocidos como créditos de primera, segunda, tercera y cuarta clase poseen una prelación en el siguiente orden:

En cuanto a los créditos de primera clase nuestro Código Civil Afirma en su artículo 2398¹¹⁸:

“ La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que a continuación se enumeran:

- 1) Las costas judiciales que se causen en el interés común de los acreedores;
- 2) Las expensas necesarias para los funerales del deudor difunto;
- 3) Los gastos de la enfermedad de que haya fallecido el deudor. Si la enfermedad hubiera durado más de seis meses, fijará el juez según las circunstancias, la cantidad hasta la cual se extienda la preferencia;
- 4) Los derechos del Estado y de las instituciones del Sector Público que señala la Constitución para cobrar las correspondientes obligaciones, a sus funcionarios u empleados, sentenciados como autores, cómplices o encubridores de peculado;

¹¹⁸ R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970.

- 5) Todo lo que deba por Ley el empleador al trabajador por razón del trabajo, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios;
- 6) Los créditos de alimentos a favor de menores;
- 7) Los derechos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por aportes, primas, fondos de reserva, convenios de purga de mora patronal, multas, descuentos u otros que engendren responsabilidad patronal y por créditos concedidos a los afiliados o beneficiarios;
- 8) Los derechos del Estado y de las instituciones del Sector Público que señala la Constitución, no contempladas en lo dispuesto por el numeral cuatro de este artículo y que consten en leyes especiales, con la prioridad establecida en favor del Banco Nacional de Fomento; y,
- 9) Los artículos necesarios de subsistencia suministrados al deudor y su familia durante los últimos tres meses.

El juez, a petición de los acreedores tendrá facultad de tasar este cargo, si le pareciere exagerado.”.

Todos estos créditos se encuentran considerados dentro del primer orden, como una medida que ampare a los distintos acreedores de los numerales antes citados constituyéndose como una forma de protegerlos frente a las necesidades, o requerimientos de otros codeudores; entre estos últimos están lo menores, los trabajadores, los gastos de última enfermedad, entre otros, que consolidan la idea protectora que siempre debe tener el derecho, y en este caso , frente a las partes más débiles como las antes nombradas.

Se debe tener en cuenta que si bien estas personas se encuentran dentro de los créditos de primer orden, dentro de ellos existe también un orden de cobro en el evento que concurren dos o mas de ellos; en ese caso los créditos enumerados en el artículo precedente y se preferirán unos a otros a prorrata, esta distinción es importante debido a que no deja vacío alguno frente a variedad de acreedores que se pueden presentar.

Este artículo en su numeral quinto es plenamente respaldado con el artículo 35 de la Constitución de la República al igual que en el código del Trabajo al referirse que la remuneración del trabajo es inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias. En concordancia con el artículo 88 del código del trabajo que considera como crédito privilegiado de primera clase lo que el empleador adeude al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilarse, con preferencia aun a los créditos hipotecarios.

Estas dos normas consolidan y protegen más aun a los trabajadores como sujetos de un derecho constitucional y legal que los ampare para hacer efectivo su pleno derecho, por su fuerza de trabajo prestada.

Avanzando con el segundo orden, al igual que en el anterior este se encuentra establecido dentro del artículos del Código Civil en el artículo 2400¹¹⁹ que dice:

“ A la segunda clase de créditos pertenecen los de las personas que enseguida se enumeran:

1o.- El propietario o administrador sobre los efectos del deudor introducidos por éste en el hotel u otro establecimiento semejante, mientras permanezcan en él y hasta el valor de lo que deba por alojamiento, expensas y daños;

2o.- El acarreador o empresario de transportes sobre los efectos acarreados, que tenga en su poder o en el de sus agentes o dependientes, hasta el valor de lo que se deba por acarreo, expensas y daños; con tal que dichos efectos sean de propiedad del deudor.

Se presume que son de propiedad del deudor los efectos introducidos por él en el establecimiento, o acarreados de su cuenta; y,

3o.- El acreedor prendario sobre la prenda.”

¹¹⁹ R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970.

En este segundo grupo de prelación de créditos se verifica que los acreedores pertenecientes a este orden son los que por alojamiento y transporte el deudor les deba dinero, se suma a ello que el acreedor prendario también está inmerso dentro de este tercer orden aquí no se manifiesta tanto la necesidad en cuanto al orden de cobro de las distintos acreedores, si no más bien como el pago de una deuda por un servicio prestado.

En el caso del Tercer orden lo encontramos en el artículo 2403¹²⁰ que dice:

“La tercera clase de créditos comprende los hipotecarios. A cada finca gravada con hipoteca podrá abrirse, a petición de los respectivos acreedores o de cualquiera de ellos, un concurso particular, para que se les pague inmediatamente con ella, según el orden de las fechas de sus hipotecas.

Las hipotecas de una misma fecha que gravan una misma finca preferirán unas a otras, en el orden de su inscripción. En este concurso se pagarán primeramente las costas judiciales causadas en él.”

Una vez cumplidos los dos primeros órdenes el tercero establece claramente, que los acreedores hipotecarios concurrirán en este tercer orden, estableciendo la forma y orden que primará dentro de este tipo de créditos.

Como cuarto orden está constante en el artículo 2406¹²¹

“La cuarta clase de créditos comprende:

- 1o.- Los de los hijos de familia por los bienes de su propiedad que fueron administrados por el padre, o por la madre en su caso, sobre los bienes de éstos; y,
- 2o.- Los de las personas que están bajo tutela o curaduría, contra sus respectivos tutores o curadores.”

¹²⁰ R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970

¹²¹ R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970

Desde mi punto de vista, este orden de prelación atropella los derechos que legalmente deben estar a los hijos de familia y a las personas que están bajo tutela o curaduría, ya que al ser personas que no pueden realizar una defensa de sus derechos por su propios medios, sus derechos se ven afectados como en el presente caso, donde considerados dentro de un cuarto orden en el evento de una cobro me atrevería a decir que no será mucho lo que se tenga que reclamar, descuidando un aspecto importante donde se debería velar por la protección, cuidado y futuro de estas personas para su subsistencia.

Al respecto de la quinta clase de créditos establecidos en el artículo 2413¹²² y 2414¹²³ del Código Civil manifiestan

“ La quinta clase comprende los créditos que no gozan de preferencia. Los créditos de esta clase se pagarán a prorrata con el sobrante de la masa concursada, sin consideración a su fecha.” Por su parte el artículo 2414¹²⁴.dice “ Los créditos preferentes que no puedan pagarse en su totalidad por los medios indicados en los artículos anteriores, pasarán por el déficit a la lista de los créditos de la quinta clase, con los cuales concurrirán a prorrata.” .

Es decir que posterior a haber procedido con los cuatro órdenes que lo precedieron, ya solo queda el cobro de deudas por parte del resto de acreedores del deudor, calculado con el sobrante que hubiese quedado de los otros créditos.

4.4 El Embargo.

La palabra embargo reviste una basta cantidad de significados que nos llevan a entender de manera general sus distintos tipos que se pueden dar, es así que Cabanellas Afirma al tratar sobre el embargo “Con significado generales y arcaicos, impedimento embarazo

¹²² R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970

¹²³ R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970

¹²⁴ R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970

obstáculo. [...] En el lenguaje jurídico la retención, el secuestro o prohibición de disponer de ciertos bienes sujetos a responder eventualmente una deuda u otra obligación.”¹²⁵ , por su parte, la Enciclopedia Jurídica Omeba, afirma:

“ La medida mediante la cual se procede, o prohibir al deudor de la disposición de determinados bienes, se denomina embargo y el acto con que se lo concreta, traba del embargo, que el procesalista alemán Rosemberg define diciendo “consiste en la sujeción jurídica del objeto embargado en razón de la cual el poder de disposición sobre el mismo pasa ahora al estado y es sustraído al deudor, en tanto lo exija la realización de la ejecución” ¹²⁶

Por su variada y muy amplia aplicación sería muy difícil especificar las distintas clases que esta institución tiene su aplicación, al respecto encontramos embargos:

- De Armas.
- De Bienes
- De Buques
- De Créditos.
- De Guerra
- De Pensiones.
- Ejecutivo.
- Preventivo.

De los descritos constituyen una especie de embargos que se los podría abarcar en un solo grupo, con una acción dirigida a los bienes del deudor, constituido como un mecanismo dentro de la ejecución de sentencias.

¹²⁵ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit.*, Pág. 408.

¹²⁶ Varios autores, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Tomo VII 1987, Pág. . 943

En otras legislaciones latinoamericanas existe el embargo preventivo, cuyo fin radica como una medida de “ carácter previo y precaucional, que no presida para su realización de la certeza que implica el título ejecutivo, si no ciertos presupuestos procesales , que acreditan la presunta existencia del crédito y la sospecha de que el deudor disminuye la responsabilidad patrimonial”¹²⁷

Adentrándonos en la materia del embargo que nos interesa para la presente investigación, el embargo de bienes constituye como lo afirma Cabanellas “ocupación, aprehensión, retención o prohibición de disponer de ciertas cosas, ordenada por un juez o tribunal competente, por la razón de deuda o delito, para asegurar la satisfacción de la responsabilidad de diversos órdenes que haya contraído una persona” ¹²⁸ esta obligación nace de una decisión judicial, en contra del demandado el que exige el cumplimiento de una obligación líquida en dinero

El embargo sin lugar a dudas es de carácter público, debido a que los particulares no poseen la facultad legal de embargar los bienes del deudor, esta facultad es privativa del estado que por intermedio de los jueces y tribunales que lo hacen efectivo, constituyéndose en una medida de carácter extrema.

El Aprender o inmovilizar los bienes, lo que quedan excluidos de cualquier enajenación que el dueño desee realizar, salvo algún otro crédito o remate pendiente que deberá ser escuchado por medio de los mecanismos legales correspondientes. Caso contrario puede ser calificada la venta de bienes embargados como un objeto ilícito, por los perjuicios a terceros que puede causar ya que el embargo es considerado una medida establecida como de defensa para el acreedor, para asegurarle que el ejecutado no desaparezca el respaldo de sus obligaciones no sea enajenado o gravando el bien, asegurando por medio de la incautación de los bienes el cumplimiento de la sentencia o

¹²⁷ Varios autores, Ob., Cit., 1987Pág. : 945.

¹²⁸ CABANELLAS Guillermo, Ob. Cit. 1997, Pág. 406.

providencia judicial, en la que consta una orden de pago que debe ser cumplida por el deudor en beneficio del acreedor.

Se parte del principio que todos los bienes que forman parte del patrimonio del deudor son embargables, es por ello que el embargo consiste básicamente en localizar y seleccionar unos determinados bienes del deudor declarando que serán los que en su momento sirvan para satisfacer las costas del proceso de ejecución, es decir, que la disposición judicial (auto de embargo) por parte del juez debe considerar todos los posibles deudas y gastos futuros, para embargar una cantidad que se considere suficiente para cubrir todo el valor adeudado realizando la práctica de diligencia que creyere para el caso (el trámite sobre el embargo lo abordaré mas adelante dentro de este mismo punto, así como cancelaciones, anotaciones, etc).

Con la evolución del derecho, y siguiendo algunos principios fundamentales y humanitarios, se ha considerado como inembargables determinados bienes del deudor que en indispensables para su vida y subsistencia, separando una gama de bienes de deudor los mismos que no forma parte de la masa de bienes susceptibles de ser rematados.

Así tanto constitucionalmente como legalmente están protegidos algunos derechos del deudor siendo así el artículo 35¹²⁹, núm. 7. de la Constitución Política citado.

Pero el Código de Procedimiento Civil, claramente hace referencia a qué bienes son inembargables, estos constan en el artículo 1661¹³⁰, el mismo que manifiesta en resumen las diversas normas citadas se estructura de la siguiente manera en cuanto a la inembargabilidad de bienes y derechos teniendo siempre presente la jerarquía normativa para su aplicación:

¹²⁹ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

¹³⁰ R.O. 104 de 20 de Noviembre del 1970.

1. La remuneración del trabajador, salvo para el pago de pensiones alimenticias.
2. El patrimonio familiar.
3. Las prestaciones del Seguro Social en dinero no serán susceptibles de cesión, embargo o retención.
4. Las pensiones remuneratorias que deba el Estado.
5. La ropa necesaria para el abrigo de su cónyuge e hijos
6. Los libros relativos a la profesión del deudor.
7. Las máquinas e instrumentos de que se sirve el deudor para la enseñanza de alguna ciencia o arte.
8. Los artículos de alimento.
9. La propiedad fiduciaria, el uso y habitación.

Como vemos el espíritu protector, y preservativo de los bienes de deudor y de su familia hacen que el legislador creyere conveniente establecer los distintos tipos de bienes que se mantienen inembargables, esto se fundamenta además, en que el deudor al conservar objetos relativos a su profesión y necesarios para desempeñar, se da una alternativa para que este pueda con su trabajo salir adelante y con ello cubrir todas sus deudas pendientes.

Se entiende también que todos los bienes suntuosos, será embargables criterio un tanto subjetivo para que el alguacil que debe valorar a su criterio lo que constituya suntuoso o indispensable para subsistir, caso parecido ocurre con los objetos y equipos de trabajo del deudor, donde se debe valorar que puede constituir un objeto para el desempeño de su trabajo.

Considero necesario por la importancia que reviste la ejecución de la sentencia y la gran aplicabilidad del embargo como media extrema de ejecución, que el legislador considere conveniente el reformar los bienes inembargables contenido en el numeral 3ro. y 4to del artículo 1661, del Código Civil, ya que en la actualidad un libro o una maquinaria o instrumento de trabajo del deudor puede llegar a costar ochenta centavos de dólar, la

respuesta es obvia, ninguna, donde lo que ocurriría es que tanto toda la maquinaria como libros que posea el ejecutado sean susceptibles de embargo, perjudicando grandemente a deudor, imposibilitando su recuperación económica.

Una vez abordado los bienes que son inembargables, a continuación veremos que bienes y en que orden se hacen efectivo los bienes para el embargo. En esa línea, como una forma de rápida y efectiva de cobro una obligación, el orden de preferencia es:

1. Dinero.
2. Bienes dados en prenda o hipoteca.
3. Bienes materia de alguna prohibición de enajenar.
4. Bienes secuestrados o retenidos.

No obstante el ejecutante esta plenamente facultado para señalar los bienes del deudor que considere que pueden ser embargados y que son suficientes para cubrir la deuda. Este orden de preferencia de cobro lo establece el artículo 449 del código de Procedimiento Civil.

Hay que tener presente sobre la variada clase de créditos que pueden ser sujetos de embargo, y para ello, el juez debe determinar de los créditos que se encuentren a favor del deudor, los mismos deberán estar debidamente determinados en cuanto a su valor y vencimiento, para que estos puedan ser efectivamente embargados, para su posterior cobro.

El objeto del embargo radica en la posibilidad que los bienes embargados con el producto de la venta, satisfaga la incumplida obligación, es ahí donde se procede el cobro frente a dinero, bienes, créditos, frutos, rentas.

Los requisitos que debe observar el juez para proceder al embargo son:

- Falta de señalamiento de bienes para el embargo.

- Dimisión maliciosa de bienes.
- Dimisión de bienes situados fuera de la República.
- Dimisión de bienes insuficientes.

En el procedimiento de ejecución de la sentencia el deudor que posea las obligaciones de hacer o no hacer, así como entregar una determinada cosa, si no lo puede cumplir es donde el embargo se hace efectivo como medida de carácter coercitivo siendo este el fundamento principal de la ejecución, es por ello que la Enciclopedia Omeba considera al embargo como una medida accesorio a la ejecución de la sentencia, cuyo fin es la venta de los bienes como la culminación del proceso ejecutivo.

Previo a la venta existe característica propia de un proceso como lo es citación, publicación, presentación de posturas, remate, adjudicación, que lleva a constituirse en un verdadero proceso con características propias y normas que cumplir lo cual, lo veremos más adelante.

En legislaciones civiles de otros países, al tratar, sobre el embargo reconocen que constituye un verdadero proceso, donde a más de las pautas antes descritas que operan en nuestro caso, en aquellos procedimientos existe también incidentes dentro del procedimiento como excepciones, prueba y una sentencia

Para que proceda el embargo requiere que previamente se haya despachado (ordenado judicialmente) la ejecución frente al deudor por una cantidad concreta de dinero.

Los bienes embargados llevan consigo una prohibición, ya que si el propietario dispone de esos bienes, aun sabiendo que están gravados, el vendedor de los mismos incurre en el delito de estafa.

Se puede dar lugar al levantamiento del embargo siempre que se verifique una improcedencia de la acción, generada por una solicitud o por una decisión judicial. Al

respecto siempre que a mediado una finaza o garantía para el cumplimiento de la obligación por parte de deudor produce como efecto que los bienes embargados pasen nuevamente a manos de deudor.

Generalmente, se confunde al embargo con el secuestro de bienes, incluso su tramitación es casi parecida como se ha definido el embargo es la decisión judicial, a través de la cual se aprehende el bien con el objeto que el juez ordene su remate previo a un avalúo en beneficio de las deudas del acreedor, por su parte el secuestro implica que los bienes de propiedad del ejecutado o deudor se aprehenden con el fin de garantizar el crédito del acreedor por ello se solicita durante el juicio, en nuestra legislación civil en su artículo 2128 del Código Civil establece que el secuestro es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla..

Guerra y Alban en su libro Realidad Procesal en la Ejecución de la Sentencias, manifiestan las semejanzas y diferencias que estamos analizando, primero al referirse a las semejanzas afirman:

“ las semejanzas son las siguientes:

1. – Tanto el embargo como el secuestro son medidas cautelares a través de las cuales se sirve el acreedor ejecutante para exigir el cumplimiento de una obligación.
2. – El embargo y el secuestro, impiden que se disponga libremente de los bienes sujetos a estas medidas cautelares.
- 3 – El embargo y el secuestro son medidas cautelares cuya prerrogativa legal ha sido consignada a los jueces de primer nivel.
4. – Mediante el embargo y el secuestro, el juzgador impone su decisión judicial, la misma que es de carácter obligatorio.
5. El embargo y secuestro son ejecutados exclusivamente por los servidores judiciales como lo son el alguacil y el depositario.

6. Los bienes embargados o secuestrados serán entregados al depositario judicial para su custodia hasta que el juez resuelva lo pertinente.
7. El embargo y el secuestro en la práctica jurídica son medidas judiciales extremas que presionan para un posible arreglo extrajudicial del litigio.”¹³¹

Estos dos autores también puntualizan, las diferencias entre estas dos instituciones jurídicas que son :

“ las diferencias son las siguientes:

1. El embargo recae sobre bienes muebles e inmuebles, mientras que el secuestro recae exclusivamente sobre bienes muebles y los frutos de los bienes raíces, de conformidad con el artículo 437 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la disposición contemplada en el artículo 2183 del Código Civil, señala que pueden oponerse en secuestro solo cosas muebles, sino también raíces.
2. El embargo se lo realiza luego de que el ejecutado no ha cumplido con el mandamiento de pago, mientras que el secuestro se lo realiza a iniciar el juicio para garantizar a futuro la obligación.
3. El embargo es el trámite procesal previo para luego rematarlo y con el producto cancelar la deuda del ejecutante, mientras que el secuestro es una medida que precautela el patrimonio del ejecutante hasta cuando se ejecute finalmente la sentencia.
4. Decretado el embargo, el ejecutado puede cancelar esta medida de apremio cancelando la deuda mientras que ordenado el secuestro, el ejecutado puede hacer cesar esta medida consignando en dinero la cantidad suficiente para cubrir la deuda, con mas un 10%.

¹³¹ GUERRA BASTIDAS Alberto, ALBÁN ESCOBAR Fernando, *Ob. Cit.* , Pág. 110 y s.s.

5. El embargo se produce en la fase de ejecución de la sentencia, excepto aquellas acciones fundadas en títulos hipotecarios, mientras que el secuestro se efectúa al iniciar el proceso.
6. El Embargo es una medida de apremio mientras tanto el secuestro es una medida precautelatoria.
7. El embargo permite que inmediatamente después, siguiendo el trámite procesal correspondiente el bien sea avaluado, rematado, y adjudicado, en cambio el secuestro está sujeto a la decisión que sobre el litigio resuelva el juez.
8. Decretado el embargo, un tercero perjudicado con esta medida de apremio, puede comparecer ante el juez que lo ordenó, como tercerista coadyuvante excluyente de dominio para hacer valer sus derechos, mientras que decretado el secuestro, el tercero no podrá hacer valer sus derechos como tercerista.
9. El embargo es de carácter estrictamente judicial, mientras que el secuestro puede ser convencional o judicial”¹³²

Con los puntos antes citados se ve claramente y se distingue la particularidad de cada una de estas dos instituciones típicas del derecho Civil, que constituyen una importante guía para definir las, se nota claramente que existe más diferencias que semejanzas en su concepto, y procedimiento, cada una con sus características particulares.

4.4.1. Procedimiento de Embargo.

Como ya lo manifestamos el embargo es una medida coercitiva para el cumplimiento de una determinada obligación. Adentrándonos en el procedimiento encontramos

¹³² GUERRA BASTIDAS Alberto, ALBÁN ESCOBAR Fernando, *Ob. Cit.*, 2003, Págs. 111 y s.s.

propiamente el artículo 448¹³³ del Código de Procedimiento Civil que establece: “Ejecutoriada la sentencia, el juez, al tratarse de demanda por pago de capital e intereses, fijará la cantidad que debe pagarse por intereses y dispondrá que el deudor señale dentro de veinticuatro horas, bienes equivalentes al capital, intereses y costas, si hubiere sido condenado a pagarlas...” con esto el juez¹³⁴ y para el caso que estamos tratando el Inspector del trabajo tendrá que dictar el auto de pago acogiendo a este artículo, fijando la cantidad a pagar que el ejecutado se encuentra compelido a cumplir.

Caso contrario si el deudor no da cumplimiento la providencia dictada por el Inspector del Trabajo este debe proceder con el siguiente paso previsto en el artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, que dice:

“Si el deudor no señalare bienes para el embargo, si la dimisión fuere maliciosa, si los bienes estuvieren situados fuera de la República o no alcanzaren para cubrir el crédito, a solicitud del acreedor, se procederá al embargo de los bienes que éste señale, prefiriendo dinero, los bienes dados en prenda o hipoteca, o los que fueron materia de la prohibición, secuestro o retención. Si la dimisión hecha por el deudor o el señalamiento del acreedor versa sobre bienes raíces, no será aceptada si no acompaña el certificado del Registrador de la Propiedad y el del avalúo catastral.... ” .

En el caso previsto, el deudor al no cumplir con lo señalado en el auto de pago el acreedor señalara los bienes que posee el deudor siempre que adjunte el certificado del Registrador de la Propiedad, frente a esto no existe mayor inconveniente, pero el problema se suscita al aplicar el segundo inciso del artículo antes descrito que dice

¹³³ R.O. S. 687 de 8 de Mayo de 1987.

¹³⁴ Como recordaremos el Inspector del trabajo esta facultado para realizar la ejecución de las Actas o Sentencias dictadas en los Conflictos Colectivos del Trabajo, a partir de la sentencia, siguiendo el tramite previsto para los juicios ejecutivos como lo faculta los artículos 498 del Código del Trabajo, 498 del Código de Procedimiento Civil. Es por ello al tratar sobre el embargo para el caso laboral precisamente, y regidos por la normativa procesal civil aplicable para el caso, en el futuro cuando aborde el procedimiento, sustituiré al juez por el inspector del trabajo para comprender la problemática que actualmente ocurre en la ejecución y su tramite de las Sentencias y Actas, que resuelven los Conflictos Colectivos de Trabajo.

“...La prohibición de enajenar, la retención o el secuestro no impiden el embargo; y decretado éste, el juez que lo ordena oficiará al que haya dictado la medida preventiva, para que notifique al acreedor que la solicitó, a fin de que pueda hacer valer sus derechos como tercerista...” es decir, que el Inspector del trabajo en el momento de ordenar el embargo los bienes se pueden encontrar con alguna medida precautelatoria o preventiva; para ello primero debe oficiar al juez que las dictó para que las deje sin efecto, lo que lleva una cancelación de la prohibición de enajenar, retención o secuestro según sea el caso, prevaleciendo la decisión del Inspector sobre la de un juez como se entendería en el presente caso, ante esto me pregunto que fuerza o validez jurídica posee una cancelación de una medida preventiva que fue dispuesta por un juez en uso de las atribuciones legales cual decisión debe prevalecer la de Inspector del Trabajo o la del Juez.

Continuando con el análisis del artículo 449 en su inciso tercero no reviste problema ya que solo existe un cambio de depositario este afirma: “El depositario de las cosas secuestradas las entregará al depositario designado por el juez que ordenó el embargo, o las conservará en su poder, a órdenes de este juez si también fuere designado depositario de las cosas embargadas....” . Lo relatado en el párrafo anterior se aplica en los dos últimos incisos del artículo 449 del Código de Procedimiento Civil, “...Si el embargo fuere cancelado sin llegar al remate, en la providencia de cancelación se mandará oficiar al juez que ordenó la providencia preventiva, y ésta seguirá su curso hasta que sea cancelada por el juez que la dictó. Se notificará también al depositario de las cosas embargadas, las cuales quedarán a órdenes del juez que ordenó el secuestro de las mismas...”. Con esto el Inspector posee plena facultad para interrumpir un proceso precautelar que tramita otro juez prevaleciendo su decisión sobre la del primero ante esto se confirma un predominio de una autoridad administrativa sobre una judicial en este caso.

Reiterando el principio del artículo 449 del Código de Procedimiento Civil manifiesta que si hubiere hipoteca o prenda, serán los bienes gravados los que se embarguen

preferentemente. Teniendo siempre presente que se puede embargar otros bienes, en caso de insuficiencia de la cosa hipotecada o prendaria.

De lo que se desprende que este artículo se entiende claramente que el embargo, en este caso particular dictado por el Inspector prevalece sobre los bienes previamente hipotecados o prendados y se debe preferir estos para proceder a un embargo laboral; que en caso que los bienes sean insuficientes, se podrá solicitar un nuevo embargo para cubrir la deuda restante. Y por último tenemos que en caso de un embargo de un bien hipotecado, planteada la tercería sobre este bien, el acreedor puede solicitar el embargo de otros bienes sin que sea necesario seguir un juicio de tercería.

Avanzando con el análisis correspondiente a la ejecución nos encontramos con el artículo 453, del Código de Procedimiento Civil que manifiesta que el pago con el dinero aprehendido ocupa preferencia frente a otros tipos de bienes pagándose directamente al acreedor sin ningún otro tipo de requisito.

En el caso de un embargo de créditos, no existe la necesidad de realizar un avalúo del crédito, por que el remate se lo hace a base del valor del mismo crédito, apartándose de la norma general de un avalúo como requisito previo al remate, es así que manifiesta el artículo 454 del Código de Procedimiento Civil.

Para el Embargo de bienes raíces se debe seguir el artículo 455¹³⁵ del Código de Procedimiento Civil que dice: “Para proceder al embargo de bienes raíces, el juez se cerciorará, por medio del respectivo certificado del Registrador de la Propiedad, de que los bienes pertenecen al ejecutado y de que no están embargados, ni en poder de tercer poseedor o tenedor inscrito, como arrendatario, acreedor anticrético, etc...”

“Si los bienes estuvieren en poder del arrendatario, tenedor anticrético, etc.”

¹³⁵ R.O. S. 687 de 8 de Mayo de 1987

De esto entendemos, que la verificación de los bienes a embargarse son del ejecutado y que estos a su vez no se encuentran embargados o en poder de un tercero tenedor, o poseedor; en el caso del poseedor, se deberá verificar si cumplen con los requisitos establecidos para cada caso, sea arrendatario, comodatario, usufructuario. Si un bien del poseedor fuere embargado esta providencia provocaría una exclusión de este hasta que se verifique la verdadera titularidad del bien, y si el poseedor y enajena el bien estos pasarán con el gravamen a los nuevos dueños.

La descripción de linderos que exige el segundo inciso del artículo 455 se vuelve indispensable, para que el Registrador de la Propiedad, certifique para que se proceda al embargo, caso contrario si se omitiere alguna solemnidad al respecto traerá la nulidad de la diligencia en incluso la nulidad de todo lo actuado.

Respecto de aquellas personas que están como tenedores de la cosa (arrendatarios, anticresis) el embargo debe realizarse respetando los derechos de estos, al igual que los contratos que hubiesen sido celebrados con anterioridad, al decreto de embargo.

Como se entiende claramente no existe inconveniente al momento de tramitar el embargo de bienes raíces donde el Inspector procederá a realizarlo sin mayores inconvenientes, respetando cada uno de los derechos establecidos previamente para el caso.

Respecto del artículo 462¹³⁶ considero importante en la media que determina la forma de embargo de una cuota y dice:

“El embargo de la cuota de una cosa universal o singular, o de derechos en común se hará notificando la orden de embargo a uno cualquiera de los copartícipes, el que, por el mismo hecho, quedará como depositario de la cuota embargada...” esta

¹³⁶R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987.

norma trata también sobre el embargo de una cuota, protegiendo los derechos que poseen en común, manifestando que el depositario de la cuota embargada será un propietario, pero si ninguno de ellos desea hacerse cargo de la misma lo hará el depositario judicial.

Es importante la delimitación que realiza de una cuota singular como universal, en esta última el derecho de herencia es el caso más típico y respecto de la cuota singular el artículo 650 inc. Segundo del Código de Procedimiento Civil nos aclara el panorama.

Con esto en el caso que una cuota universal o singular sea hipotecada, el acreedor tiene el derecho a embargo solo de la parte respectiva que le pertenezca o sobre la cuota previamente grabada. En el caso que se proceda al embargo de una cuota de uno de los cónyuges, al igual que en el artículo anterior el otro cónyuge será considerado depositario de los bienes embargados, teniendo la administración de la misma, adquiriendo todas las obligaciones propias de un depositario judicial.

Respecto de las empresas del sector público, el tema es un poco complicado, ya que si bien los bienes son del estado estos a su vez son de uso público de toda la ciudadanía, y por ello se consideraría que son de carácter inembargables aunque no se encuentra dentro de las exclusiones de inembargabilidad del artículo 1661 del Código Civil; de eso sería necesario diferenciar que tipos de bienes, son de dominio del estado o son de uso de la comunidad

Respecto del embargo de bienes muebles encontramos el artículo 460¹³⁷ y 461 del Código del Procedimiento Civil que manifiesta “El embargo de bienes raíces o muebles se practicará aprehendiéndolos y entregándolos al depositario respectivo, para que queden a disposición de éste, pero los bienes prendarios continuarán en poder del acreedor ejecutante.” y el artículo 461¹³⁸ dice : “El depósito de bienes raíces se hará expresando la extensión aproximada, los edificios y las plantaciones, y enumerando

¹³⁷ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹³⁸ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

todas sus existencias. El de los muebles se hará formando un inventario de todos los objetos, con expresión de cantidad, calidad, número, peso y medida; y el de los semovientes, determinando el número, clase, calidad, género, marcas, señales y edad aproximada. El embargo de bienes raíces se inscribirá en el registro correspondiente.”.

De estos artículos se desprende que no existe la necesidad de presentar o justificar que los bienes son propiedad del deudor, (solo en caso que sean automotores), obviamente se debe considerar la debida individualización del bien para efectos del depósito.

Una vez abordado los diferentes tipos de embargo sea de bienes muebles o inmuebles y su posterior depósito por las personas encargadas para ello, al ser un procedimiento que precautela al perjudicado a mi criterio no es suficiente por que no se manifiesta un procedimiento que proteja como lo hace la legislación laboral y su carácter protector como lo que es el Derecho Social.

A pesar de ello la Legislación Procesal Civil artículo 457¹³⁹ trata de solucionar en algo la falta de un código procesal laboral, al encontrarse consignado en dos cuerpos legales¹⁴⁰ con iguales disposiciones y manifiesta :

“Si, para la ejecución de lo convenido en el acta de conciliación o lo resuelto en el fallo dictado en un conflicto colectivo de trabajo, se ordenare el embargo de bienes que ya estuviesen embargados por providencia dictada en un juicio no laboral, exceptuando el de alimentos legales, se cancelará el embargo anterior y se efectuará el ordenado por el funcionario del trabajo, y el acreedor cuyo embargo se canceló conservará el derecho de presentarse como tercerista....” .

¹³⁹ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹⁴⁰ Código Laboral y Código de Procedimiento Civil.

4.5 Obligación del Registrador de la Propiedad.

Como es por todos conocido la ley manda, prohíbe o permite, y en este caso el registrador de conformidad con la Ley de Registro se encuentra obligado a cumplir las disposiciones que sean de su competencia en ese sentido, el Título IX de la ley antes descrita que trata de la variación de las Inscripciones y de su cancelación en su artículo 53¹⁴¹ manifiesta “ El Registrador no Cancelará la inscripción si no a solicitud de parte o por orden judicial, pero en las inscripciones anteriores se estará a poner de oficio una nota de referencia a las posteriores que versen sobre el mismo inmueble”.

Con esta facultad otorgada por la ley, de manera precisa obliga al Registrador de la Propiedad a cancelar el embargo realizado previamente de un juicio no laboral, el Registrador está obligado a hacer como lo ordena el Código del Trabajo que dice en su artículo 501¹⁴² “El Registrador de la Propiedad que no cancelare la inscripción del embargo anterior, cuando se trate de inmuebles, y no inscribiere el embargo ordenado por el funcionario del trabajo, será destituido.” Y en concordancia con esta disposición encontramos en el último inciso del artículo 497, que contiene la misma orden dirigida al Registrador de la Propiedad.

La sanción para este tipo de incumplimiento es su destitución si bien la sanción es muy drástica, pero solo así se puede obligar al Registrador a cumplir cualquier inobservancia que pueda surgir del incumplimiento de estos artículos.

La citada disposición es clara y no da lugar a equivocaciones o errores de interpretación, donde claramente se determina la obligación impuesta y su correspondiente sanción en caso de su incumplimiento.

¹⁴¹ R.O. 150 de 28 de Octubre de 1996.

¹⁴² R.O. 162 de 29 de Septiembre de 1997.

4.6 Remate de Bienes.

Cabanellas lo afirma como una “subasta, actos en que se ofrecen cosas o derechos a quien mejores condiciones económicas ofrece por ellos que termina al no ser superada una oferta pese a los requerimientos de quien realiza ...” ¹⁴³; Definición que describe todos los elementos que compone el remate describiendo de una manera clara.

Una vez embargados todos los bienes sean muebles o inmuebles, créditos, solicitados por el acreedor¹⁴⁴, según fuere, se procederá con la tramitación de la ejecución de la Sentencia Colectiva cumpliendo con lo ordenado en el artículo 465¹⁴⁵ del Código del Procedimiento Civil que dice: “Hecho el embargo, se procederá inmediatamente al avalúo pericial, con la concurrencia del depositario, el cual suscribirá el avalúo, pudiendo hacer para su descargo las observaciones que creyere convenientes.”

El avalúo debe practicarse por un profesional conocedor del ámbito, debiendo presentar el informe en el tiempo señalado por el juez para el efecto, presentado el informe las partes pueden hacer observaciones o aclaraciones al mismo. Aprobado por el juez y realizado todas las observaciones del estado que se encuentran los bienes por parte del depositario encargado de su custodia se señala día y hora para el remate de los bienes.

Tanto el ejecutante como el ejecutado puede realizar observaciones solicitando su aclaración o ampliación cuando el informe del avalúo presentado no ha sido objetivo y claro. Pero el juez de oficio si creyere conveniente solicitará al evaluador la aclaración de su informe en la medida que no satisfaga las descripciones detalladas sobre cada uno de los bienes; no debemos olvidar que el depositario también esta facultado para ello. Pero si las partes, el depositario y el juez no realizan observaciones el informe se entiende que este esta aprobado por los mismos.

¹⁴³ CABANELLAS Guillermo, *Ob. Cit*, Pág. : 124.

¹⁴⁴ Que en este caso el acreedor o ejecutante es la asociación de trabajadores o el Comité Único

¹⁴⁵ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

Para proceder al remate, en nuestra legislación como en otras legislaciones se entiende como remate a “ ...la venta pública ordenada por el juez del bien o bienes embargados previamente , por no existir dinero u otros bienes de fácil conversión al metálico dentro de la fase de ejecución de la sentencia.” ¹⁴⁶ ; este remate es sinónimo una subasta ya que contiene el mismo principio, es decir la venta de los bienes al mejor postor.

Es así que Practicado el avalúo el juez señalará día para remate, señalamiento que se publicará por tres veces, en un periódico de la provincia en que se sigue el juicio si lo hubiere y en su falta en uno de los periódicos de la provincia cuya capital sea la más cercana, por tres carteles que se fijarán en tres de los parajes más frecuentados de la En los avisos constara el nombre de los bienes, determinando a la vez la extensión aproximada, la ubicación, los linderos, el precio del avalúo y más detalles que el juez estimare necesarios. La publicación de los avisos se hará mediando ocho días, por lo menos, de uno a otro, y del último de ellos al día señalado para el remate y respecto a los carteles estos deben publicarse sea la parroquia urbana o rural con la debido intervalo de ocho días por lo menos entre cada publicación para no incurrir en alguna nulidad.

Al respecto ha existido polémica respecto de cómo debe entenderse los ocho días que debe de mediar entre una publicación y otra, es decir, si se debe considerar plazo o término, inclinándose por la postura que debe entenderse como término, reforzando este criterio con el artículo 183 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, la que reconoce como días hábiles para las diligencias judiciales todos excepto en los días feriados.

Volviendo al tema, se fija día y hora para la presentación de las posturas, los artículos 467, 468, 469 y 470 del Código de Procedimiento Civil, reglamentan el trámite de las mismas. Este procedimiento es de carácter público, es decir que cualquier persona interesada en el puede presentar sus posturas sin límite alguno.

¹⁴⁶ GUERRA Alberto, ALBAN Fernando, *Ob. Cit.*, Pág. 134 y 135.

Las posturas se las presenta por escrito, en la petición se hará constar:

- El domicilio del postor para las notificaciones que deberá recibir.
- Descripción clara y exacta de la Oferta hecha sobre el bien sujeto de remate.
- La identificación del objeto que se va a rematar.
- Los plazos y el interés anual que se ofrezca.

Es importante destacar que el postor a más de los requisitos detallados anteriormente debe hacer constar que dentro de esa postura se incluye o no los impuestos generados por la transferencia de dominio de los mismos

Todas las posturas deberán ser acompañadas de un diez por ciento del valor de la oferta, en cheque certificado a nombre del juzgado y en este caso sería a nombre del Ministerio del Trabajo como autoridad a donde pertenece el Inspector y ante quien se presenta las posturas. El secretario debe anotar al pie de cada postura, el día y hora que hubiesen sido presentadas en el día del remate y entre las dos y seis de la tarde caso contrario, si fueren admitidas no se tomarán en cuenta siendo devueltas. Si por algún motivo el remate ha sido suspendido se señalará nuevo día y hora par el efecto.

Es de entenderse que como el ejecutante es el Inspector del Trabajo, y no existiendo ninguna otra persona que le ayude a la ejecución de la Sentencia, las posturas deben ser presentadas directamente al Inspector para su calificación.

Para proceder a la calificación, el Inspector debe observar los diferentes planteamientos que ofrece cada una, rigiéndose en el artículo 472 para calificar las posturas, teniendo en cuenta la cantidad, plazos y demás condiciones preferirá, en todo caso, las que cubran de contado el crédito, intereses y costas del ejecutante.

Los puntos que debe considerar el Inspector para calificar la procedencia será prefiriendo el pago en efectivo que cubra capital, intereses y costas del ejecutante, (sin considerar al tercerista si lo hubiere); el plazo de pago no debe ser mayor a cinco años y mientras mas pronto mejor. El Inspector debe considerar si existen posturas sujetas a condiciones para de acuerdo a ello realizar la calificación, prevaleciendo aquellas que tenga mayor cubrimiento del crédito, con un menor plazo de pago. Etc.

Si existen dos posturas iguales el Inspector deberá convocar a una subasta para conceder la adjudicación

Que pasaría si el Inspector no califica las posturas de manera rápida estaríamos ante una causal de nulidad que debe ser solicitada por los ejecutantes o los postores, es mi criterio que no existe causal de nulidad y es más este retardo no influye o cambia sustancialmente el trascurso del remate solo lo retardaría, quedando insubsistente cualquier idea que manifiesta una nulidad del remate.

Una vez calificadas las posturas estas deben ser notificadas a todas las personas que intervinieron, los postores si no están de acuerdo con el auto de calificación de las posturas pueden apelarlas como lo manifiesta claramente el artículo 479¹⁴⁷ del Código de Procedimiento Civil “Del auto de calificación de posturas podrán apelar el ejecutante y los terceristas coadyuvantes. Concedida la apelación, la Corte Superior fallará, sin ninguna tramitación y por el mérito del proceso, y de su fallo, no se admitirá recurso alguno....” dentro de este artículo también se faculta al ejecutado a proponer el recurso de apelación frente a una calificación de la postura que sea inferior a los dos tercios como lo manifiesta el siguiente inciso del artículo antes descrito que dice : “...También el ejecutado podrá apelar cuando la postura fuere inferior a los dos tercios del avalúo. Y en este caso, tendrá recurso de hecho.”

¹⁴⁷ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

Al parecer de la lectura del artículo no existe inconveniente que los postores planteen un recurso de apelación, frente a un acto que ellos consideran les perjudica, como es el objeto que persigue la apelación; esto en el campo civil netamente, pero que pasa si aplicamos al campo laboral.

Para esto debemos tener muy presente que esta apelación es plenamente aplicable para el caso de los Conflictos Colectivos del Trabajo, donde el ejecutado y los postores en este caso poseen plenas facultades para plantear su disconformidad con la evaluación realizada por Inspector, hecha sobre sus bienes en el primer caso y la practicada sobre sus ofrecimientos ante los bienes rematados en el segundo, caso contrario, se estaría atentando con el pleno derecho que posee el empleador así como los terceros frente a un hecho que les perjudica, e incluso afirmaríamos que en el caso del ejecutado nos lleva a una indefensión, violando un claro principio constitucional.

Pero si una vez presentada la apelación, la pregunta que me viene a la mente es quién es el competente para resolverla, el artículo que regula este incidente, afirma que será la Corte Superior la encargada de resolver el asunto, pero en el caso del Inspector del Trabajo quien conoce el trámite de ejecución, deberá este remitir a la Corte Superior para que resuelva, o talvez será la Dirección Regional del Trabajo la que conozca como autoridad de jerarquía superior en el Ministerio de Trabajo, como es conocido la Inspección del Trabajo, es una dependencia de la Dirección del Trabajo la verdad no existe una respuesta acertada al respecto.

Mi criterio al respecto es que la Dirección Regional del Trabajo al ser un organismo jerárquicamente superior dentro de la estructura del Ministerio del Trabajo, y como lo manifiesta el propio Código de Procedimiento Civil, en su artículo 327¹⁴⁸ “Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.” Es decir que deberán conocer la apelación la Dirección del Trabajo como ente superior en

¹⁴⁸ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

jerarquía sobre la inspección; con esto surge otra inquietud, si es posible que la Dirección del Trabajo conozca en apelación el auto de calificación de las posturas del Inspector.

Al respecto sobre la tramitación existen mas dudas que certezas de cómo deben operar los Inspectores frente a incidentes que surgen en la ejecución de sentencias.

Resuelto este incidente tenemos que el Inspector debe declarar cerrado el remate, es decir dar por concluida la subasta por acaecer el periodo fijado para la recepción de las posturas, y solo queda ya la adjudicación de los bienes al mejor postor.

El procedimiento del remate como todo proceso esta sujeto de formalidades que se debe cumplir para respetar los pasos establecidos y no provocar indefensión u omisión de alguna solemnidad que vicie de nulidad el proceso, si eso ocurre esta establecido como causas de nulidad las siguientes Artículo 482¹⁴⁹ del Código de Procedimiento Civil.

Que dice:

“El remate será nulo y el juez responderá de los daños y perjuicios:

- 1o.- Si se verifica en día feriado o en otro que no fuese el señalado por el juez;
- 2o.- Si no se hubieren publicado los avisos que hagan saber al público el señalamiento del día para el remate, la cosa que va a ser rematada y el precio del avalúo; y,
- 3o.- Si se hubieren admitido posturas presentadas antes de las dos o después de las seis de la tarde del día señalado para el remate”

De los tres casos antes descritos, el primero radica mayor importancia y frecuencia en cuanto a su trascendencia e importancia respecto del vicio que puede acarrear el no respetar todo el procedimiento establecido para el remate, considerando los ocho días como mínimo entre cada publicación de remate, constante en el artículo 466 del código de Procedimiento Civil.

¹⁴⁹ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

La segunda causal también hace referencia al incumplimiento del artículo 466 antes descrito, en la medida que se incumpla la debida publicidad que se exige para el desarrollo del remate

El trámite de esta nulidad se la debe gestionar como un incidente, dentro del mismo juicio, al no existir disposición alguna que contradiga o que manifieste como debe tramitarse, lo que sí consta es la decisión del Inspector puede ser apelada como lo dice el artículo 483¹⁵⁰ del Código de Procedimiento Civil “Esta nulidad sólo podrá ser alegada antes de que se dicte el auto de adjudicación de los bienes rematados. El juez resolverá sobre ella y, de decidir que no existe nulidad, en el mismo auto hará la adjudicación. De lo que resuelva, podrá apelarse para ante la Corte Superior, la que fallará por el mérito del proceso y de cuyo fallo no se admitirá recurso alguno.”

Con esto al solicitar la nulidad antes de dictar el auto de adjudicación, su fallo puede ser apelado, será de entender que se deberá proceder en este caso también ante la Dirección Regional del Trabajo que deberá conocer la apelación como autoridad superior por las consideraciones hechas anteriormente .

Para solicitar la nulidad del procedimiento de remate el accionante deberá también tener en cuenta que se haya seguido todos los pasos establecidos en el artículo 466 del Código de Procedimiento Civil

4.7 Derechos de los Trabajadores sobre el Remate.

Los trabajadores al ser un acreedor privilegiado frente a otros acreedores comunes, poseen al igual derecho de plantear una postura sin restricción alguna, e incluso con la ventaja no de consignar el valor del diez por ciento de lo ofrecido como una excepción a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil entendiendo al trabajador como la

¹⁵⁰ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

parte procesal, más débil dentro de la relación; esta liberación del pago del diez por ciento se aplica aún en el caso que exista una tercería coadyuvante.

En el caso de los acreedores comunes también poseen la preeminencia de no consignar el diez por ciento del valor ofrecido, manifestándose el derecho en calidad de postor como una garantía para materializar la orden judicial, siempre que no exista una tercería coadyuvante, como lo manifiesta el artículo 480¹⁵¹ del Código de Procedimiento Civil que dice “El acreedor puede hacer postura con la misma libertad que cualquiera otra persona y si no hubiere tercerías coadyuvantes podrá imputarla al valor de su crédito y no hará la consignación prevenida en el Art. 476.

“Los trabajadores pueden hacer postura con la misma libertad que cualquiera otra persona, e imputarla al valor de su crédito sin consignar el diez por ciento del valor total de la oferta aunque hubiera tercería coadyuvante. Si el avalúo de los bienes embargados fuere superior al valor del crédito materia de la ejecución, consignará el 10% de lo que la oferta excediere al crédito....”

Respecto de la última parte de este artículo, si el avalúo de los bienes embargados es superior al crédito se obliga a consignar el diez por ciento del valor que excediere la oferta. Esta disposición se encuentra también el Código de Trabajo, como medida para precautelar más a los intereses de los trabajadores, aunque su efecto es el mismo, en la medida que contiene la misma disposición, constante en el artículo 502 del Código del Trabajo.

Este privilegio que establecen los dos cuerpos legales, busca la participación de los distintos postores incluyendo a los acreedores del crédito, buscando la agilidad y pleno ejercicio de los derechos a plantear posturas, las mismas que si son aceptadas serán imputadas lógicamente de su crédito que se encuentra pendiente, es natural pensar que al existir un excedente en cuanto al crédito adeudado, la consignación del diez por ciento

¹⁵¹ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

es pertinente en cuanto excede la obligación pendiente y se consideraría como un remate con el adicional a la deuda.

El artículo 503 del Código del Trabajo y el último inciso del artículo 480 que contiene disposiciones iguales en cuanto a la imposibilidad de suspender la ejecución de una sentencia o acta transaccional únicamente cuando se verifique el pago, protegiendo todo el proceso de ejecución y el efectivo cobro de la deuda pendiente. Se debe tener presente todo el periodo de ejecución la posibilidad de pagar la obligación pendiente para suspender todo el trámite de embargo previsto, solucionando y extinguiendo la obligación pendiente como consta en el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil, pero para que proceda esta petición el ejecutado debe pagar antes que el Inspector cierre el remate, es decir hasta el último día en que se cierre la presentación de las posturas, caso contrario será rechazado.

Pero a pesar de ello posee una última oportunidad, cuando extra procesalmente tanto el ejecutante como ejecutado llegan a un acuerdo, aquí es importante considerar que el Inspector del Trabajo debe estar vigilante de todo acuerdo que se desee llegar, el mismo que no puede violar sus derechos laborales ya declarados en sentencia

4.8 Quiebra del Remate.

El artículo 484¹⁵², manifiesta claramente que, “Ejecutoriado el auto de adjudicación, el juez, de oficio o a solicitud de parte, dispondrá que el postor cuya oferta se hubiere declarado preferente, consigne dentro de diez días el resto del valor ofrecido de contado.” La postura calificada y aceptada como preferente, debe consignar dentro de diez días el valor ofrecido en dinero en efectivo para continuar con lo establecido en la normativa procesal para el caso, esta consignación se deberá hacer a nombre del

¹⁵² R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

Ministerio de Trabajo, como órgano que administra justicia a través de su funcionarios, atribuidos para ello.

El siguiente paso, es la entrega de la copia certificada del auto de adjudicación de los bienes rematados, pero qué ocurre si el postor no cumple con la consignación del valor ofrecido en efectivo que fue planteado dentro de la postura. En este caso se aplica la disposición del artículo 485¹⁵³ que dice :

“Si el postor no consigna la cantidad que ofreció de contado, a petición de parte se le cobrará por apremio real, o se mandará notificar al postor que sigue en orden de preferencia, para que consigne, dentro de diez días, la cantidad por él ofrecida, y así sucesivamente. En este caso, el anterior rematante pagará las costas y la quiebra del remate ocasionadas por la posterior adjudicación, en primer lugar, con la cantidad que se hubiere consignado al tiempo de hacer la postura y, en segundo lugar y de no ser suficiente aquella cantidad con los bienes del rematante que el juez de la causa mandará embargar y rematar para el pago de las indemnizaciones”

Siguiendo con el segundo postor que ha sido calificado en orden de preferencia, concediéndole de igual manera diez días para que este segundo postor, consigne el valor ofrecido en efectivo. El procedimiento se repetirá sucesivamente de haber otros postores calificados de acuerdo a su orden de preferencia. Cuando se produzca el llamamiento al postor que sigue en el orden, el postor que no cumplió con su ofrecimiento paga las costas produce la denominada quiebra del remate , el artículo 486¹⁵⁴ del Código del Procedimiento Civil lo define “Se llama quiebra del remate, la diferencia entre el precio aceptado en el caso del artículo anterior y el ofrecido por el postor a quien se adjudique lo rematado.”

¹⁵³ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹⁵⁴ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

Es decir que, la quiebra de remate es la diferencia entre una postura y la que le sigue, esa diferencia debe ser cobrada por medio de apremio real facultad otorgada al juez ejecutante, acto que solo procede a petición de parte realizada por el acreedor ejecutante al postor que lo ofreció, correspondiéndole al Inspector en este caso sustanciar este incidente dejando previamente constancia en autos. Frente a esto nos avocamos a un nuevo procedimiento nuevamente el Inspector del Trabajo deberá enfrentar la misma problemática en cuanto a su ejecución es decir que el Inspector del Trabajo estaría a cargo de dos ejecuciones la del conflicto colectivo así como la originada por la quiebra del remate

Alberto Guerra y Fernando Alban¹⁵⁵ cita el siguiente ejemplo para aclarar mas la situación:

Oferta del Primer postor adjudicatario.....	1000,00.
Oferta del Segundo Postor Adjudicatario.....	900.00.
DIFERENCIA DE POSTURAS.....	100.00.
Valor parcial consignado por el primer postor	
Adjudicatario de la oferta (10% de la oferta).....	100.00.
Diferencia a favor del primer postor adjudicatario.....	100.00.

Una vez practicado el cálculo por parte del liquidador el juez comunica a las partes para que estas impugnen o aprueben por el término que señale.

Si el valor no fuere suficiente, se procederá a un nuevo embargo y remate de los bienes para el pago de la quiebra del remate, esto como un incidente que debe realizar el Inspector del Trabajo como lo manda el artículo 485 del Código de Procedimiento Civil originándose una nueva ejecución forzosa paralela a la principal motivo del embargo; nuevamente se plantea la discusión sobre la procedencia y capacidad que posee el

¹⁵⁵ GUERRA Alberto, FERNANDO Alban, *Ob. Cit.*, Pág. 184.

Inspector de conocer y ejecutar las distintas obligaciones para cumplir con todo el procedimiento de embargo.

En el evento que exista una sola postura sea por que se ha presentado esta únicamente o por que las otras posturas han sido rechazadas, o no se presenta ninguna postura o fue insuficiente al valor requerido (dos terceras partes de su valor) se fijará nuevo día para el remate sobre la base de la mitad del precio del avalúo. Pudiendo también el acreedor pedir que se embarguen y rematen otros bienes, si el valor ofrecido de contado no alcanzare a cubrir el crédito.

Esto produce cuatro efectos que se debe tener en cuenta.

- Fijar nuevo día y hora para que se produzca el remáte,
- Señalar nuevas publicaciones para que se desarrolle el remáte, con el procedimiento antes descrito.
- La base del remate será la mitad del precio del avalúo de los bienes embargados.
- Solicitar a demás que sean fijados otros bienes para que sean rematados.

4.9 Insolvencia y Quiebra

En el caso de la insolvencia entendida como la incapacidad de pagar una o más deudas, según la Enciclopedia Omeba expresa:

“ se ignora a ciencia cierta de cuándo y de qué país ha surgido el concepto de la insolvencia, pero esta claro que ya desde los romanos se tuvo una noción y una concepción del asunto [...] las doce tablas permitía a los acreedores por medio de las

manus in jectio, apoderarse del deudor para reducirlo a la esclavitud.[...] No está claro que los métodos establecidos para preservar a los acreedores de la condición implicada en la imposibilidad de pago por parte del deudor requería o no una declaración de insolvencia. Probablemente este concepto es posterior y señala un adelanto en la estimación de este requisito ... ” ¹⁵⁶

Para posteriormente pasar a un proceso donde el derecho francés es el pionero en el estudio de la insolvencia, la cesación de pagos, y la quiebra como lo examinaremos más adelante.

Hay que tener presente que todos los efectos de las ejecuciones es de distinta manera, sea para las de carácter individual o comercial, el primero hace referencia al concurso de acreedores originado por causas específicas y el segundo llamado quiebra como lo es en el caso de los comerciantes..

Por su parte la quiebra se lo define “ En el derecho Mercantil, acción y situación del comerciante que no puede satisfacer las deudas u obligaciones contraídas ; ya porque al vencimiento de algunas no dispone de fondos o bienes que le son debidos ...” ¹⁵⁷

Por lo que entendemos que la falta notoria de recursos económicos es lo que produce la quiebra, solo si el comerciante solicita una suspensión o aplazamiento de los pagos en la medida que cuenta con dineros que espera hacerlos efectivos, no se consolida una figura de la quiebra propiamente.

La quiebra se diferencia del concurso de acreedores por la actividad que realiza el deudor, a diferencia de la insolvencia que se produce frente a dos o más acreedores de un deudor que no realiza actividades comerciales.

¹⁵⁶ Varios autores, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires- Tomo V, 1987 Pág. 37.

¹⁵⁷ CABANELLAS Guillermo *Ob. Cit*, Pág.: 531.

En nuestra legislación claramente encontramos estas dos figuras en los artículos 518 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; pero las causas se encuentran determinadas en el artículo 530¹⁵⁸ del Código antes mencionado que lo citaré debido a su importancia.

“Se presume la insolvencia, y como consecuencia de ella se declarará haber lugar al concurso de acreedores, o a la quiebra, en su caso:

1o.- Cuando, requerido el deudor con el mandamiento de ejecución, no pague ni dimita bienes;

2o.- Cuando los bienes dimitidos sean litigiosos, o no estén poseídos por el deudor, o estén situados fuera de la República, o consistan en créditos no escritos, o contra personas de insolvencia notoria; y,

3o.- Cuando los bienes dimitidos sean insuficientes para el pago, según el avalúo practicado en el mismo juicio, o según las posturas hechas al tiempo de la subasta. Para apreciar la insuficiencia de los bienes, se deducirá el importe de los gravámenes a que estuviesen sujetos, a menos que se hubieren constituido, para caucionar el mismo crédito.

Si los bienes dimitidos están embargados en otro juicio, se tendrá por no hecha la dimisión, a menos que, en el término que conceda el juez, compruebe el ejecutado, con el avalúo hecho en el referido juicio o en el catastro, la suficiencia del valor para el pago del crédito reclamado en la nueva ejecución. En este término se actuarán todas las pruebas que pidan el deudor y el acreedor o acreedores o el síndico”.

.En nuestro derecho Penal encontramos constante en el Código Penal en su Capítulo VI de los quebrados y otros deudores punibles en su artículo Art. 576. y siguientes que trata de este tipo de delitos y sobre su tratamiento donde distingue de quiebra culpable y quiebra fraudulenta originada por el concurso de acreedores, en los subsiguientes

¹⁵⁸ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

artículos aborda sobre la sanción para cada caso donde castiga a los gerentes administradores, contadores así como a los cómplices y encubridores del caso

En el caso de la ejecución de sentencias colectivas de trabajo éstas no se suman al concurso de acreedores por las causales antes descritas, en la medida que busca precautelar los bienes y derechos que son debidos a los trabajadores cumpliendo el objetivo del concurso de acreedores que busca el cobro a prorrata entre los acreedores intervinientes, esta protección la encontramos en el artículo 503 segundo inciso del Código del Trabajo que dice : “En ningún caso se suspenderá la ejecución de una sentencia o acta transaccional que ponga fin a un conflicto colectivo;...[] si por un Juez Civil se declarare haber lugar a quiebra o concurso de acreedores, según el caso, mientras se encuentre en proceso de ejecución un fallo o un acta transaccional, en un conflicto colectivo, la ejecución seguirá su trámite normal ante la misma autoridad de trabajo que se encuentra conociendo, hasta su terminación por remate o pago efectivo, sin que proceda la acumulación.”

Con ello esta individualización de cada acreedor sea civil o laboral determina una respeto a los derechos laborales actuales.

4.10. Tercerías.

Desde el punto de vista doctrinario es un proceso que de manera general, busca precautelar la posible afectación en la relación jurídico procesal entre el actor y el demandado, afectación ocurrida por la sentencia expedida por una autoridad judicial cuyos efectos pueden verificarse sea en el procedimiento de ejecución o de conocimiento y con la intervención del tercero, que en un momento determinado influye en la causa principal pues al interrumpir en el escenario judicial, sea como coadyuvante o excluyente se convierte parte del proceso pero siempre distinta a los sujetos principales.

Carvantes citado por Cabanellas, lo define como:

“ la acción o pretensión que opone una persona en el juicio entablado por dos o más litigantes, diferentes de las pretensiones de estos y también se lo da aquel nombre al procedimiento que se sigue con motivo de la nueva oposición. haciendo aquella persona el papel del tercero entre el demandante y el demandado , y oponiéndose a las pretensiones de algunos de ellos, que se llama tercer opositor” ¹⁵⁹

En el caso de las tercerías de ejecución el tercero defenderá su derecho evitando las consecuencias de una posible sentencia perjudicial, conservando su calidad de tercero para reclamar el dominio de la cosa sujeta de embargo o una preferencia sobre la venta de la misma para que se haga posible el pago de su crédito.

En los procesos de conocimiento, el tercero ingresa como parte en el proceso y se encuentra afectado por la futura sentencia, por su parte el tercerista de ejecución no le interesa directamente la forma como se vaya a decidir o se haya decidido la cuestión principal si no que se le devuelva la cosa embargada o se levante el embargo.

Es decir que los terceros pueden participar, como parte en el proceso principal o como tercero de ejecución; donde se manifiesta, mas claramente la intervención es en las tercerías de ejecución donde se desprende la tercería de tercer opositor como son:

- La Excluyente.
- De tercero perjudicado y
- La Coadyuvante.

La primera a su vez se subdivide en opositores de dominio y de mejor derecho, es decir, que cree tener un mejor derecho que del ejecutante y solicita ser cancelado antes

¹⁵⁹ CABANELLAS Guillermo *Ob. Cit.*, 1997 Pág.: 44.

que este, en el caso de las tercerías coadyuvantes se lo conoce como de adhesión procesal.

En nuestro país encontramos estos dos tipos de tercerías excluyente y coadyuvante, como lo describimos anteriormente, para el caso de las tercerías excluyentes solo existe la de dominio y de tercero perjudicado que considero es una variación de la tercería excluyente de domino, este tipo de tercerías representa una parte procesal accesoria que interrumpe a la principal como oponente del actor y del demandado.

Para que existan estos dos tipos de tercerías debe existir necesariamente un embargo previo o una medida precautelatoria, cualquiera que sea la circunstancia se debe tomar en cuenta que esta clase de acciones que precautelan el interés público y la seguridad jurídica de acción de aquellas personas que se creyeren perjudicadas.

Para asegurar este derecho el tercerista debe presentar o justificar con documentos fehacientes la titularidad de su derecho, aplicando esta acción a todo tipo de juicios en los que se encuentre vulnerado su derecho.

En el caso de las tercerías dentro de un proceso de ejecución, sean estas tercerías excluyentes coadyuvantes o de tercero perjudicado sería difícil que estas se produzcan de manera simultanea pero si de manera individua, es también importante destacar que la tercería siempre es dependiente del juicio principal y su adherencia y subsistencia por si sola no puede prosperar, es una acción vinculada a la acción principal.

Es importante destacar que el ejecutante y el ejecutado asumen el carácter de demandados frente al tercerista accionante, esto por que al ejecutante se lo niega el derecho de ejecutar todos los bienes embargados para hacer efectivo su crédito por la acción del tercerista; y al ejecutado se niega la titularidad de los bienes, o se lo atribuye una deuda de un pago preferente produciéndose una litis consorcio pasiva con relación al tercerista.

Ahora el tercerista al presentar su acción ante el juez que conoce la ejecución o dictó el auto, adquiere todas las acciones y facultades sobre la tercería planteada estableciéndose el tiempo para la presentación de cada una, con su trámite respectivo. El tercerista puede accionar su derecho sea de manera directa o mediante un poder para hacerlo. Al ser un incidente no se admite ningún tipo de excepción, como pruebas recursos y demás circunstancias que son propias de un juicio, como ocurre en otras legislaciones como la Argentina.

Se debe tener presente que en el derecho procesal civil en cualquier juicio se escucha a un tercero siempre que una providencia judicial le cause perjuicio directo, y desde mi punto de vista estas tercerías se convierten en un derecho sea coadyuvando o deduciendo el suyo, que la ley le faculta cuando sea este vulnerado manteniendo la tutela del mismo.

Por su parte el código de Procedimiento Civil, en su artículo 501¹⁶⁰ manifiesta “Se llama tercería así la oposición como el juicio que se sigue en virtud de la acción deducida por un tercer opositor. La oposición puede ser relativa a una de las partes o a todas ellas.” esta definición posee todas las características de la doctrina manifestada

Para el caso del juicio ordinario, existen las tercerías de: Derecho Preferente, y Coadyuvante; para el juicio verbal sumario, existen las excluyentes de dominio y las coadyuvantes, mientras que para casos especiales como coactivas expropiación de bienes, se procede con características especiales para cada caso.

En conformidad a lo establecido por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 502¹⁶¹ afirma. “En cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo. La reclamación del tercero se sustanciará como

¹⁶⁰ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹⁶¹ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

incidente, sin perjuicio de lo establecido en los párrafos siguientes, respecto de las tercerías.” de esto claramente manifiesta que la reclamación del tercero se sustanciará como un incidente, resolviendo la persona o autoridad que este conociendo el caso

En concordancia con esta regla establecida en el artículo 503¹⁶² del Código de Procedimiento Civil dice “La tercería, de cualquier clase que sea, ora se proponga en el juicio ordinario, ora en el ejecutivo, es siempre un incidente; y, como tal, se resolverá por el mismo juez que conoce de lo principal, sin consideración de la cuantía.”

Con estos antecedentes entendemos que los jueces poseen plena competencia para conocer tramitar y resolver las tercerías pero los Inspectores poseen esta jurisdicción, con este interrogante entendemos que si partimos del artículo 498 del Código del Trabajo y aplicamos también el artículo 498 del Código del Procedimiento Civil deducimos claramente que sí, respaldando ese criterio el artículo 503 del código mencionado que respalda esa postura cuando manifiesta que sea el mismo juez (inspector) el que resuelva como incidente la tercería pero todo es realmente discutible.

No trataré respecto de la problemática surgida frente al eventual conocimiento por parte de un Inspector del Trabajo la tercería en la medida que ya fue analizada en el capítulo tercero y lo trataré mas adelante.

4.10.1 Tercería Excluyente.

“ Son aquellas donde un tercero opositor, irrumpe en el juicio principal, amparado en un título de dominio en virtud del cual se rematan los bienes que le pertenecen”, nuestra legislación lo define como ¹⁶³ “Las tercerías son excluyentes o coadyuvantes;

¹⁶² R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹⁶³ ALBAN Fernando/ GUERRA Alberto, *Ob. Cit*, Pág. 199.

excluyentes, las que se fundan en el dominio de las cosas que se va a rematar; y coadyuvantes las demás.” .

El único fin de la tercería excluyente es el separar los bienes a rematarse, protegiendo a todas las personas que se encuentren perjudicadas en su patrimonio y que puedan hacer valer sus derechos ante juez, el que verifica su titularidad y la pertenecía de la tercería, verificando la propiedad es decir, claramente nos encontramos frente a una acción reivindicatoria que es planteada por vía de incidente, que suspende los efectos de la ejecución.

4.10.2. Trámite.

El trámite previsto para el caso de la tercería es el previsto en el artículo 509 primer inciso del Código de Procedimiento Civil que dice “En el juicio ejecutivo no se hará uso del derecho establecido en el Art. 502, pero podrá proponerse tercería excluyente desde que se decreta el embargo de bienes hasta tres días después de la última publicación para el remate. La tercería se sustanciará en cuaderno separado, en la forma prescrita en los artículos siguientes.”

Entendemos claramente que una vez que los bienes del tercero han sido embargados el afectado con la decisión del Inspector puede amparado en el artículo antes descrito plantear su tercería desde que se decreta el embargo hasta tres días antes del remate, sería improcedente solicitar la tercería antes del decreto de embargo ya que el daño todavía no se produce siendo rechazado por el juez por prematura e improcedente.

Es importante destacar que el desarrollo de la tercería se desempeñará “en cuaderno separado” como lo manifiesta el código, cumpliendo con lo que manda el artículo 513, presentado el título que justifique el dominio, o con juramento para presentarlo en el término probatorio excepto la de cuando se pretenda tercerías de inmuebles, caso

contrario si no se cumpliere con estos requisitos, o si la tercería fuere maliciosa, el juez lo desechará de oficio, sin recurso alguno.

Pero a pesar de ello en este artículo ley protege al tercerista excluyente y afirma “...será oído, aún cuando no presente título escrito de dominio que alega, siempre que asegure con juramento haberse perdido el original o la matriz, o que adquirió la cosa por prescripción extraordinaria o por sucesión intestada.” es importante justificar la titularidad de los bienes que están embargados para demostrar el perjuicio ocasionado con el decreto del embargo, ya que es la única manera que el inspector se cerciore y conozca qué bienes posee definitivamente el deudor y sobre esos se proceda a su remate.

La ley protege a los bienes involucrados y a sus propietarios en la medida que admite la presentación de una declaración juramentada en la que conste sobre la pérdida del título o en el caso que sea adquirido por prescripción o sucesión intestada. Con esto identificamos la importancia de esta acción, lo que se busca es no afectar a terceros o personas ajenas a la obligación incumplida por el deudor principal.

Para la ejecución colectiva un ejemplo que concretaría el planteamiento de la tercería, en el supuesto que una fábrica de tejidos, la misma que se encuentra indivisa entre sus herederos con los respectivos gananciales del cónyuge supérstite, donde estos se encuentran afectados por el embargo decretado por el inspector, ya que al no estar debidamente adjudicado los bienes a cada heredero, el embargo va dirigido a toda ella, en claro perjuicio de los otros copropietarios los mismos que se acogen de la tercería excluyente para reivindicar sus derechos.

En el caso de los bienes inmuebles estos también pueden ser reivindicados justificando su propiedad cuando lo fije el Inspector establecido en el artículo antes mencionado.

La suspensión del procedimiento de embargo es el principal efecto pero solo en la porción que ha sido planteada la tercería, sustanciándose ordinariamente con una etapa

probatoria de diez días y con intervención del ejecutante o ejecutado proponiendo todas las pruebas establecidas en el procedimiento civil; el objeto de esta suspensión es dilucidar sobre la pertinencia o no la tercería y sobre su legalidad todo este trámite lo encontramos en el artículo 514 del Código de Procedimiento Civil.

La facultad que posee el ejecutante, desde que se proponga una tercería solicitar que se embarguen otros bienes y se rematen para el pago de su crédito, sin tener la obligación de seguir el juicio de tercería. Pero si los bienes nuevamente embargados no fueren suficientes, se mantiene el derecho de continuar dicho juicio.

De esto entendemos que el tercerista excluyente posee dos acciones concretas al tramitar su tercería:

- Solicitar que se embarguen otros bienes para el pago de créditos.
- Solicitar que se sustancie como cuestión previa, o seguir el remate sin perjuicio de sus derechos como tercero.

Como ya lo hemos anotado durante el tratamiento de esta tercería entendemos que esta institución nace para proteger eventuales errores en el embargo de los bienes de terceros, que podrían ser perjudicados de gran manera, que si esta acción es dirigida con el afán retardar el curso del proceso será castigado como lo establece el artículo 517 del Código de Procedimiento Civil.

4.10.3 Problemas en la Tramitación.

Las tercerías surgidas como instituciones jurídicas cuyo fin es respaldar el derecho de terceras personas que se creyeren perjudicadas o lesionadas si bien retardan el transcurso del proceso frente a las pretensiones de cobro del ejecutante, son necesarias por un eventual error en la tramitación.

El simple hecho que para que sean resueltas, estas deberán ser reclamadas por vía ordinaria aun cuando sean un simple incidente, vuelve a su resolución prolongada, en la medida que tanto esta como la tercería coadyuvante son susceptibles de ser apeladas sean ante la Corte Superior o si existe algún vicio de derecho ante La Corte Suprema de Justicia, llevando a una especie de expansión de la ejecución.

Esta expansión de la ejecución suscitada inicialmente por la presentación de las tercerías y posteriormente por el planteamiento del recurso de apelación. Para el tema analizado no incumbe la excesiva demora frente a la resolución del caso, y su pago a los acreedores del ejecutado, si no más bien al como proceder para el caso de la presentación de tercerías en un Conflicto Colectivo de trabajo.

La pregunta que surge es si bien el Inspector puede y debe conocer la resolución de las tercerías como un incidente; en el caso de una apelación se procede como en cualquier juicio civil, ante quién presentaríamos el recurso, será ante la Corte Superior o Ante el Director del Trabajo como autoridad superior del Inspector del Trabajo; de la simple lectura de la ley no consta esta facultad entre las atribuciones descritas en el 557 del Código del Trabajo.

Frente a esto, nos encontramos en similar caso a la apelación de las posturas para el remate siempre que sean rechazadas, entendemos que se deberá plantear ante el Director Regional del Trabajo que sería la persona encargada de tramitar y conocer la apelación como autoridad jerárquicamente superior pero para ello en que normativa legal nos basamos.

Coincido con el criterio vertido en el párrafo anterior, frente a la posible presentación de recursos como el de nulidad (Arts. 1067 y 355 del Código de Procedimiento Civil) y de hecho(374 y Siguietes del Código del Procedimiento Civil), así como el juicio extraordinario de Casación, al ser un juicio común debe seguir la misma normativa de

la legislación procesal civil, planteándose ante el superior de la autoridad que lo resolvió.

Para esto supongo que el Director deberá seguir el artículo 417 y siguientes del Código de Procedimiento Civil que manifiesta “Si el que apeló de la sentencia no determinare explícitamente, dentro de diez días, contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso, el ministro de sustanciación, a petición de parte, declarará desierta la apelación y mandará devolver el proceso al inferior, para que se ejecute la sentencia.” dentro de diez días el tercerista debe determinar los puntos que se enfoca el recurso, caso contrario mandará al inferior para que proceda a la ejecución de la sentencia, posteriormente correrá traslado a la otra parte para verificar si esta se adhiere al recurso, de igual forma las partes pueden solicitar las pruebas que creyere conveniente, verificando la validez o la nulidad del proceso , para posteriormente dictar la sentencia correspondiente.

Frente a estos recursos entiendo que el Director del Trabajo la entidad, es el encargado de conocer en segunda instancia y resolver la tercería, cómo se procedería frente a un posible error de la sentencia dictada por el Director procedería o no la casación.

Los artículos 2¹⁶⁴ y 3 de la Ley de casación dicen

“El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los Tribunales Distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo.

Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

¹⁶⁴ R.O. 192 de 28 de Octubre de 1996.

No procede el recurso de casación de las sentencias o autos dictados por la Corte Nacional de Menores, las Cortes Especiales de las Fuerzas Armadas y la Policía y las resoluciones de los funcionarios administrativos mientras sean dependientes de la Función Ejecutiva.”¹⁶⁵

El artículo 3 dice:

“El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis;

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.”

De la lectura del artículo 2 y 3 de la Ley de casación se verifica la formalidad de este artículo y los requisitos que inexorablemente se debe cumplir, pero frente a la ejecución que tratamos y la tercería de por medio será procedente una Casación de la Sentencia dictada de un Director Regional del Trabajo, o queda el tercero sin poder reformarla quedándose en indefensión de un juicio de características civiles pero en una materia

¹⁶⁵ Como recordaremos el artículo 574 del Código del Trabajo reconoce expresamente que los Juzgados del Trabajo, así como Los Tribunales de Conciliación y Arbitraje poseen la facultad de administrar justicia.

laboral; la verdad aquí se verifica la verdadera magnitud de la problemática del Inspector del Trabajo que al ser atribuido funciones de juez lleva a estos inconvenientes.

Si no es posible proseguir con el trámite se estaría negando la administración de justicia violando claramente la disposición constitucional, cayendo en una indefensión en contra del tercero que plantea su juicio de tercería, frente a los terceros derechos constantes en el artículo 24¹⁶⁶ numerales 19 y 11 de la Constitución;

“Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:...”[...] “10. Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento...” Y numeral 17 manifiesta “ Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

4.10.4 Tercería Coadyuvante.

Es la que se refiere a la actuación en un proceso ejecutivo, de un tercero que alega que posee preferencia respecto al acreedor del juicio ejecutivo y en este caso en particular preferencia respecto de la sentencia dictada por la autoridad laboral respecto de los bienes embargados, esta tercería versará sobre el título que posee el acreedor principal y sobre de la persona que propone la tercería cumpliendo los diferentes requisitos

Al igual que en la tercería excluyente ya abordada el código adjetivo civil manifiesta una definición constante en el artículo 508¹⁶⁷ que dice “Las tercerías son excluyentes o

¹⁶⁶ R.O. 1 de 11 de Agosto de 1998.

¹⁶⁷ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

coadyuvantes; excluyentes, las que se fundan en el dominio de las cosas que se va a rematar; y coadyuvantes las demás”.

4.10.5 Tramite

El Código de Procedimiento Civil Claramente manifiesta desde cuándo se puede plantear la tercería , como lo manifiesta el artículo 510¹⁶⁸ del Código de Procedimiento Civil .

Guerra y Alban manifiestan “ En esta clase de tercerías, como se observa puede ser presentada en tres momentos procesales definidos a): En el momento en que se decreta el embargo de bienes: puede presentarse cuando el ejecutante funde su acción en un título hipotecario, es decir cabe perfectamente la interposición de la tercería coadyuvante al inicio de la causa ejecutiva. No necesariamente habrá que esperar la fase de ejecución de sentencia para presentarse como tercerista. Pero si no existe tal título hipotecario, entonces el tercerista tendrá que esperar que se inicie la fase de ejecución para que pueda hacer valer sus derechos; b) en el momento en que se encuentre ejecutoriada la sentencia: en ese momento procesal se presenta cuando por disposición de la ley, se ha agotado el trámite previsto en aquella o simplemente las partes procesales no han interpuesto los recursos que franquea el procedimiento civil; y c) el momento de rematar los bienes embargados: este día es el último en virtud del cual, el tercero puede proponer la tercería coadyuvante. El límite máximo, según lo previsto en el artículo 510 no puede pasar del día previsto para el remate. Si el tercerista inobserva este precepto legal será improcedente y extemporáneo. El juez de oficio tendrá que rechazarlo” ¹⁶⁹

¹⁶⁸ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹⁶⁹ ALBAN Fernando/ GUERRA Alberto, Ob., Cit, Pág.: 201 y s.s.

Los autores antes descritos señalan claramente las tres posibilidades que la tercería coadyuvante puede ser presentada se suma además que este artículo manifiesta de manera obligatoria la notificación al ejecutante como al ejecutado, que no están obligados a contestar la tercería coadyuvante debido a que dentro de la lectura del artículo no se desprende esta respuesta, sumado a ello las facultades que posee el tercero cuando se presente la tercería de manifestar su afán de continuar con el trámite previsto en la ley es decir impulsando la ejecución del embargo para después con el producto del remate se ejercite su Derecho, cumpliéndose el fin de la tercería coadyuvante como su nombre mismo lo indica, coadyuva a la causa principal. Lo que si hay que tener en claro, que si el remate no se efectúa, no se puede plantear la tercería.

Respecto al pago, el Inspector debe a mi criterio cancelar el dinero producto del remate a los ejecutantes en este caso a los trabajadores, los mismos que deberán estar respaldados por la sentencia colectiva para verificar su preferencia frente a los créditos que los terceros pueden plantear; solo que los terceristas posean mejor o igual calidad de acreedores para que se privilegie el pago a estos.

Para ello se procederá de acuerdo al artículo 512¹⁷⁰ del Código del Procedimiento Civil. Que dice:

“Para decidir sobre la legalidad y preferencia de los créditos y adjudicar el producto del remate, el juez oirá a las partes en junta, señalándoles día y hora. Si se ponen de acuerdo, ordenará en el mismo acto que se cumpla lo convenido. En caso contrario, sustanciará la causa ordinariamente, principiando por recibirla a prueba por el término de seis días, si hubiere hechos justificables, si no los hubiere, pronunciará sentencia.

¹⁷⁰ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

En el decreto convocatorio se advertirá que se procederá en rebeldía de los no concurrentes. Lo resuelto por los que hayan concurrido, será obligatorio para todos respecto de la adjudicación que se haga del producto del remate.

El decreto convocatorio se notificará en persona o por una boleta, si hubiesen señalado lugar para las notificaciones.

Si, hecha la adjudicación, hubiere sobrante, se pagará con él al acreedor vencido; y si varios estuvieren en el caso de éste, se distribuirá proporcionalmente o con la preferencia que hubiere entre ellos, sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. 480”.

De la lectura del artículo entendemos claramente, en la junta fijada, se verificará :

- La titularidad de los créditos.
- Preferencia de los créditos.
- Su posterior adjudicación, si existe acuerdo.

En el caso que no comparecieren se los declara en rebeldía, y que la resolución se convierte en obligatoria para todos, mas adelante se ha estableciendo un trámite especial para el caso donde se establece las notificaciones, la forma y porcentaje en que serán repartidos los bienes a todos los integrantes de la tercería.

En caso de no haber acuerdo respecto de la preferencia o no de los créditos constituyéndose en un verdadero proceso dentro de otro, donde el tercerista deberá justificar la veracidad de los documentos que le respaldan para plantear la tercería y que los otros acreedores no posean sus créditos el carácter de ejecutivo en el caso de no encontrar una salida al problema, será solucionando por medio de una sentencia

Una facultad importante dentro del procedimiento es la facultad prevista en el artículo 515 del Código del Procedimiento Civil antes descrito, para el caso de las dos tercerías ya analizadas, este artículo beneficia de gran medida a los trabajadores por que los

protege para solicitar otros embargos, y si no posee bienes suficientes para un nuevo embargo, puede intervenir como un acreedor dentro del trámite de las dos tercerías.

4.10.6 Problemas en la Tramitación.

El último inciso del artículo 510¹⁷¹ del Código de Procedimiento Civil este artículo manifiesta que no obstante, de pagarse al acreedor principal, el tercerista coadyuvante podrá pedir, que se mantenga el embargo o se dicte providencias preventivas originándose un nuevo trámite para el ejecutado respecto del nuevo tercerista que reclama sus derechos, pero este nuevo proceso deberá ser conocido por el Inspector, en la medida que este es el de tramita la tercería y como la ley lo establece, este también deberá conocer este nuevo embargo que se suscita a causa de este artículo, considero que sería absurdo por parte un juez conocer este nuevo embargo, ya que no ha sustanciado la causa desde un inicio (ver anexos).

Al igual que la anterior tercería a esta también se lo puede plantear los recursos de Apelación, Nulidad, De Hecho, y Casación, al respecto la reflexión y mi criterio esta consignado en el punto 4.10. de este capítulo, en referencia a la tramitación ordinaria que debe seguir el trámite en conjunto con la falta y la problemática de hacerlo el Inspector del Trabajo por lo expuesto durante el presente trabajo.

4.10.7 Tercería del tercero Perjudicado.

Si bien dentro de la lectura del Código de Procedimiento Civil se desprende claramente los dos tipos de tercerías ya tratadas, existe una tercera llamada del Tercero perjudicado, esta lo encontramos en el artículo 502 y 509 del Código de Procedimiento Civil. Al respecto los doctores Alban y Guerra afirman “... no necesariamente puede hacer valer

¹⁷¹ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

sus derechos en la fase de ejecución de la sentencia. Cuando se ha ya secuestrado bienes Muebles que dicen ser suyo puede ser oído al inicio del juicio.”¹⁷².

El artículo 502¹⁷³ manifiesta “En cualquier juicio puede ser oído un tercero a quien las providencias judiciales causen perjuicio directo. La reclamación del tercero se sustanciará como incidente, sin perjuicio de lo establecido en los párrafos siguientes, respecto de las tercerías.”, De esto se entiende tácitamente que existe este tipo de tercerías al manifestar “... sin perjuicio de lo establecido en los párrafos siguientes respecto de las tercerías.”

Es decir, este tipo de tercería tiene el objeto de ser planteada dentro del juicio en este caso en el juicio ejecutivo, pero también puede ser planteado dentro de la fase de ejecución como la ley mismo lo afirma encontrándose el juez en la obligación de cumplir y verificar si se ha producido o no el perjuicio al interesado, siempre que se presente o justifique la titularidad o propiedad de los bienes sea con un instrumento público o privado.

4.10.8 Trámite.

En efecto el artículo 509 en el segundo inciso, del código de Procedimiento Civil en resumen manifiesta que :

- Debe existir un secuestro previo.
- El tercero afectado puede hacer uso de su derecho establecido en el artículo 502 del Código de Procedimiento Civil.
- Debe justificar por Documento sea público o privado.
- La resolución es de carácter ejecutoriada, sin suspender el juicio.

¹⁷² GUERRA Alberto /ALBAN Fernando, *Ob. Cit*, 2003, Pág.: 203.

¹⁷³ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

En este caso no se establece cómo será sustanciada esta tercería y como procederá el juez frente a ello.

4.10.11. Problemas jurídicos en la Tramitación

El segundo inciso del artículo 509 manifiesta “... No obstante cuando se secuestre bienes muebles, puede ser oído un tercero con sujeción a lo establecido por el Art. 502, siempre que demuestre mediante documento público, o documento privado reconocido o inscrito, de fecha anterior al secuestro, ser el legítimo propietario. La resolución causará ejecutoria. Este incidente no suspenderá la continuación del juicio en lo que no dependa de aquél.”

De esto el procedimiento civil no considera un trámite para sustanciar esta tercería solo manifiesta “... la resolución causará ejecutoria...” como debería desarrollar esta tercería el Inspector del Trabajo y de hecho el Juez de lo Civil que deben aplicar la normativa procesal.

Otro inconveniente es que si esta resolución al causar ejecutoria, se convertirá en una providencia inapelable, al parecer sí imposibilitando su reforma la apelación y los inconvenientes descritos en las dos tercerías anteriores o como se debería proceder ante ello .

4.10 Adjudicación de Bienes.

Como un modo de adquirir la propiedad, la adjudicación debe hacerse a la mejor persona proponga una precio justo por los bienes sujetos de remate proviene “Del latín *ad* y *judicare*, lo que implica la idea de atribución o reconocimiento, por intermedio de autoridad competente, de un derecho sobre una cosa determinada.”¹⁷⁴

¹⁷⁴ Varios autores, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1987, Pág. 477 Tomo I.

Omeba también brinda una definición de Adjudicación de bienes y manifiesta “ Es el acto mediante el cual la autoridad competente hace entrega de bienes muebles o inmuebles pertenecientes a una sucesión o a un concurso civil”¹⁷⁵

De manera general diríamos que es una atribución que realiza una autoridad judicial o administrativa para disfrutar de un bien a una persona que se le ha sido reconocido un derecho

En la primera clase de Derechos encontramos que el ejemplo más claro, en la sucesión por causa de muerte, donde la adjudicación a los condóminos es mediante partición, sea de carácter judicial y extra judicial

Pero en el caso de una adjudicación de bienes al acreedor sea de carácter voluntario donde el acreedor como deudor consciente en el acto de adjudicación para solucionar la controversia, y en el caso que sea forzoso en el caso de quiebra o insolvencia si se produjere:

- Remate de bienes.
- Subasta de bienes.
- Cesión de Bienes.
- Concurso de Acreedores.

Como recordaremos en el caso de las posturas planteadas y que ha sido calificadas como preferente, luego de haberse consignado el dinero mediante cheque certificado, el Inspector sin más trámite debe dictar el auto de adjudicación correspondiente; la esencia de la adjudicación del bien rematado radica en la individualización de la persona

¹⁷⁵ Varios autores, *Ob. Cit.*, Pág. 479.

o personas a quién se lo adjudica, de igual forma la descripción de bien rematado donde debe contar linderos, descripción de la edificación así como provincia cantón parroquia de igual forma la calidad, número de plantas si fuere un edificio y los volúmenes parciales y totales de la edificación. En el caso que fuere muebles se hará constar las características de serie, color, número, año, tipo etc.

En el inciso, segundo del artículo 477¹⁷⁶ dice “La cosa rematada, si fuere raíz, quedará en todo caso, hipotecada por lo que se ofrezca a plazos, debiendo inscribirse este gravamen en el correspondiente registro, al mismo tiempo que el traspaso de propiedad. Del mismo modo, la prenda se conservará en poder del acreedor prendario, mientras se cancele el precio del remate. En el remate de bienes muebles, todo pago se hará de contado, sin que puedan admitirse ofertas a plazo, a menos que el ejecutante y el ejecutado convinieran en lo contrario”, donde la cantidad que se adeuda debe constar tanto en números como en letras y como el inmueble se encuentre hipotecado por las circunstancias antes descritas, deberá inscribirse en el Registro de La Propiedad del Cantón a donde pertenezcan los bienes.

Esta adjudicación la encontramos los artículo 473¹⁷⁷ y 474 del Código de Procedimiento Civil que lo regulan “La adjudicación de los bienes rematados se hará en favor del mejor postor, una vez ejecutoriado el auto de calificación; y, en caso de quiebra del remate se adjudicará dichos bienes, siguiendo el orden de preferencia establecido en el auto de calificación.” Y el artículo 474¹⁷⁸ dice “Al hacer la adjudicación, se describirá la cosa adjudicada y se dispondrá que una copia de esa providencia se protocolice e inscriba para que sirva de título de propiedad.”.

Con este último paso, los trabajadores estarían siendo titulares de los bienes de la empresa siempre que estos hayan intervenido en el remate y posteriormente se lo hayan adjudicado superando obviamente los inconvenientes sobre tercerías o medidas

¹⁷⁶ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹⁷⁷ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

¹⁷⁸ R.O. S 687 de 8 de Mayo de 1987

preventivas si las hubieran, convirtiéndose en los nuevos propietarios de los bienes de la empresa, caso contrario, si no hubiesen planteado las posturas solo harán efectivo sus derechos fijados en la sentencia y liquidados en dinero.

Hay que tener muy presente que puede existir casos en los que no exista el dinero suficiente para cancelar a los trabajadores la deuda, ya que pueden existir otros acreedores de mejor calidad o puede ocurrir que el empleador sea declarado en quiebra o insolvencia como ya lo hemos anotado.

Hay que tener presente que el auto de adjudicación es el título de propiedad.

En los puntos siguientes ante la problemática claramente expuesta sugeriré una alternativa que considero puede ser una salida al problema.

Conclusiones

Debemos tener presente para analizar la problemática planteada, los principios laborales como: in dubio pro operario; irrenunciabilidad; intangibilidad; continuidad o estabilidad; amparo público y libertad sindical. Para la aplicación de estos principios no existe diferencia alguna sea en el derecho colectivo que abarca a varias personas o en el derecho individual. Abordando propiamente el procedimiento laboral, en el presente caso concluyó en los siguientes puntos en concreto:

a) Considero necesario la incorporación como paso previo a la presentación del pliego de peticiones, la denuncia por parte de los trabajadores como una especie de insinuación formal y preventiva del futuro conflicto que se puede venir.

b) Nuestro código sustantivo laboral no determina de manera taxativa los elementos que deberán componer la presentación del pliego de peticiones, considero que este debería contener como elementos básicos los siguientes:

- Designación de la Autoridad.
- Nombre del comité o asociación que interpone el pliego.
- Antecedentes de hecho
- Fundamentos de derecho y peticiones.

c) Es necesario considerar dentro de este análisis que “*la cosa juzgada*” como un principio de carácter procesal no es aplicable; si bien nuestra normativa laboral no lo manifiesta, puede ocurrir que nazca nuevamente otro conflicto laboral con características más complejas, ya que contiene reclamaciones por incumplimiento del primer conflicto así como de los nuevos problemas que dan pie al segundo, en consecuencia no se aplica este principio procesal tan conocido.

Por eso, hablar de la terminación de un conflicto es un tanto inadecuada ya que las exigencias de los trabajadores pueden llegar a un círculo en donde permanentemente se encontrarán planteando nuevos pliegos de peticiones por ello no es una terminación propiamente del conflicto, sino una terminación del trámite de las peticiones realizadas en un inicio.

d) El desistimiento que se torna inaplicable para el caso laboral es el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil que manifiesta “El que desistió de una demanda, no puede proponerla otra vez contra la misma persona, ni contra las que legalmente la representan...”. Es inaplicable por cuanto si los trabajadores han decidido desistir por cualquier causa y posteriormente no se realiza las condiciones acordadas o comunicadas, al aplicar esta prohibición causaría un grave perjuicio a los trabajadores que se encontrarían imposibilitados de exigir mediante un nuevo pliego de peticiones el cumplimiento de las promesas de su empleador.

Esto tiene estrecha relación con la inaplicabilidad de la cosa juzgada en materia de Conflictos Colectivos.

e) Una vez dictado el fallo sea por el Inspector o por su superior y ejecutoriado el mismo, debe remitirse al Inspector que conoció el pliego para que este sea quien lo ejecute. Al ser un conflicto laboral por disposición expresa del código respectivo se remite civilmente para la ejecución, es decir, nos encontramos con una ejecución laboral con una norma civil de procedimiento, sorprende que el conocimiento de un procedimiento laboral especial para este tipo de conflictos sea remitido para su ejecución a una área civil donde no existe diferencia alguna entre las partes intervinientes en el procedimiento, donde la igualdad jurídica y de condiciones se manifiesta en toda la legislación. Lo descrito consta en el artículo 498 que obedece dos circunstancias concretas:

- Se cumple el principio procesal que el juez o Tribunal de primera instancia, que conoció de primera mano, debe ejecutar la sentencia o fallo sea que haya sido dictado por él o por su superior; y
- Remite el trámite de ejecución de la sentencia al trámite del Código de Procedimiento Civil “en lo que fuera aplicable”.

Este artículo determina expresamente la competencia de los funcionarios que presidan, los tribunales de primera instancia, en este caso el Inspector del Trabajo debe aplicar exactamente todas las disposiciones que el fallo manda sin excederse o restringir su aplicación..

El artículo antes descrito afirma que el Inspector ejecute los fallos o actas, se registrá por el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil como lo afirma **“... en lo que fuere aplicable...”**. (El resaltado es mío). Esta frase tan subjetiva da para demasiadas interpretaciones. Qué quiso decir el legislador con la frase “en lo que fuere aplicable”; en lo que fuere aplicable al procedimiento, aplicable al procedimiento siguiendo los principios de los trabajadores, o aplicable a la sentencia desde una perspectiva laboral o civil cuál se aplicaría.

Frente a esto el Inspector del Trabajo a su criterio evalúa lo aplicable o inaplicable del procedimiento de ejecución llevando a una inseguridad jurídica.

A ello se suma que el artículo 498 del Código de Procedimiento Civil se deduce claramente que esta disposición se aplica para varios fallos dictados en juicios sumarios u ordinarios y no de forma particular para una ejecución de tipo laboral es decir, es una adaptación frente a un claro vacío procesal; mal podría decirse que el Conflicto Colectivo es un juicio sumario o un juicio especial o llamaríamos al Conflicto Colectivo un verdadero juicio o un procedimiento especial.

Desde mi punto de vista es un procedimiento especialísimo para el caso del Conflicto Colectivo y no un juicio sumario, debido a que el juicio sumario se aplica directamente para conflictos individuales entre trabajador y empleador.

Del procedimiento atribuido al Inspector en el artículo 498 del Código del Trabajo, para ejecutar las sentencias o actas de un conflicto, concluimos que este artículo del Código de Procedimiento Civil establece que para la ejecución es competente un juez, pero en el caso de los Conflictos Colectivos de Trabajo el Inspector del Trabajo es un juez.

De la definición de juicio como la controversia sometida a la resolución de los jueces, la controversia colectiva no es resuelta por un juez, si no por una autoridad administrativa, e incluso el artículo 498 del Código del Trabajo lo reconoce expresamente como autoridad administrativa con esto el Inspector es una autoridad administrativa, qué facultades posee para ejecutar una sentencia, o el momento de ejecutar se convierte en juez y si es así que jurisdicción posee. Esto se contradice con la descripción del código del Trabajo que manifiesta que el Inspector y el Tribunal de Conciliación administra justicia.

El problema más complejo surge cuando el Inspector del Trabajo procede a ejecutar la sentencia o acta de un conflicto si bien no existe vacío legal alguno pero si problemas al enfrentarse con tercerías, remate de bienes o medidas precautelatorias que pueden los trabajadores solicitar durante la ejecución, que manifiestan la problemática sustancial en el presente caso.

Al conocer todo este tipo de incidentes el Inspector del Trabajo se convierte en un Juez de lo Civil con todas sus atribuciones y jurisdicción para dictar cualquier tipo de providencia para hacer efectivo la ejecución del fallo. Para esto no debemos olvidar que solo la función judicial es la competente para ejercer la potestad judicial a través de sus órganos como la Corte Suprema de Justicia, Cortes, Tribunales y Juzgados, en ningún

momento atribuye a otros funcionarios públicos el ejercicio de la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado como poseen los órganos de la función judicial.

A parte de ello para ejercer la administración de justicia deben ser abogados o Doctores en Jurisprudencia, por la alta responsabilidad, y conocimiento en el campo del derecho que implica ser un Juez o Magistrado y el administrar justicia. Se suma a ello que para ejercer el cargo de Juez se exige tres años de ejercicio profesional. Frente a esto sin bien existen Doctores en Jurisprudencia, Abogados y sin desmerecer la capacidad, conocimiento y experiencia de los Inspectores de Trabajo del país, cómo pueden conocer, tramitar y administrar justicia, licenciados que existen en las Inspecciones del País.

Por qué el Inspector del Trabajo administra justicia, si no se encuentra dentro de la Ley Orgánica de la Función Judicial (LOFJ), ni de ninguno de sus órganos que lo compone, más bien el Código del Trabajo lo establece claramente como funcionario administrativo, perteneciente a la Dirección Regional del Trabajo y a su vez al Ministerio del Trabajo.

f) Otra situación discutible y que nos lleva a una verdadera inquietud es la normativa procesal civil prevé en el evento que la obligación consistiere en el otorgamiento y suscripción de un instrumento lo hará el juez en representación en caso de negativa del deudor. Podrá el Inspector ejecutar una obra o suscribir el contrato siempre que haya sido solicitado en el pliego de peticiones sustituyendo al empleador ante su negativa. La pregunta es, si es procedente efectuar esas acciones por parte del Inspector cuando el empleador no quiera o no pueda cumplir, es posible que el Inspector lo suplante como se lo hace en el área civil.

g) En cuanto a las medidas cautelares en el caso de los Conflictos Colectivos es aplicable plenamente la disposición del artículo 591, justifico este cuestionamiento en la

facultad que otorga el artículo 498 del Código del Trabajo. Como recordaremos es una verdadera sentencia la dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje o por el Tribunal Superior, ya que posee una resolución de la controversia considerando todos los aspectos surgidos dentro de la tramitación del conflicto que es de obligatorio cumplimiento para las partes, y goza de plena coercividad, la misma que posee obligaciones que condenan al pago de determinadas cantidades u obligaciones de dar hacer y más aún en ella están involucrados varios trabajadores que reclaman sus derechos. A mi criterio es plenamente aplicable como lo faculta el artículo 498 en su parte pertinente y constituyen un derecho de los trabajadores solicitar una medida cautelar, ya que cumplen los requisitos del artículo 591 del Código del Trabajo, en cuanto existe una sentencia que es condenatoria y a su vez se encuentra ejecutoriada, constituyéndose una verdadera prueba del crédito que el empleador debe cumplir.

Por lo antes descrito queda al Inspector la facultad de rechazar la solicitud de alguna medida cautelar en cuanto a él creyera conveniente, al no existir una normativa específica para el tema tratado al respecto, donde el criterio jurídico del Inspector del Trabajo se vuelve importante como juez que conoce y ejecuta todo lo realizado en el Conflicto Colectivo, esto se complementa con la total discrecionalidad que le otorga el artículo 498 del Código Laboral en esta materia.

h) En cuanto al procedimiento de embargo, posee característica propia de un proceso como lo es citación, publicación, presentación de posturas, remate, adjudicación, pero el problema se suscita al aplicar el segundo inciso que dice “... La prohibición de enajenar, la retención o el secuestro no impiden el embargo; y decretado éste, el juez que lo ordena oficiará al que haya dictado la medida preventiva, para que notifique al acreedor que la solicitó, a fin de que pueda hacer valederos sus derechos como tercerista, si lo quisiere...” es decir, que el Inspector del Trabajo en el momento de ordenar el embargo del los bienes puede encontrarse con alguna medida precautelatoria previa la que deberá suspenderla; para ello primero debe officiar al juez que las dictó para que la deje sin

efecto, lo que lleva una cancelación de la prohibición de enajenar, retención o secuestro según sea el caso por una decisión del Inspector motivada por un conflicto colectivo ante esto, que jerarquía posee la decisión del Inspector para suspender una medida precauteladora sobre la de un Juez prevalecería su decisión.

i) En el caso de las posturas, una vez calificadas, estas deben ser notificadas a todas las personas que intervinieron, los postores si no están de acuerdo con el auto de calificación de las posturas pueden apelarlas como lo manifiesta claramente el artículo 479 del Código de Procedimiento Civil, dentro de este artículo también se faculta al ejecutado a proponer el recurso de apelación frente a una calificación de la postura que sea inferior a los dos tercios, y su apelación cuando la postura fuere inferior a los dos tercios del avalúo en este caso.

Para esto debemos tener muy presente que esta apelación es plenamente aplicable para el caso de los conflictos Colectivos del Trabajo, donde el ejecutado y los postores poseen plenas facultades para plantear su disconformidad con la evaluación realizada por Inspector hecha sobre sus bienes en el primer caso y la practicada sobre sus ofrecimientos ante los bienes rematados en el segundo. Pero una vez presentada la apelación, la pregunta que me viene a la mente quién es competente para resolverla, la Corte Superior o el Director del Trabajo, pero si es el Inspector del Trabajo quien conoce el trámite de ejecución, deberá este remitir a la Corte Superior para que resuelva, o será a la Dirección Regional del Trabajo la que conozca.

Manejándonos bajo el criterio que la apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior, se deberá entender que la apelación la debe conocer la Dirección del Trabajo como ente superior en jerarquía sobre la inspección.

Lo mismo ocurre frente al caso de la nulidad que se puede proponer al procedimiento de nulidad que se debe gestionar como un incidente, dentro del mismo juicio, la decisión

del inspector puede ser apelada como lo dice el artículo 483 del Código de Procedimiento Civil

j) El en el caso de quiebra del remate de no ser suficiente aquella cantidad con los bienes del rematante, el juez de la causa mandará embargar y rematar para el pago de las indemnizaciones, es decir, se inicia un nuevo trámite de ejecución forzosa para el cobro de la diferencia, frente a ello nuevamente el Inspector del Trabajo debe conocer este nuevo procedimiento de ejecución a más del ya iniciado complicando la ejecución.

k) Es también importante destacar que sea cual fuere la tercería siempre es dependiente del juicio principal y considerada siempre como un incidente, el plantearse esta vuelve a su resolución prolongada, en la medida que las tercerías son susceptibles de ser apeladas pero ante quién, ante la Corte Superior o si existe algún vicio de derecho ante La Corte Suprema de Justicia.

En el caso de una apelación se procede como en cualquier juicio civil, ante quien presentaríamos el recurso, será ante la Corte Superior o ante el Director del Trabajo como autoridad superior del Inspector del Trabajo.

Frente a estos recursos está analizado que al ser el Director del Trabajo la entidad encargada de conocer en segunda instancia y de resolver la tercería, como se procedería frente a un posible error de la sentencia dictada por el Director, proceder la casación de la Sentencia dictada de un Director Regional del Trabajo¹⁷⁹, o queda el tercero sin poder reformarla, aquí se verifica la verdadera magnitud del la problemática del Inspector del Trabajo que al ser atribuido funciones de juez lleva a estos inconvenientes.

Y si no es posible se niega la administración de justicia y el debido proceso violando claramente la disposición Constitucional, cayendo en una indefensión en contra del tercero que plantea su juicio

¹⁷⁹ Ver artículo 574 del Código del Trabajo

Con todo lo anotado anteriormente hemos visto los distintos problemas que reviste la ejecución de una acta por parte del Inspector del Trabajo, si bien esta plenamente facultado par hacerlo y existe normativa para proceder con la ejecución está no fue creada para un ámbito laboral sino civil, es ahí donde surgen los problemas, convirtiéndose en una medida “*parche*” para resolver la falta de normativa procesal laboral específica donde se considere todos los aspectos jurídicos y principios laborales que no lleguen a la contradicción de normas incluso de rango constitucional como lo he destacado anteriormente.

Es por ello que se hace necesario reformar el procedimiento establecido creando un nuevo procedimiento para evitar estos inconvenientes, con estos antecedentes en el próximo punto veremos una recomendación como un aporte a este problema que no implicaría un cambio sustancial en la tramitación ya que la propuesta de un procedimiento laboral sería un trabajo más detallado que implique una conceptualización general.

Para finalizar podría afirmar que los conflictos Colectivos podrán desaparecer algún día, es muy difícil, eso nos llevaría a afirmar que debería existir una sociedad perfecta en donde nunca se susciten problemas o no exista imposiciones o abusos por parte de los empleadores que llevaría a una sociedad donde no exista ningún tipo de complicación y todo se desarrolle con normalidad y equidad donde el afán del Estado como ideal del bien común sea cumplido produciéndose una total armonía en la relación laboral.

Recomendaciones.

Como recomendación a la problemática planteada propondré una única alternativa que solucionaría todos los inconvenientes antes descritos y que considero es la más acertada.

Teniendo en cuenta los principios laborales descritos y en especial el in dubio pro operario; irrenunciabilidad; intangibilidad; se suma a ello los principios procesales como celeridad procesal e integración, los que nos sirven para aplicar y complementar una alternativa de solución en pro de los trabajadores considero que:

Tomando como antecedente en el Código Tributario en la parte pertinente a la jurisdicción coactiva lo encontramos en los artículos 158 y siguientes donde se establece su procedimiento. Pero en el caso que se presenten tercerías su trámite está previsto en los artículos 176 al 180 del código antes citado.

Lo que es necesario destacar es que en este procedimiento de ejecución tributaria, el momento que el tercero afectado presenta su acción esta debe ser remitida al Tribunal Distrital de lo Fiscal para que sea este quién lo resuelva.

Así el artículo 179 manifiesta:

“La tercería excluyente presentada con título de dominio, suspende el procedimiento coactivo hasta que el Tribunal Distrital Fiscal la resuelva, previo el trámite que este Código establece, salvo que el ejecutor prefiera embargar otros bienes del deudor, en cuyo caso cancelará el primer embargo y proseguirá el procedimiento coactivo. Si se la dedujere con protesta de presentar el título posteriormente, no se suspenderá la coactiva; pero si llegare a verificarse el remate, no surtirá efecto ni podrá decretarse la adjudicación, mientras no se deseche la tercería.” Lo que nos interesa de este artículo es que en evento que la tercería sea presentada solo el Tribunal Distrital de lo Fiscal puede resolverla; así el siguiente artículo en su segundo inciso manifiesta “...

De aceptar la tercería excluyente, el Tribunal Distrital Fiscal ordenará la cancelación del embargo y la restitución de los bienes aprehendidos a su legítimo propietario; y en su caso, la devolución de la cantidad consignada con la oferta por el mejor postor.”

Con esto el Tribunal no solo resuelve la procedencia o no de la tercería excluyente sino que se suma a ella el incidente manifestado en el artículo 177 del mismo cuerpo legal, que dice “Cuando se discuta preferencia entre créditos tributarios y otros que no lo sean, resolverá la controversia el funcionario ejecutor. De esta decisión podrá apelarse, dentro de tres días ante el Tribunal Distrital Fiscal... ”.

En el mismo supuesto, podrá presentarse directamente el escrito ante el Tribunal Distrital Fiscal. El Presidente de este Organismo dispondrá que, por Secretaría General se notifique la presentación de excepciones, mediante oficio, al Funcionario ejecutor, ordenándole proceda conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, o en el Artículo 295, en su caso.

Se suma a ello que dentro de las acciones que le competen al mencionado Tribunal están las citadas en el artículo 236 en su inciso segundo que dice “Corresponde también al Tribunal Distrital Fiscal el conocimiento de los siguientes asuntos:

1. De las excepciones al procedimiento de ejecución, señaladas en el artículo 213;
4. De las tercerías excluyentes de dominio que se deduzcan en coactivas por créditos tributarios; ...”

Con estos artículos antes citados demuestro que en el evento que se presente algún incidente sea sobre tercerías, excepciones o apelaciones, sin más trámite los conoce el Tribunal Distrital de lo Fiscal como autoridad judicial, Tribunal con plenas facultades jurisdiccionales para hacerlo, con ello priva de la competencia en cuanto a estos incidentes del juez coactivo, que no es más que un funcionario administrativo que conoce el procedimiento de ejecución.

Con esto afirmaría que es claramente aplicable al caso laboral porque encontramos las siguientes similitudes:

- Tanto el Juez Coactivo y el Inspector del Trabajo son funcionarios administrativos.
- Estas dos autoridades conocen tramitan y ejecutan procedimientos de ejecución.
- Sea entre el Juez Coactivo o ante el Inspector se pueden presentar tercerías o recursos de apelación según sea el caso.
- Las dos autoridades son funcionarios públicos.
- Las dos autoridades son plenos representantes del poder estatal donde la relación estado contribuyente en el primer caso y la relación estado trabajador se manifiesta.
- Las dos legislaciones sea la tributaria o laboral existe una parte débil sea el sujeto pasivo o los trabajadores según el caso
- Tanto el Juez como el Inspector ejercen atribuciones concedidas por el Estado para el buen desarrollo del mismo.

Pero también existe diferencia:

- La única que considero como diferencia es que el Derecho Tributario pertenece al Derecho Público a diferencia del Derecho Laboral que es un derecho privado

Con estos antecedentes estimo conveniente sugerir la siguiente modificación al artículo 498 del Código del Trabajo como recordaremos dice: *“Corresponde al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de primera instancia, hacer cumplir los fallos o actas con los cuales se da término a los conflictos colectivos.*

El artículo 498 del Código de Procedimiento Civil regirá en esta materia, en lo que fuere aplicable”.

Por el siguiente ***“Corresponde al Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos, por intermedio de los funcionarios que presidan los tribunales de primera instancia, hacer cumplir los fallos o actas con los cuales se da término a los conflictos colectivos.***

El artículo 498 del Código de Procedimiento Civil regirá en esta materia, llevándose a cabo la ejecución del fallo, desde la sentencia dictada en el juicio ejecutivo.

Si durante la ejecución se presentare recurso de apelación o cualquier otro tipo de incidente el Inspector del Trabajo deberá remitir el conocimiento de estos al Juez del Trabajo de su jurisdicción para que sea quien lo resuelva ”.

Ante esto al artículo 577 del Código del Trabajo debería agregarse un inciso que diga ***“... serán también competentes para conocer incidentes y recursos de apelación provenientes de la ejecución de los conflictos colectivos”***. Al plantear esta alternativa, toda acción como por ejemplo apelaciones de posturas para el remate, apremios por no pago del valor de la quiebra del remate y las tercerías serán conocidas por el juez laboral, el mismo que al ser un funcionario judicial todas sus decisiones serán susceptibles de ser desarrolladas por el procedimiento civil como lo realiza actualmente en los caso de controversias individuales.

Esto solucionaría además los casos de apelación, impugnación que sería conocida por la Corte Superior y sus salas especializadas.

Anexos.

En los presentes anexos veremos en la práctica la aplicación de las medidas precautelares y del mandamiento de embargo dentro de un Conflicto Colectivo, en este procedimiento consta:

- El pliego de Peticiones.
- Medidas Cautelares
- Informe Pericial
- Sentencia
- Acta Transaccional.
- Postura del Remate por parte de los Trabajadores
- Auto de Adjudicación de los Bienes.

Como vemos de este procedimiento seguido por los trabajadores de CONDECUERO, se ha practicado la ejecución de una manera diferente a la acostumbrada en el procedimiento en la medida que posterior a la sentencia se produjo una Acta Transaccional surgida por el incumplimiento de la Sentencia, esto lo veremos en los siguientes autos dictados en el presente caso

Pliego De Peticiones.

SEÑOR INSPECTOR DEL TRABAJO DE PICHINCHA

Nosotros: Blanca Pullas, Martha Quintana, Ana Sandoval, Martha Pillajo, Carmen Arias, Gloria Noroña y Martha Córdova en nuestras calidades de Secretaria General, de Actas y comunicaciones, Defensa Jurídica, Organización y Prensa, Cultura y Deportes, de Asuntos Intersindicales y Finanzas de la Directiva del Comité de Empresas de las Trabajadoras de CONDECUERO S.A. debidamente autorizadas por la Asamblea General, comparecemos ante Ud, con nuestro Pliego de Peticiones concretas.

1. Que la empresa pague las remuneraciones de los meses agosto y septiembre que adeuda a todos los trabajadores, así adeudando las vacaciones desde el mes de diciembre de 1994.
2. Que la empresa se obligue a indemnizar y pagar, previa liquidación correspondiente, y de conformidad con las disposiciones legales vigentes un artículo 185 y 189 del Código del Trabajo, el artículo innumerado agregado por el Art. 39 de la ley 133 reformativa al Código del Trabajo. Que establece la prohibición de despido o desahucio a los trabajadores que hubieren presentado su proyecto de Contrato colectivo ante la Inspectoría del Trabajo, la indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo para los trabajadores dirigentes sindicales, los 254 meses de indemnización conforme a la estabilidad convenida en la sentencia del tribunal Superior de Quito
3. Que la empresa se obligue a reintegrar o en su defecto indemnizar a los trabajadores que fueren despedidos como consecuencia de la presentación del presente pliego de peticiones.

4. Que la empresa Condecuero S.A. se compromete a garantizar la estabilidad de los trabajadores conforme así lo dispone la sentencia del tribunal de Conciliación y Arbitraje dictada el 132 de julio de 1995 en el caso de su liquidación como tal o de la liquidación definitiva del negocio, en caso de venta o enajenación fusión o cambio de nominación o transferencia parcial o total de sus acciones a cualquier empresa pública o privadas los trabajadores pasarán a integrar la nueva empresa con todas las garantías y beneficios estipulados en el Código del Trabajo o instrumentos contractuales. En todo caso los trabajadores no perderán la antigüedad para efecto de la jubilación patronal.

Se dignará dar al presente pliego, el trámite previsto en el código del trabajo debiendo solicitar a la Empresa Condecuero S.A por intermedio del Señor Economista Fabán Izurieta Mora Bowen, a quien demandamos por sus propios derechos, o por la responsabilidad solidaria que tuviere y en lo fundamental en su calidad de Gerente y Representante Legal de Condecuero en sus oficinas ubicadas en el total de la planta Km. 28 de la Panamericana Sur en Tambillo.

Notificaciones recibiremos en el casillero No 881 perteneciente a los Doctores Alfredo Borja Velasco y Dra. Berenice Pólit. Profesionales a quienes autorizamos para que conjunta o individualmente a nuestro nombre y representación.

Suscriban todos los escritos que sean necesarios tendientes a nuestra defensa, así mismo autorizamos para que intervengan en cualquier arreglo trasaccional en defensa de nuestros intereses, firman con nuestros Abogados.

Dra. Berenice Polit.
Mat

Dr. Alfredo Borja V.
Mat.

SECRETARIA DE Y CC

SECRETARIA DE ORGANIZACIÓN

Martha Quintana
SECRETARIA DE AA Y CC

Ana Sandoval
SEC. DEFENSA JURÍDICA

Carmen Arias
SEC. CULTURA Y DEP

Martha Córdova
SEC. FINANZAS

Gloria Noroña
SEC. ASUNTOS INTERSINDICALES

Medidas Precautelares

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, a 31 de Octubre de 1995, a las 15. H.10 minutos VISTOS.- Atento el escrito presentado, se dispone lo siguiente: A) El secuestro de la maquinaria, producto terminado, materia prima y todo lo que existe en la indicada Fábrica, conforme lo solicitado en el numeral 1ero, para lo cual cuéntase con uno de los Srs. Alguacil y Depositario Judicial del Cantón Quito; B) Para poder proveer lo solicitado en el numeral 2do, los accionistas presentan documentos que justifiquen la propiedad del bien inmueble perteneciente al demandado, a fin de poder ordenar la prohibición de enajenación solicitada; C) Con relación a la petición del numeral 3ero., se ordena al Arrasigo, para la actual ofíciase al Sr., Ministerio de Gobierno y a la Dirección de Migración y Extranjería; D) En lo referente al escrito del 27 de Octubre de 1995, a fin de llevar a efecto el secuestro, se ordena al Desarrajamiento, para lo cual póngase en conocimiento de los Srs. Alguacil y Depositario Judicial del Cantón Quito.- NOTIFÍQUESE.- f) Lcdo. Carlos Araujo Antecede.

En el trámite de Ejecución de Sentencia del Conflicto Colectivo deducido por el Comité de Empresa de los trabajadores de CONDECUERO S.A. , en contra de su empleador, hay lo que sigue:

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, a 18 de diciembre de 1995, a las 09.H.00.- Atento el escrito presentado por el empleador, esta Autoridad dispone se deje sin efecto la provincia dictada el 31 de Octubre de 1995, a las 15.H.10 minutos en lo referente al literal C), esto es el ARRAIGO en contra del Economista FABIAN IZURIETA MORA BOWEN, consecuentemente ofíciase al Sr., Ministerio de Gobierno como también al señor Director de Migración y Extranjería.- NOTIFÍQUESE.- f) Lcdo. Carlos Araujo Montesdeoca.

En la ejecución de Sentencia del Conflicto deducido por el Comité de Empresa de los trabajadores de CONDECUERO S.A. , en contra de su empleador, hay lo que sigue:

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, a 20 de Noviembre de 1995, a las 16 Horas.- Póngase en conocimiento de las partes los escritos presentados y agréguese el expediente.- En lo principal se aprueba el Informe presentado por el Sr. ,

Perito en todas sus partes, se concede al empleador el término de 72 horas para que pague dichas liquidaciones, caso contrario dimita bienes.- NOTIFÍQUESE.- f) Lcdo. Carlos Araujo M.

Particularmente que comunico a Ud. , para los fines de Ley.

Indemnizaciones a un grupo de Trabajadores.

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, 16 de febrero de 1996, a las 09h45.- **VISTOS.-** Acogiendo las observaciones hechas al Informe Pericial presentado por el licenciado Daniel Cartagena, esta inspectoría de trabajo, luego de analizar los anticipos de salarios efectuados por la Empresa a los trabajadores, se ha procedido a deducir dichos abonos, en consecuencia, los trabajadores tienen derecho a que la Empresa les pague V. Guadalupe S/. 3 1' 428.237; Araujo CM Magdalena S/. 645.664; Arias C. Carmen S/. 1' 144.335; CALISPA ch. Martha S/. 1' 055 532; Cobo G. María S/. 523.002; Chicaiza S. Yolanda S/. 1' 379.504; Heredia Clelia S/. 1' 611.952; Jácome C. Inés S/. 59.034; Jaguaco T. Blanca Rebeca S/. 1' 508.227, Jaguaco J. María S/. 241.889; Luján Rocío S/. 570.526; Moreta G. Antonio S/. 2' 504.836; Moreta C. Cecilia S/. 2' 330.829; Negrete N. Blanca S/. 463.660; Oñata C. Carmen S/. 1' 517.325; Oraña C. Lucía S/. 2' 999.572; Pérez B. Alicia S/. 631.554; Pilicita O. José Miguel S/. 1' 635.939; Pillajo Vicente Limena S/. 2' 320.582; Pillajo C. Angela S/. 869.871; Pillajo M; Martha S/. 1' 098.536; Pullas P. Blanca S/. 1' 304.689; Quillupangui Guanopatin S/. 622.942; Tituaña T. Rosda S/. 525.515; Toapanta Rosario S/. 1' 255.438; Vega Segundo S/. 871.638; Ramos S. Ana S/. 622.507; Yanguicela Mariana S/. 1' 872.129; **SUMA de valores adeudados TREINTA Y SEIS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL TRESCIENTOS CUARENTA SUCRES (S/. 36'432.340).**- Las personas que no constan en este listado es porque sus remuneraciones han sido satisfechas.- En cuanto a las indemnizaciones correspondientes, esta Inspectoría considera que no es procedente el pago de un año de remuneraciones liquidadas por el perito hasta agosto de 1995, en razón de que dichos trabajadores fueron despedidos en diciembre de 1994, por lo que se liquida el décimo quinto, décimo cuarto, décimo tercero sueldos y vacaciones, en las partes proporcionales.- No proceden las liquidaciones de los señores Juan Carlos Proaño y Jhon Medardo Quinaluisa Noroña, por que han cobrado mediante actas de finiquito; en cuanto al trabajador Marco Total Martínez, el rubro de su liquidación no es procedente por cuanto se determina que pertenece a otra empresa; por consiguiente, las liquidaciones de los trabajadores despedidos son las siguientes; Cobo G. César S/. 3' 968.895; Moya Enrique S/. 4' 415.331; Ordóñez Pilar S/. 3' 734.833; Ocaña L. Carmen S/. 2' 769.951; Peñalosa Iván S/. 10' 349.159; Indemnizaciones efectuadas de conformidad con lo señalado en los arts. 185 y 189 del Código Laboral.- Las indemnizaciones que corresponden a los trabajadores despedidos, dirigentes del Comité Especial, son las siguientes: Ayamacaña Walter S/. 6' 396.030; Canching R. Jorge S/. 7' 675.826; García Q. Nelson S/. 9' 554.159; efectuadas de conformidad con lo dispuesto en los arts. 185 y

189 y 188 del Código del Trabajo.- Además, los trabajadores presentaron la notificación de la Constitución del Comité de Empresa, en la misma fecha de la presentación del Pliego de Peticiones, los mismos que fueron despedidos intempestivamente con posterioridad, por lo que tienen derecho a un año de estabilidad conforme lo que señalan los arts. 448 y 451 Ibidem, ya que la sentencia dispuso el reintegro o el pago de las indemnizaciones.- La liquidación de los trabajadores despedidos asciende a la suma de S/. 48' 834.183, sumando a este el monto de las remuneraciones adeudadas a los demás trabajadores que es la cantidad de S/. 36' 432.340 nos da un total general de OCHENTA Y CINCO MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS VEINTE Y TRES SUCRES.- Por todo lo anteriormente considerado; esta autoridad revoca la providencia de fecha 20 de noviembre de 1995, a las 16h00 concediéndole al empleador el término de 24 horas par que pague la suma de S/. 85' 266.523 o dimita bienes.- se deja constancia que el empleador presentó los recibos de pago de anticipos de agosto, septiembre y octubre, el día 5 de enero de 1996.- NOTIFÍQUESE.- f) Lcdo. Carlos Araujo M.

Particular que comunico a Ud. , para los fines pertinentes.

Acta Transaccional

En la ciudad de Quito, el.17 de octubre de mil novecientos noventa y seis, ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, comparecen por una parte el Econ. Fabián Izurieta Mora Bowen en su calidad de Gerente General de CONDECUERO S.A., como representante legal de la misma, con su abogado defensor, el Dr. Fabián Corral B.; por otra parte, las señoras Blanca Pullas Martha Pillajo en sus calidades de Secretaria General, Secretaria de Actas y Comunicaciones, Secretaria de Organización y Prensa, Secretaria de Cultura y Deportes, y Secretaria de Finanzas, del Comité de Empresa de los Trabajadores de CONDECUERO S.A., con sus abogados defensores , la Dra. Berenice Pólit y Dr. Alfredo Borja, con el fin de suscribir la presente Acta Transaccional que pone fin al Conflicto Colectivo y Pliego de Peticiones presentado por el Comité de Empresa, al tenor de las siguientes cláusulas:

PRIMERA.-

La Empresa se compromete a pagar en favor de los trabajadores cuya lista se adjunta, las liquidaciones de todos sus derechos adquiridos conforme consta de las liquidaciones individuales pormenorizadas que se acompaña como anexo y forma parte integrante de la presente Acta Transaccional cuyos valores, conceptos y detalles han sido plenamente aceptados por cada una de las partes, sin que haya lugar, en esta materia, a modificación de ninguna naturaleza ni a reclamo posterior alguno, al momento en que se realice el pago de cada una de las liquidaciones, el trabajador (la trabajadora) correspondiente suscribirá el Acta de Finiquito y se procederá a su legalización ante el señor Inspector

Provincial del Trabajo de Pichincha, quedando de esa forma la Empresa liberada de toda responsabilidad derivada de la relación laboral y del conflicto colectivo de trabajo.

En el caso de los trabajadores (las trabajadoras) que adeudan valores a la Empresa, éstos, una vez que han sido determinados por las partes en conflicto, se debitan de la correspondiente liquidación, siendo plenamente aceptados por los trabajadores (las trabajadoras) que se encuentren en el caso concreto.

SEGUNDA.-

Así mismo, la Empresa deja constancia que en las liquidaciones que se adjuntan se está pagando en favor de todos los trabajadores (las trabajadoras), constantes en la lista adjunta, la indemnización prevista en el Art. 189 del Código del Trabajo y el valor que corresponde a la garantía de estabilidad concedida a los trabajadores (las trabajadoras) en la sentencia dictada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en la ciudad de Quito, el día 12 de julio de 1995.

TERCERA.-

Todas las liquidaciones de los trabajadores (las trabajadoras) constantes en la lista adjunta, serán pagadas por la Empresa dentro del plazo de setenta y cinco días contados a partir de la presente fecha y según las liquidaciones individuales detalladas que se anexan. Si transcurrido el mencionado plazo la Empresa se hallare en mora, ésta pagará los respectivos intereses legales desde la fecha en que se constituyó en mora.

Dentro del plazo convenido, la Empresa se compromete a pagar la totalidad del valor de las liquidaciones de los trabajadores (las trabajadoras) de conformidad con las condiciones económicas de la empresa.

CUARTA.

Las partes acuerdan expresamente que durante el plazo de 60 días estipulados en la cláusula anterior, y mientras la Empresa no se constituya en mora del pago de las liquidaciones convenidas, ni los trabajadores (las trabajadoras) individualmente considerados ni en forma colectiva, ni el Comité de Empresa de los Trabajadores de CONDECUERO S.A., podrán solicitar ni obtener medida cautelar ni otro mecanismo o procedimiento de ejecución en contra de la Empresa.

QUINTA.

Los trabajadores (las trabajadoras) y el Comité de Empresa aceptan las liquidaciones formuladas y expresamente manifiestan que no tienen nada que reclamar a la Empresa ni a sus representantes, especialmente a su Gerente General, por ningún concepto derivado de la relación laboral ni proveniente del Conflicto Colectivo de trabajo, ya que con el pago de las liquidaciones pormenorizadas quedan satisfechos todos y cada uno de sus

derechos que, de conformidad con la ley, el contrato individual de trabajo y ^ sentencia del Tribunal de Conciliación y Arbitraje, les corresponde.

Las partes dan al presente acuerdo la calidad de transacción aprobada por sentencia ejecutoriada con pleno valor jurídico de acuerdo a las normas del Código del Trabajo y especialmente a a norma contenida en el Art. 49, literal e) de la codificación de la Constitución Política del Estado, publicada en el Registro Oficial N9 969 de 18 de junio de 1996.

Las partes solicitan que la presente Acta Transaccional sea aprobada por el Tribunal de Conciliación y Arbitraje en sentencia en la misma que se ordenará el archivo definitivo de actuado

Para constancia y en ratificación de los acuerdos aquí contenidos, las partes firman el presente instrumento, en Quito, a los días del mes de octubre, de 1996, en tres ejemplares de igual texto y valor. ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje, cuyos miembros este documento

Liquidación de Algunos Trabajadores.

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, a 8 de Abril de 1996, a 11H.55 minutos.- **VISTOS.-** Acogiendo a las observaciones hechas a la Providencia de fecha 16 de febrero de 1996, a las 09 h. 45 minutos, esta Inspectoría del Trabajo, luego de analizar los documentos que reposan en espectaría del Trabajo, luego de analizar los documentos que reposan en esta Judicatura deduciendo los anticipos realizados por la Empresa, los trabajadores tienen derecho a que se les pague los siguientes valores: Anago Guadalupe S/.974.403; Calispe Chicaiza Martha S/. 657.849; Heredia Cesen Clelia S/. 971.695; Jaguaco Toral Blanca S/. 699.602; Jaguaco Toral Martha S/. 2' 366.814; Moreta Vega Cecilia S/. 1' 541.862; Oñarte Cueva Carmen S/. 527.922; Oñarte Cueva Zoila Lucía S/.1' 819.898; Ortiz A. Margarita S/.953.297; Picilita Oña José Miguel S/.906.695; Pillajo Vicentina Jimena S/.1' 524.334; Pullas Pillajo Blanca S/. 305.118; Toapanta Rosario S/.862.832; Vega Cuenca Segundo S/. 319.749; Yanguicela Mariana S/. 981.912, Suma de Valores Adeudores DIECISÉIS MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL TRESCIENTOS SESENTA Y NUEVE SUCRES, (S/. 16' 345.369,00) Las personas que no constan en este listado es por que sus remuneraciones han sido satisfechas.- En cuanto a las indemnizaciones correspondientes a los trabajadores despedidos intempestivamente, esta Inspectoría considera que no es procedente el pago de un año de remuneraciones hasta Agosto de 19958, razón de que dichos trabajadores fueron despedidos en Diciembre de 1994, por lo que se liquida el décimo Quinto, décimo cuarto, décimo tercer sueldo y vacaciones, en las partes proporcionales.- No proceden las liquidaciones de los eñores Juan Carlos

Proaño y Jhonn Medardo Qinaluisa Noroña, porque han cobrado mediante Actas de Finiquito; por consiguiente, las liquidaciones de los trabajadores despedidos son las siguientes: Aimacaña Chuquilla Walter--- S/. 6' 396.030; Canchin Rivera Jorge S/. 7' N675.826; Ordóñez Ruano Carlota, S/. 3' 704.832,; Cobo Gualicata César S/. 3' 968.895; Moya Utreras Edison S/. 4' 415.331; García Quingaiza Edison S/. 6' 285.510; Peñalosa Quingaiza Ivan S/. 8' 776.638; en cuanto al trabajador Marco Toral Martínez, el rubro de su liquidación si es procedente por cuanto ha presentado documentos que si pertenece a la Empresa, en consecuencia el rubro de su liquidación es de S/.2' 403.668.- Indemnizaciones efectuadas de conformidad con lo señalado en los Arts. 185, 188, 189, 448; y, 451 del Código del Trabajo en los casos respectivos que asciende a la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES SEICIENTOS VEINTE Y SEIS MIL SETECIENTOS TREINTA SUCRES, S/. 43' 626.730, sumando a esto el monto de las remuneraciones adeudadas a los demás trabajadores; que es la cantidad de S/. 16' 345.369, nos da UN GRAN TOTAL DE S/.59' 972.099 (CINCUENTA Y NUEVE MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL NOVENTA Y NUEVE SUCRES)Por todo lo anteriormente considerado; ésta autoridad revoca la providencia de fecha 16 de febrero de 1996 a las 09.H. 45 minutos, concediéndole al empleador el término de 24 horas para que se pague la sumas de S/. 59' 972.099 o dimita bienes. Se deja constancia que el empleador presentó los recibos de pago de anticipos de Agosto, Septiembre y octubre de 1995, el día 5 de Enero de 1996.- NOTIFÍQUESE .- f) Lcdo. Carlos Araujo Montesdeoca

Particular que comunico a Ud. Para los fines de Ley.

Sr. EDISON PAREDES G.-

Dr. ANGEL GARCES

CASILLERO JUDICIAL Nro. 680

Postura para el remate de los Trabajadores

En el trámite de Ejecución de Acta Trasaccional que sigue el Comité de Empresa de los Trabajadores de CONDECUERO S.A. en contra de su empleador Edison Miguel Paredes Guevara, se ha dictado lo que sigue:

INSPECCIÓN DELA TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, a 12 de octubre de 1998
– Las 10H00 VISTOS: Agréguese al proceso las publicaciones acompañadas por los trabajadores. Se realiza lo solicitado por la parte empleadora en escrito de fecha 6 de octubre de 1998.- En lo principal en el día y hora señalados para el remate del local comercial en la presente causa, se ha presentado la siguiente postura: la presentada por el Comité de Empresa de Trabajadores de la Compañía CONDECUERO S.A. representado por su Directiva a las 17H55, quienes ofrecen la suma de CUATROCIENTOS

SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SEIS SUCRES, imputable a las liquidaciones que la Empresa CONDECUERO adeuda a los trabajadores y conforme a lo señalado en los Arts. 502 y 408 del Código de Procedimientos Civil, sin que se haya consignando el diez por ciento. En consecuencia y al no existir ninguna otra postura presentada, se procede a calificar a la postura presentada por los trabajadores como la preferente. En relación a los escritos presentados por el empleador de fecha 11 de noviembre de 1998, agréguese al expediente y con sus copias háganse conocer a la otra. En lo principal Tómese en cuenta el casillero judicial 630 del Dr. Angel Garcés Pástor y hágase conocer a la Dra. Martha Isabel Hidalgo que ha sido sustituida en la defensa de la presente causa. NOTIFÍQUESE F) LIC. Pablo Basantes Jara.

Lo que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Sr. EDISON PAREDES G.-

Dr. ANGEL GARCES

CASILLERO JUDICIAL Nro. 680

En el trámite de Ejecución de Acta Trasaccional que sigue el Comité de Empresa de los Trabajadores de CONDECUERO S.A. en contra de su empleador Edison Miguel Paredes Guevara, se ha dictado lo que sigue:

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, 10 de diciembre de 1998- Las 11h00. Agreguese al proceso el escrito presentado por el señor Edison Miguel Paredes. El crédito de los trabajadores a la fecha del remate ha sido el de cuatrocientos setenta y un millones cuatrocientos cinco mil quinientos seis sucres (S/. 471.405.506.00) Los pagos que se dicen han sido realizados a favor de los trabajadores Martha Quintana y Cecilia Moreta, no se toman en cuenta, por cuanto los documentos adjuntos al escrito presentado el 11 de noviembre de 1998, son extemporáneos y no cumplen con los requisitos señalados en el Art. 592 del Código del Trabajo NOTIFIQUESE f) LIC. Pablo Basantes Jara.

Lo que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Adjudicación de los Bienes

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, diciembre 24 de 1998.- Las 9H30. VISTOS: Por cuanto el remate realizado se enmarca dentro de las disposiciones legales y encontrándose ejecutoriado el auto de calificación de posturas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 473 del Código de Procedimiento Civil, se adjudica a favor del Comité de Empresa de Trabajadores de CONDECUERO S.A. representados por su Directiva, por la suma de CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SEIS SUCRES (S/. 471' 405.506,00) el local comercial ubicado en la ciudad de Quito, en la Calle Jerónimo Carrión , No. 256 pertenecientes a la parroquia la Floresta, edificio el Libertados se encuentra circunscrito dentro de los siguientes linderos: (Norte: en una longitud de 9.90 metros, área de circulación que separa el edificio principal de las bodegas, en parte y en otra parte en una longitud de 16.20 metros, con las mismas; Sur; en una longitud de 16.30 metros, con la fachada sur del edificio El libertados; Oriente: en 16.90 metros hall acceso al edificio en parte; Occidente: en una longitud de 4.90 metros, con la fachada occidental del edificio, en una parte y en otra, en 25.30 metros con propiedad del señor Héctor Fernando Koosum, ARRIBA: departamento Uno. A con un área de 27 m²; ABAJO; Sótano destinado a parqueamiento, con un áreaa de 215.50 m² y suelo natural del condominio con un área de 215.50m² teniendo una superficie total de CUATROCIENTOS TREINTA Y UN METROS CUADRADOS (431 m²) correspondiéndole una alícuota sobre terreno de sustentación del edificio y demás bienes comunales, equivalente al 12.50% siendo la construcción del inmueble de hormigón armado y cubierta del hierro; disponiendo de todos los servicios: Luz eléctrica, agua potable, alcantarillado, líneas telefónicas. El inmueble se encuentra dividido en siete ambientes, tiene puertas de alumnio y vidrio, un halll con mampara de vidrio y dos puertas de vidrio, el piso es alfombrado.- Hacia la calle Carrión, el inmueble cuenta con local grande de reuniones, con tres puertas de Vidrio, cinco ventanales, sin alfombra.- El inmueble posee cuatro medios baños.- Ejecutoriado que sea este auto, confierase copias certificadas de la presente adjudicación para que se protocolice en una Notaría y se inscriba en el Registro de la Propiedad del Cantón Quito, para que les sirva de suficiente Título conforme dispone la Ley.- Notifiquese al Lcdo, Raúl Verdezoto, Depositario Judicial, para que proceda a la entrega materia del inmueble a favor de los adjudicatarios; igualmente, ejecutariado el auto, se cancelara el embargo.- NOTIFIQUESE f) Lcdo, Pablo Basantes Jara.

Sr. EDISON PAREDES G.-

Dr. ANGEL GARCES

CASILLERO JUDICIAL Nro. 680

Corrección de Auto de Adjudicación.

En el trámite de Ejecución de Acta Trasaccional que sigue el Comité de Empresa de los Trabajadores de CONDECUERO S.A. en contra de su empleador Edison Miguel Paredes Guevara, se ha dictado lo que sigue

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito, diciembre 31 de 1998.- Las 9H30 . En el Auto de fecha diciembre 24 de 1998, a las 9H30 consta en letras “CUATROCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SEIS SUCRES” siendo lo correcto: CUATROCIENTOS SETENTA Y UN MILLONES CUATROCIENTOS CINCO MIL QUINIENTOS SEIS SUCRES, la cantidad por la que se adjudica el bien inmueble, por lo que se corrige el error mecanografico en este sentido en lo demás las partes estén a lo señalado en dicho Auto.- Con la copia del escrito presentado por el señor Edison Miguel Paredes, hágase conocer a los trabajadores, representados por el Comité de Empresa de CONDECUERO S.A. de conformidad con lo que dispone el Art. 286 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, previo cualquier pronunciamiento; y su original, agréguese al expediente NOTIFIQUESE .- f) Lic. Pablo Basantes Jara.

Lo que comunico a usted para los fines legales pertinentes.

Aclaración de la Adjudicación

En el trámite de ejecución de Acta Transaccional que sigue el Comité de Empresa de los trabajadores de CONCUERDO A. es contra de su empleador el Sr. Edison Miguel Paredes, se ha dictado la siguiente providencia:

INSPECCIÓN DEL TRABAJO DE PICHINCHA.- Quito Marzo 5 de 1.999, las 10H30.- Los escritos presentados por las partes, agréguense al expediente. En lo principal se dispone: a) De conformidad con lo señalado en el Art. 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendría lugar si la sentencia fuere obscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos; el auto de 24 de diciembre de 1.998, mediante el cual se procede a adjudicar el inmueble rematado, es claro, sin que amerite ninguna aclaración ni ampliación adicional; en tal virtud niégase lo solicitado por el empleador Edison Miguel Paredes; b) El pago que se dice ha sido realizado en favor de trabajador señor Antonio Moreta GuaJotuña, no se toma en cuenta por extemporáneo y por no cumplir con lo dispuesto en el Art. 592 de Código del Trabajo; y c) Concédase las copias solicitadas a costa del peticionario.- Notifíquese. i) Ledo. Pablo Basantes Jara. Lo que comunico a usted para los fines legales

Bibliografía.

1. ACOSTA CERÓN Ramiro, *Marco Jurídico de los Conflictos Colectivos del Trabajo*, Ed. Del Austro, Cuenca, 1982.
2. ANDRADE GONZÁLEZ Alejandro, *Ejecución de Actas Transaccionales y Sentencias en los conflictos Colectivos del Trabajo*, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1985.
3. ARENAS MANOSALVE Gerardo, *Facultades de los Árbitros en los Conflictos Colectivos de Trabajo*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1982.
4. BECERRA Héctor, *Historia Universal Edades Antigua Y Media*, Ed Héctor Becerra, Quito, 1996.
5. CHACON Byrón / Botija Eugenio, *Manual del Derecho del Trabajo*, Ed. Marcial Ponds, Madrid, 1988.
6. CABANELLAS Guillermo, *Diccionario de Derecho Usual*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1997.
7. CABANELLAS Guillermo, *Tratado de Derecho Laboral*, Ed. El Gráfico, Buenos Aires, 1987.
8. CABANELLAS Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, Ed. Heliasta, Buenos Aires, 1984.
9. CABANELLAS Guillermo, *Derecho Sindical y Comparativo*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1990.
10. CARRERA Benigno, *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Ed. Gustavo Ibañez, Bogotá, 1996.
11. CASTRO ORBE Rubén, *Tendencias Actuales en Derecho Colectivo del Trabajo*, Ed. Pluma Libreros Editores, Quito. 1998.
12. DEVIS HECHANDÍA Hernando, *Teoría General del Proceso*, Ed. Universidad Buenos Aires, 1997.
13. GÓMEZ Leonor, *El Proceso Ejecutivo Laboral*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1996.
14. GUERRA Alberto/ ALBÁN Escobar, *Realidad procesal de la Ejecución de la Sentencia*, ED. Gemagrafic, Quito, 2003.
15. JARAMILLO Juan José, *Problemas procesales de los Conflictos Colectivos*, Tesis. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1989.
16. KASKEL Walter, *Derecho Del Trabajo*, Ed. Depalma, Buenos Aires Argentina, 1983.
17. MENDOZA Myriam, *De los Conflictos Laborales y el Arbitramento del Recurso Extraordinario de Homologación*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1990.
18. MILLAN José, *Compendio de Historia Universal*, Ed. Kapeluz, Buenos Aires , 1986.
19. MONTERO Jorge, *Derecho Laboral Ecuatoriano*, Ed. Universitaria, Quito, 1993.
20. LEDESMA Adolfo, *Tercerías en Derecho Civil Ecuatoriano*, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1993.

21. PÉREZ Eugenio, *Curso del Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1996
22. REGISTRO DE LA PROPIEDAD DE GUAYAQUIL, *Las Prohibiciones Judiciales de Enajenar y su Inscripción en el Registro de la Propiedad*, Ed Registro de la Propiedad de Guayaquil 1997.
23. RIVEROS Manuel Antonio, *El Embargo*, Ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1990.
24. ROBALINO Isabel, *Manual del Derecho Del Trabajo*, Ed. Antonio Quevedo, Quito, 1998.
25. VALLEJO Raúl, *Manual de escritura Académica*, Ed. Corporación Editora Nacional, Quito, 2003.
26. VARIOS AUTORES, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1998.
27. VARIOS AUTORES, *Océano Color Diccionario Enciclopédico*, Ed. Océano, Bogotá, 1995.
28. VARIOS AUTORES, *Diccionario Jurídico Espasa*, ED Espasa Calpe, Madrid, 2001.
29. VELASCO Emilio, *Sistema de Práctica Procesal Civil*, Tomo 3 Ed. Pudeleco, Quito 1994.
30. VILLAMIZAR DE NARIÑO Ana, *Juicio Ejecutivo Laboral*, Ed. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 1985.
31. YÁNEZ ELIZALDE Héctor, *La huelga en el Ecuador*, Tesis, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1998.

Documentos Legales Consultados

1. Constitución Política de la República del Ecuador, R.O. 1 del 11 de Agosto de 1998.
2. Código del Trabajo, R.O. 162 del 29 de Septiembre de 1997.
3. Código Civil, R.O s 104 del 20 de Noviembre de 1970.
4. Código de Procedimiento Civil. R.O. S 687 del 8 de Mayo del 1987.
5. Código Tributario R.O. S 958 de 23 de Diciembre de 1975.
6. Ley de Casación, R.O. 192 de 16 de Mayo de 1993.
7. Ley de Arbitraje y Mediación, R.O. 145 de 4 de Septiembre de 1997.
8. Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, R.O. 636, 11-IX-74.
9. Ley de Registro, R.O. 150 de 28 de Octubre de 1996.