

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

Aplicación de las providencias preventivas dirigidas a salvaguardar el cobro de haberes laborales previo dictamen de sentencia.

AUTORES:

Silvia Mayte Aguilar Ochoa

David Enrique Barrera Espinoza

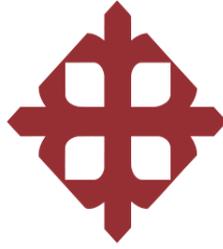
Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogados de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TUTOR:

Cuadros Añezco, Xavier Abg. Mgs.

Guayaquil, Ecuador

2021



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por los alumnos **Aguilar Ochoa, Silvia Mayte; Barrera Espinoza, David Enrique**, como requerimiento para la obtención del título de Abogado(s) de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

TUTOR

f. _____

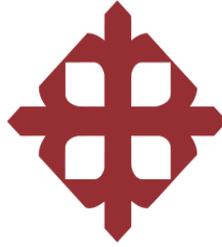
Cuadros Añazco, Xavier Paul Abg. Mgs.

DECANO DE LA CARRERA

f. _____

García Baquerizo, José Miguel, Mgs.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del 2021.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Aguilar Ochoa, Silvia Mayte; Barrera Espinoza David Enrique.**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación: **Aplicación de las providencias preventivas dirigidas a salvaguardar el cobro de haberes laborales previo dictamen de sentencia**, previa obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de nuestra total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del 2021.

AUTORES

f. _____

Aguilar Ochoa, Silvia Mayte

f. _____

Barrera Espinoza, David Enrique



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Aguilar Ochoa, Silvia Mayte; Barrera Espinoza David Enrique.**

Autorizamos a la Universidad Católica Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Aplicación de las providencias preventivas dirigidas a salvaguardar el cobro de haberes laborales previo dictamen de sentencia**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de febrero del 2021.

AUTORES

f. _____

Aguilar Ochoa, Silvia Mayte

f. _____

Barrera Espinoza, David Enrique

REPORTE URKUND

URKUND	
Documento	TRABAJO DE TITULACION AGUILAR-BARRERA 4.0.docx (D95075498)
Presentado	2021-02-09 10:39 (-05:00)
Presentado por	Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Tesis Aguilar - Barrera. Tutor Dr. Cuadros Mostrar el mensaje completo 2% de estas 30 páginas, se componen de texto presente en 5 fuentes.

f. _____
Cuadros Añezco, Xavier Paul Abg. Mgs.
Docente Tutor

f. _____
Aguilar Ochoa Silvia Mayte
Autora

f. _____
Barrera Espinoza, David Enrique
Autor

AGRADECIMIENTO

A Dios por la vida, sabiduría que me ha permitido un logro más en mi existencia;

A mis padres Víctor y Maritza por ser pilar fundamental y ejemplo de superación, sacrificio se ve plasmado hoy, los amo infinitamente.

A mis hermanos Víctor, Ángel y demás familiares, amigos...seres que son fuente de inspiración a la lucha diaria.

A David Barrera, Espinoza, compañero de tesis, amigo idóneo para la realización de la presente.

Al Dr. Xavier Cuadros Añazco, por ser guía, para la realización de la presente investigación.

Silvia Mayte Aguilar Ochoa

A mis padres, Lic. Susana Emperatriz Espinoza Macías; Ing. Rigoberto Enrique Barrera Cordero, quiénes enaltezco por su entera responsabilidad en mi crianza, formación humana y disciplinaria para dar cumplimiento a este esplendoroso objetivo en mi vida. Cada sermón, consejo y orientación brindado de su parte han sido pilares determinantes en la obtención de este título académico, por esto y mucho más, mi logro es compartido con ustedes.

A los honorables docentes de mi alma máter, entre ellos: Dr. Bernard Manzano; Dra. Verónica Hernández; Dra. Teresa Nuques; Dr. Fabrizio Peralta; Dr. Luis Rocha; Dr. Miguel Hernández; Dr. Jhonny De La Pared; Dra. Corina Navarrete; Dr. Ricky Benavides; Dr. Xavier Cuadros; Dra. Maricruz Molineros; Dr. Edmundo Boderó; Dr. Alejandro Lazo; Dr. Luis Cabezas-Klaere; Dr. Lenín Hurtado; Dra. Marena Briones Velastegui; y demás educadores que colmaron de enseñanzas y vivencias de vida con total compromiso y esmero en cada clase impartida.

A mi encantadora amiga y compañera de curso, Silvia Mayte Aguilar Ochoa, por otorgarme el placer de titularme junto a ella con la realización del presente trabajo académico.

Finalmente, pero no menos importante, ¡un agradecimiento aquellos compañeros de curso que conocí durante estos cinco maravillosos años de carrera, que sin lugar a dudas serán futuros colegas para toda la vida!

David Enrique Barrera Espinoza.

DEDICATORIA

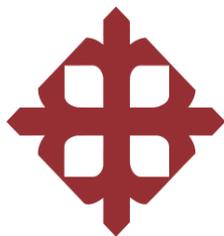
A mis padres especialmente a mi madre Ab. Maritza Ochoa por ser mi ejemplo e inspiración cada día de mi vida, por ser soporte, por enseñarme que con esfuerzo y sacrificio todo es posible. Te amo infinitamente.

Silvia Mayte Aguilar Ochoa.

A mamá, Lic. Susana Emperatriz Espinoza Macías, por su inagotable empeño y dedicación en mi realización académica; sus rigurosos consejos y enseñanzas permanecerán en mi memoria para ponerlos en práctica durante mi ejercicio profesional.

Por favor, jamás me faltes. Te amo, madre mía.

David Enrique Barrera Espinoza.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

García Baquerizo, José Miguel, Mgs.
DECANO DE LA CARRERA

f. _____

Reynoso Gaute, Maritza Ginette, Abg.
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

Pérez Puig Mir, Nuria, Abg.
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B-2020

Fecha: 23 de febrero 2021

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado, “**Aplicación de las providencias preventivas dirigidas a salvaguardar el cobro de haberes laborales previo dictamen de sentencia**”, elaborado por los estudiantes **Aguilar Ochoa, Silvia Mayte; Barrera Espinoza David Enrique**, certifica que durante el proceso de acompañamiento han obtenido la calificación de diez (10.00), lo cual califican como **APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

f. _____

Cuadros Añazco, Xavier Paul Abg. Mgs.

INDICE

RESUMEN	XI
ABSTRACT.....	XII
CAPÍTULO I: GENERALIDADES DE LAS PROVIDENCIAS PREVENTIVAS	2
1.1 Reseña Histórica de las Providencias Preventivas con Antecedentes Normativos en Ecuador.	2
1.1.1 Definición y Naturaleza Jurídica de las Providencias Preventivas	5
1.1.3. Finalidad y Objeto de las Providencias Preventivas	10
1.1.4 Particularidades de las Medidas Cautelares dentro del Sistema Jurídico Ecuatoriano y su Desarrollo en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.	11
1.2 Conclusiones Parciales	13
CAPÍTULO II:	15
NECESIDAD DE APLICACIÓN E INSTAURACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS PREVENTIVAS PREVIO DICTAMEN DE SENTENCIA AL MARGEN DEL PRINCIPIO PRO OPERARIO PARA GARANTIZAR EL PAGO DE HABERES LABORALES.	15
2.1 Análisis de la necesidad de aplicación e instauración de las Providencias Preventivas en procesos laborales para asegurar el cumplimiento de haberes.	15
2.2.1 Principios y Derechos Comprometidos.....	18
2.2.2. Las Providencias Preventivas dentro del Procedimiento Monitorio	20
2.2.3 Evidencias del desconocimiento práctico de la finalidad de las providencias preventivas; análisis de casos.	22
2.2.4 Beneficios de la aplicación e instauración de providencias preventivas previa sentencia en procesos laborales.....	30
CONCLUSIONES	32
RECOMENDACIONES	33
BIBLIOGRAFÍA.....	36

RESUMEN

La utilización de las garantías jurisdiccionales es de vital importancia para la defensa de derechos que estén próximos a ser vulnerados o a su vez, que represente un peligro inminente en el grado de afectación. Como es el caso, en el estudio de las medidas cautelares, denominadas doctrinalmente de distintas formas como, por ejemplo: medidas precautelatorias, providencias preventivas o medidas de prevención, esto variando según su acepción histórica. El estudio y atención que deben recibir las medidas precautelatorias se da gracias a la errónea interpretación de sus objetivos principales, de manera que el conocimiento de sus orígenes ante el símil de su antecesor, las estipulaciones pretorias, visto desde la época del Derecho Romano, será de extrema importancia para dar el salto investigativo al desarrollo del presente trabajo académico.

El objetivo general, además de ser el incentivo principal en la decisión de elaborar el actual tema investigativo, es el de dar a conocer a los estudiantes, profesionales y demás estudiosos del derecho, el desamparo constitucional indirecto y tajante que están recibiendo los trabajadores que se encuentren en una contienda legal ante su empleador por el cobro de haberes laborales, debido a que, hoy en día, el Código Laboral prevé únicamente que las medidas precautelatorias puedan interponerse sólo ante la existencia de una sentencia condenatoria, lo que otorga tiempo suficiente al empleador para que pueda realizar actos maliciosos como, la creación de fideicomisos, transferencias de divisas a paraísos fiscales, simulación de actos o contratos, etc. con la finalidad de no conceder los valores que por ley le corresponderían al trabajador.

La metodología utilizada fue de manera inductiva, puesto que el soporte lógico de las premisas, acogiéndonos a demás preceptos legales de ámbito constitucional y afrontando a diario la dura realidad de los trabajadores que, aun obteniendo una sentencia favorable, siguen sin recibir el pago de sus acreencias, dando como resultado una conclusión en el ámbito general respecto a la poca información de los operadores judiciales con relación al conocimiento normativo de la garantía jurisdiccional de medida cautelar; incitando de este modo a una pronta solución a través de una reforma a los artículos 124 del COGEP y 594 del Código Laboral respectivamente.

Palabras Claves: procedimiento monitorio, *periculum in mora*, *fumus bonus iuris*, crédito privilegiado de primera clase, secuestro, retención de la cosa litigiosa.

ABSTRACT

The use of jurisdictional guarantees is vital for the defense of rights that could be violated or that represent an imminent danger, like in the precautionary measures, these have different names such as preventive measures. The study and attention that the precautionary measures must receive is thanks to the wrong interpretation of its main objectives, the origin of this legal concept compared to the praetorial stipulations, which has been seen since the Roman Law, is extremely important in order to the development of this academic work.

The general purpose, which is also the main incentive in the decision to elaborate the current research topic, is to introduce students, professionals and other legal scholars, indirect and outright constitutional neglect that the workers are receiving in the legal dispute with their employer for the collection of labor salaries because at the moment just the Labour Code foresees that the precautionary measures could only be filed in the event of a conviction, which gives plenty of time to the employer to perform malicious acts like creating a trust, transferring foreign currency to tax havens, simulating acts or contracts, etc-, with the purpose of not granting the values that by law would correspond to the worker.

The methodology used was inductive, because of the logical support of the premises, considering other legal precepts in the constitutional ambit and facing daily the hard reality of workers that, even though they get a favorable judgment, they still don't receive the payments of the debts the employers have with them, which gives as a result a conclusion in general ambit due to the lack of information of the judicial operators regarding the normative knowledge of the jurisdictional guarantee of precautionary measure, therefore there is a much needed solution through a reform of the articles 124 COGEP y 594 Código Laboral.

Keywords: Order of payment procedure, *periculum in mora*, *fumus bonus iuris*, first class privileged credit, judicial kidnap, retention

CAPÍTULO I: GENERALIDADES DE LAS PROVIDENCIAS PREVENTIVAS

1.1 Reseña Histórica de las Providencias Preventivas con Antecedentes Normativos en Ecuador.

El antecedente histórico más remoto respecto a las providencias preventivas lo podemos evidenciar en el vasto estudio de algunas instituciones creadas en la época del Derecho Romano, tales como la interdicción, *manus iniectio*, *pignoris capio* y demás estipulaciones pretorias que se consideraban como cauciones. Todo surge a raíz de la bien conocida Teoría de las Obligaciones, en donde no había distinción alguna entre un deudor y el delincuente.

La obligación, desde sus inicios en la Antigua Roma, era visto como un nexo en donde el deudor respondía corpóreamente para con su acreedor, a manera de aprehensión *manus iniectio*; es así como la obligación era según Robles Farías (2011) :

En sentido figurado, se considera como una soga o atadura que mantenía cautiva a una determinada persona (deudor) respecto de otra (acreedor), como prenda o señal de que el deudor cumpliría... en caso de incumplimiento, recuperar lo perdido al venderlo como esclavo o tomar venganza matándolo. (pág. 30)

Por fortuna del deudor, esto cambiaría con el tiempo mediante la incorporación de la *lex Poetelia Papiria* (326 A.C.), la cual estipulaba que las obligaciones contraídas por el deudor no recaigan su cumplimiento sobre la persona, sino más bien sobre sus bienes patrimoniales. En la Antigua Roma el pretor era una autoridad que ejercía facultades jurídico/militares sobre el pueblo romano. El pretor, entonces, vendría a ser un equivalente a lo que hoy en día son los jueces, por consiguiente, las instituciones dictaminadas por el pretor, así como las estipulaciones pretorias, serían precedentes históricos originarios de las medidas cautelares contemporáneas.

Respecto a la interdicción, podemos decir que “*su origen se remontaría a la capitis diminutio del Derecho Romano, como la pérdida de todas o algunas de las situaciones o estados con relación a libertad, ciudadanía o la familia que integraban la plena capacidad romana.*” (Manzanares, 1979, pág. 345). La clasificación de los interdictos resulta extensa, a pesar de ello pondremos en consideración aquellas que definen a los interdictos vetatorios,

restitutorios y exhibitorios, así como la de los interdictos de obtener, retener y recuperar posesión.

Los interdictos vetatorios (*interdicta prohibitoria*) son aquellos en los que la orden pretoria les ha dispuesto la prohibición o el veto de realizar algo; los interdictos restitutorios (*interdicta restitutoria*) disponen la restitución o devolución de una cosa a quien la tenía antes, o bien en retrotraer a una situación jurídica anterior; los interdictos exhibitorios (*interdicta exhibitoria*) son aquellos en los que la orden pretoria manda a exhibir algo. En cuanto a la clasificación referida por interdictos de obtener posesión (*interdicta adipiscendae possessionis*), se dice de aquellos que buscan la posesión de la cosa en primera ocasión, y en caso de perder la posesión, también pierde el interdicto; los interdictos de retener la posesión (*interdicta retinendae possessionis*)

Sirven para retener la posesión cuando las partes prevén la acción reivindicatoria de una cosa inmueble o mueble y se indaga previamente cuál de ellas debe poseer para determinar al demandado y cual debe asumir el papel del demandante en la acción reivindicatoria. (Betancourt , 2007, pág. 203)

En pocas palabras, los interdictos destinados a retener la posesión sirven para aquel que busque recuperar la posesión de un bien perdido mediante la invocación de una acción de reivindicación.

En la Antigua Roma también podremos recordar acciones de la ley (*legis actiones ejecutivas*), las cuales eran: acción de la ley por apoderamiento de la persona física del deudor (*legis actio per manus iniectioem*); acción por la ley por toma de prenda (*legis actio per pignoris capionem*). La primera acción ejecutiva que ofrecía la ley no es más que un método arcaico de ejecución a los deudores, en donde éste pasaba a formar parte de la propiedad del acreedor demandante. El pretor otorgaba la medida a favor del demandante, solamente si este exclamaba ante el magistrado la existencia de una sentencia declarativa (*iudicatio*); si ha sido impuesta por un heredero (*damnatio*) o legatario (*legado damnatorio*); o que el mismo deudor se someta al pago de la deuda con su corporeidad (*nexum*). Sobre la acción de la ley por toma de prenda, básicamente consistía en la aprehensión de un bien del deudor a modo de prenda hasta que se absuelva la deuda, esta se podía realizar sin presencia del magistrado, en días inhábiles y aún en ausencia del demandado, de esta forma lo interpretó el jurista Fernando Betancourt (2007):

Su origen data de los *mores maiorum* en relación con los militares cuando no recibían sus haberes (metal militar), o cuando no recibían el dinero para comprar el caballo (metal ecuestre), o el forraje (metal de forraje), de quién tenía que pagarles. (pág. 158)

Las estipulaciones pretorias o *cautio romanas* también vienen a constituirse como antecedente histórico de las medidas cautelares, puesto que lo que se buscaba era anteponerse a una posible afectación o perjuicio en contra del solicitante de la caución. Por ejemplo, se contaba con una medida en caso de amenaza de ruina ante un predio vecino (*cautio damni infecti*); así mismo con la caución concedida por el pretor a favor del legatario para garantizar el pago de sus honorarios al cumplirse el vencimiento (*cautio legatorum*); o bajo la prevención de “que el demandado por reivindicación esté en serio peligro de ser vencido en el juicio constituya derechos reales sobre la cosa y haga innecesario el pleito” (Irún, 2009, pág. 26). (*cautio de dolo*); o bien en casos de reivindicación de un esclavo, el demandado deba prestar garantías por si el esclavo escapa (*cautio persequendo servo*); o caución para que el tutor garantice la debida administración de los bienes del pupilo (*cautio rem pupilli salvam fore*); del mismo modo se solicitaba caución para la comparecencia del demandado en el juicio (*cautio vadimonium sisti*) y para que, una vez condenado, cumpla la sentencia ejecutoriada. (*cautio iudicatum solvi*)

Finalmente, esbozaremos con brevedad el antecedente normativo de las providencias preventivas; es así como surge la primera mención de la medida cautelar en la Carta Magna, no como tal, sino más bien con una de sus variadas denominaciones. *Constitución del Ecuador* (1998) en su artículo 95 señala:

Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

1.1.1 Definición y Naturaleza Jurídica de las Providencias Preventivas

Como se pudo evidenciar con la breve reseña histórica tendiente a explicar los antecedentes primarios de las providencias preventivas, podemos destacar que su conceptualización se ve netamente ligada al uso práctico como tal, puesto que es notorio enfatizar la importancia de su disposición al estar encaminada a precautelar alguna eventual afectación, tanto en la Antigua Roma, así como en la aplicación judicial del debido proceso en el derecho moderno. Cabe aclarar que, dependiendo la legislación de cada país y según el aporte histórico conceptual y doctrinario de varios autores, las medidas cautelares reciben diferentes denominaciones, puesto que “*se habla de acciones cautelares, procesos cautelares, providencias cautelares, acciones precautorias, medidas de seguridad, medidas precautorias, medidas provisionales, medidas urgentes, medidas de cautela, providencias conservatorias o interinas, medidas cautelares, etc.*” (Villareal, 2010, pág. 24)

Dentro de la doctrina chilena se ha señalado que la denominación medidas precautorias es la que tiene mayor acogida por parte de la cultura jurídica, de igual forma dentro de nuestro Código de Trabajo en su artículo 594 establece cuales son las medidas cautelares que se pueden plantear en un proceso laboral con sentencia condenatoria. Aunque en el ámbito del derecho positivo de aquel país está ganando terreno la denominación de medidas cautelares siendo esa la tendencia que se observa en el derecho comparado. Marín González (2004) señala:

He preferido la denominación de medidas cautelares a la de medidas precautorias, expresión esta última que, como se sabe, se encuentra más ligada a la cultura jurídica chilena. Sin embargo, no obstante, que el primer término cautelar es el más adecuado; siento que ha venido imponiéndose en el ámbito comparado y hacia allá también se dirigen los nuevos textos positivos chilenos. No habrá, pues, mayor dificultad en adaptarse a la terminología utilizada... (pág. 11).

El autor ecuatoriano, Cruz Bahamonde reconoce que la denominación respecto a las medidas cautelares puede variar de acuerdo a cada país y que tanto autores hispanos, italianos, alemanes y latinoamericanos han discrepado si el proceso cautelar es autónomo o independiente, y hace una aclaración respecto a nuestro país, dado que siempre dependerá de un juicio principal, afirmando que el proceso es independiente del tipo de medida cautelar que recoja, ya que proceso cautelar tiene una estructura orgánica que recuerda la trilogía de Podetti, la cual sostiene que no hay jurisdicción sin acción y sin proceso, ni existe acción sin jurisdicción

y sin proceso, ni tampoco proceso sin acción y sin jurisdicción la trilogía se cumple en el proceso cautelar, cualquiera que sea la medida cautelar de que se trate; estas pueden variar, y en efecto varían, de acuerdo a las legislaciones de cada país (Cruz, 1992).

En palabras del doctrinario jurídico uruguayo Couture (1976), respecto a las medidas cautelares sostiene lo siguiente:

Son aquéllas dispuestas por el juez con el objeto de negar los actos de disposición o de administración que pudieran hacer ilusorio el resultado del juicio y con el fin de asegurar de antemano la eficacia de la decisión a dictarse en el mismo. (pág. 405)

A lo que hace alusión este autor es que, a pesar del carácter preventivo de la medida cautelar, también se podría decir que es garantista de la protección de derechos particulares y colectivos, puesto que con su dictamen previo sentencia ejecutoriada, se busca el estricto acatamiento de las disposiciones judiciales. Por su parte el jurista italiano Francesco Carnelutti (1944) expresa las medidas cautelares en su obra *Derecho y Proceso*, estimando que "*la medida cautelar cumple con la necesidad del cambio probable de una situación, o de eliminar el cambio ya ocurrido de una situación o, finalmente, de anticipar el cambio probable o aun incluso posible de una situación*" (págs. 389 - 390)

Ramiro Podetti (1956) nos ilustra con su visión doctrinal objetiva al considerar que:

Las medidas cautelares tienden a asegurar los elementos formativos del procedimiento (pruebas); los elementos materiales en debate o han de servir para satisfacer la obligación reconocida (bienes) y a preservar de daño a los sujetos del interés sustancial, mediante su guarda y la complacencia de necesidades urgentes. (pág. 14)

De este modo se ha preestablecido que, al menos una gran parte de la doctrina asienta que las medidas cautelares son una especie de recursos preventivos orientados a salvaguardar el resultado futuro, derivados del esclarecimiento de la litis a través de una sentencia ejecutoriada según el cauce natural del proceso, el cual tiene como único sustento para hacer efectiva su aplicación y cumplimiento, evitando así el advenimiento de un posible fallo ilusorio.

Respecto a su naturaleza jurídica, el profesor Jorge Fábrega manifiesta que la función cautelar es complementaria de la pretensión jurisdiccional. Se trata, así, de una tutela que tiene por finalidad asegurar o garantizar los resultados del proceso ante los peligros que entraña la duración del proceso: el *periculum in mora*. La cautela es como un puente entre la cognición y

la ejecución. Como agrega Rocco, el proceso cautelar se introduce como “*tertiumgenus*” de proceso contencioso, junto a las otras dos formas de proceso, y es contencioso porque su presupuesto es el litigio; y es diferente porque su finalidad no es la declaración de certeza de la relación jurídica (Fábrega, 1998, pág. 30).

Se debe tener en consideración, que las providencias preventivas se encuentran reconocidas tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, teniendo como objetivo la defensa y protección de los derechos. El problema surge por el desconocimiento respecto a la verdadera esencia de la naturaleza jurídica, ya que las autoridades judiciales no comprenden el rol que deben cumplir, debido a que son poco consideradas; de todos modos, son una pieza fundamental del nuevo axioma como medio de protección *a priori* de los derechos constitucionales, que sustenta al sistema jurídico ecuatoriano. Su estudio, conocimiento y profundización podría ser aplicado de forma adecuada frente a las diferentes situaciones jurídicas en las cuales puede invocarlas para asegurar el cumplimiento de la pretensión jurídica.

En consecuencia, las medidas cautelares, medidas precautelatorias, providencias preventivas entre otra variedad de denominaciones que, por esencia, definición y su naturaleza, son lo mismo, pues tiene como objetivo actuar preventivamente. Esto se encuentra determinado en su naturaleza jurídica, de modo que evita la producción de daños irreparables a la persona humana al vulnerar sus derechos. Ahora, debido a lo mencionado, su concesión por parte de la autoridad competente está ligado al perjuicio inminente del daño que amonesta un derecho tutelado por la Constitución de la República de Ecuador o por los instrumentos que integran el sistema internacional de protección de derechos humanos, siendo este el motivo por el cual las medidas adquieren el carácter de necesarias cuyo procedimiento debe ser sencillo y eficaz, teniendo como fundamento una presunción o afectación razonable de la posible vulneración que se está cometiendo.

1.1.2. Elementos característicos de las Providencias Preventivas.

Conforme a las directrices establecidas por la doctrina en relación a cuáles serían las principales características o argumentos generales que distinguen a las medidas cautelares, también hallamos disparidad de opiniones. Sin embargo, contemplaremos las características más aproximadas a la genuinidad práctica según las acepciones establecidas en el marco teórico conceptual del presente trabajo. Es así como podemos decir que las medidas cautelares son de

carácter preventivo; inmediatas; instrumentales, provisorias/provisionales o temporales; y finalmente revocables.

Se dice que son de carácter preventivo porque el momento procesal oportuno para su presentación siempre será antes de la sentencia. El carácter preventivo de la medida cautelar acata al presupuesto de peligrosidad o riesgo inminente, así lo determina el artículo 27 de la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, en donde se prescribe que *“las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho”*. Sobre la inmediatez, se focaliza más en cuanto a la celeridad procesal de su otorgamiento, previo conocimiento del juez sobre alguna situación de vulneración de derechos inminente; así lo estipula la ley ibídem en su artículo 29 en donde se delimita que *“deberán ser ordenadas de manera inmediata y urgente. La jueza o juez deberá ordenarlas en el tiempo más breve posible desde que recibió la petición”* (LOGJCC, 2009).

Las providencias preventivas son de carácter instrumental, puesto que su existencia se ve obligatoriamente entrelazada al inicio de un proceso principal, en donde la pretensión no necesariamente gira en torno a la medida cautelar. Sin embargo, la medida cautelar sí se vincula estrictamente con el cumplimiento de la pretensión principal; como se mencionó con anterioridad, su interposición surge a raíz de hacer efectivo el cumplimiento futuro de la pena o sanción que declare el ponente en la sentencia. Por este motivo se dice que la medida cautelar carece de valor alguno, ya que *“no se da la posibilidad de una medida cautelar autónoma o una de cautela material, independiente de un proceso principal y que se agote con dicho pronunciamiento porque ello desnaturaliza la esencia misma de la medida cautelar”* (Irún, 2009, pág. 28).

El carácter provisional o temporal de las medidas cautelares suele ser relacionado con el de instrumentalidad; esto se debe a que, al estar subordinada a la sustanciación del procedimiento, esta puede estar vigente mientras dure el mismo, por esa razón se aduce el carácter temporal, debido a que su existencia puede ser prolongada y al mismo tiempo efímera. Sobre el carácter temporal o provisional de la medida cautelar, podemos encontrar la opinión de Francesco Carnelutti (1944), quien exclama que:

El proveimiento decisorio cautelar es un proveimiento temporal o pasajero (...) la decisión cautelar tiene siempre un *dies ad quem*; cuando el término sobreviene, la

eficacia precluye. Tal *dies ad quem* está reflejado por el momento en que se eleva a firma la decisión jurisdiccional del litigio a que el proveimiento cautelar se refiere. (págs. 389 - 390)

Así mismo el jurista ecuatoriano Miguel Montañez Pardo considera que “*toda resolución cautelar aparte de ser provisional, es una decisión condicionada por las circunstancias en presencia de las cuales se acuerda rebuc sic stantibus, y por eso es alterable si las referidas situaciones cambian*” (pág. 126). Por el motivo antes expuesto, se describe a perfección su carácter revocable, en virtud de su dependencia a la resolución tendiente a un proceso principal, es decir, que durante el desarrollo del procedimiento pueden acontecer hechos que estén acorde a la variación de la medida cautelar.

Adicionalmente las providencias preventivas cuentan con presupuestos de materialización, tales como la concurrencia del *periculum in mora* y el *fumus bonus iuris*, para evitar el abuso de esta figura. Cuando se hace alusión al *periculum in mora* o peligro en la demora, se refiere al conflicto que se genera cuando en una determinada situación el derecho pretendido puede verse afectado por el tiempo transcurrido en el proceso. El peligro del daño tendría que ser inminente, en otras palabras, este podría ocurrir en cualquier momento, sin embargo, no se trata de la posibilidad o eventualidad de una vulneración. La afectación debe ser grave, se debe tomar en cuenta que no se trata de cualquier daño, que podría repararse a mediano plazo, en el momento de la sentencia.

La *Corte Constitucional*, en una sentencia respecto al *fumus bonus iuris* o apariencia de un buen derecho, destaca que:

“(…) se basa en una presunción razonable de que los hechos denunciados como violatorios o de inminente violación de los derechos constitucionales, así como de los previstos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, son verdaderos” (Sentencia N° 034-13-SCN-CC, 2013)

Además, las providencias preventivas poseen el carácter de urgente y se determina si existió o no abuso del derecho por el que solicitó dichas Medidas Cautelares Constitucionales, y de ser así, se impondrá una sanción. Todo esto es meramente subjetivo, pero aplicable, porque el juez concededor de dicha solicitud no tiene que profundizar en cuanto al derecho que se reclama, sino tener un indicio de que le están vulnerando un derecho al peticionario recurrente, a esto se le conoce como apariencia del buen derecho.

1.1.3. Finalidad y Objeto de las Providencias Preventivas

La *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* en su artículo 26 instaura el objetivo de las medidas cautelares, donde se puede destacar que “*tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos*” (LOGJCC, 2009)

Podemos evidenciar dos escenarios para la adopción de medidas cautelares, el primero sería la existencia evidente de una posible amenaza y el segundo la presencia de una vulneración de derechos, es importante destacar que cuando la acción cautelar es otorgada esto no implica el pronunciamiento de fondo sobre la verificación o no de la violación de derechos. Las medidas cautelares, son una garantía constitucional que tiene como propósito evitar, cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos; de esta forma deberán ser adecuadas a la transgresión que procuran evitar o detener. Formando parte de un todo, más no de forma aislada, al cual cooperan hasta que se instaure una sentencia en firme cuyo objetivo es el cumplimiento de la pretensión dentro del debido proceso, quedando de esta forma vinculadas a todas las situaciones que pudieran desarrollarse en la tramitación del caso.

Se trata de una herramienta jurídico constitucional encaminada a proteger un derecho o una situación jurídica. Quien solicita la medida debe acreditar la certeza de que el derecho que se reclama o invoca es real, y jurídicamente se encuentre establecido; en razón de que, en la sustanciación del proceso puede presentarse algún peligro en la demora, dotándolo de seguridad jurídica al momento de aplicar dicha medida debe existir proporcionalidad en su otorgamiento a consecuencia con el derecho que aparenta ser vulnerado.

Las medidas cautelares en el sistema clásico podían solicitarse y ordenarse antes, conjuntamente o después de la demanda, y siempre estuvieron ligadas a un juicio principal, actualmente las medidas cautelares van ligadas al ámbito de protección internacional de los derechos humanos, por ende, la existencia de una pretensión en un juicio principal ya no es una condición *sine qua non* para su admisibilidad. Por lo tanto, las medidas cautelares constituyen por excelencia una figura jurídica cuyo objetivo es la protección directa de los derechos humanos, dejando de este modo de ser un apéndice de otro procedimiento principal, por lo menos en el ámbito internacional. Se entendería entonces que, en el derecho moderno, las acciones preventivas gozan de autosuficiencia, dejando de ser instrumento complementario de

otro proceso, pues ya no garantizan la eficacia de una sentencia, sino que más bien actúan preventivamente protegiendo un derecho de manera efectiva, otorgando de seguridad jurídica a la causa

1.1.4 Particularidades de las Medidas Cautelares dentro del Sistema Jurídico Ecuatoriano y su Desarrollo en el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En la Constitución de la República del Ecuador se encuentran instauradas las garantías constitucionales cuyo fin es asegurar y garantizar la plena vigencia de los derechos, estas herramientas jurídicas pueden ser interpuestas de forma independiente, separada y autónoma de las diferentes acciones constitucionales, principales o conjuntamente con aquellas. Las medidas cautelares son interpuestas de forma inmediata y con urgencia ante la inminencia de un daño a un derecho o en el caso de existir alguna acción que aún no sea resuelta y se encuentre inmersa un quebrantamiento constitucional cuyo fin será asegurar la correspondiente reparación integral. Su cumplimiento se materializa con la sentencia en donde se determina que se trata de un acto ilegítimo, injusto y arbitrario que infringe un derecho constitucional.

El art. 87 de la *Constitución de la República del Ecuador* determina que “*se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho*” (CRE, 2008).

De igual forma El *Código De Trabajo* (2019) en su Art. 594, establece cuales son las medidas cautelares que pueden solicitarse en procesos laborales previa sentencia “*(...) la prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo (...)*”.

Así mismo El art. 27 de *La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* señala la procedencia de las medidas cautelares:

Procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar un derecho o viole un derecho. Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación. (LOGJCC, 2009)

El artículo del cuerpo legal antes citado habla de las circunstancias que deben configurarse para que proceda este tipo de medidas, entre ellas la amenaza que debe ser inminente y grave, o la violación de un derecho para que esta herramienta jurídica pueda ser otorgada, debe darse de forma ágil, apelando a su inmediatez; cualquier demora podría producir daños irreversibles para su solicitante, debido a que su esencia es prevenir la transgresión o en su defecto detener la vulneración del derecho.

Por consiguiente, es factible que las medidas cautelares puedan ser revocadas, tienen como propósito principal actuar preventivamente eliminando las amenazas de vulneración o deteniendo la violación de un derecho, tal y como el legislador en los artículos 28 y 35 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional lo establece. Además, se destaca que la adopción de los elementos que son característicos en este tipo de medidas en el ámbito internacional de protección de los derechos humanos, como son la de ser preventivas, provisionales, es decir, no definitivas, y por tanto revocables, además del concepto y los presupuestos que deben cumplirse para su admisibilidad (LOGJCC, 2009).

En consecuencia las medidas cautelares son una garantía de rango constitucional cuyo objetivo será siempre proteger anticipadamente cualquier tipo de violación a un derecho, sin la necesidad de esperar resolución en firme, dado que cuando se trata de salvaguardar derechos fundamentales, mediante lo cual se puede evidenciar que en base a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, se aplica la medida cautelar respecto a su propia naturaleza de carácter preventivo, que ha servido de estímulo a muchos Estados para que viabilicen en sus diferentes sistemas de defensa y protección de los derechos, al margen de la tutela judicial efectiva.

De manera doctrinal las providencias preventivas y medidas cautelares son consideradas como sinónimos, como ya lo hemos mencionado en líneas anteriores. La denominación dependerá de su aplicación en cada Estado. Sin embargo, consideramos primordial establecer que las medidas cautelares como providencias preventivas por su naturaleza jurídica se consideran herramientas legales que tienen la misma naturaleza. Dentro de nuestra legislación, específicamente el Código Orgánico General de Procesos, desarrolla las providencias preventivas, empezando desde el art 124 al 134, en donde se menciona aspectos relativos a su procedencia, requisitos, procedimiento, clasificación y caducidad.

Las providencias preventivas pueden ser presentadas por cualquier persona, sin embargo, no es necesario que esté iniciado el proceso, pero debe ser congruente y estar debidamente motivada con los hechos que se plantean en la demanda principal en donde se interponen esta herramienta jurídica como lo es el secuestro, el arraigo y la retención cuyo fin es asegurar el crédito en la litis. Su caducidad se da ante la existencia de una sentencia final que puede ser positiva o no para el acreedor. El Art. 125 del Código Orgánico General de Procesos, menciona cuáles son los requisitos que deben cumplirse para que sea admitida:

Para que se ordene el secuestro o la retención, es necesario: 1. Que se pruebe la existencia del crédito. 2. Que se pruebe que los bienes de la o del deudor se encuentren en tal estado, que no alcancen a cubrir la deuda o que pueden desaparecer u ocultarse o que el deudor trate de enajenarlos. (COGEP, 2019)

El art. 25 del *Reglamento De La Comisión Interamericana De Derechos Humanos* (2009) establece que las medidas cautelares son un mecanismo excepcional de protección de los derechos humanos, en su articulado establece los requisitos formales que deben cumplirse para que la Comisión pueda tramitarlas y solicitarlas al Estado parte, pero no hace ninguna indicación de las personas que están habilitadas para solicitarlas como mecanismo jurídico de protección de los derechos ya sea por el principal vulnerado o bien por una tercera persona. De igual forma establece los requisitos formales para que proceda la solicitud de medidas cautelares. En definitiva, son tres los requisitos que se exigen para que pueda solicitarse la adopción de medidas cautelares: a) gravedad, b) urgencia y c) evitar daños irreparables a la persona. En caso de gravedad y urgencia y toda vez que resulte necesario de acuerdo a la información disponible, la Comisión podrá, a iniciativa propia o a petición de parte, solicitar al Estado de que se trate la adopción de medidas cautelares para evitar daños irreparables a las personas.

1.2 Conclusiones Parciales

Tomando en consideración algunos aspectos relacionados al estudio de las medidas cautelares, podemos esclarecer los principales indicios de su estudio, empezando por su conceptualización y demás rasgos de naturaleza jurídica que permiten dar un seguimiento más concreto sobre la correcta aplicación, tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Es primordial comprender que, como se ha mencionado en anteriores subtemas, la esencia neta de la acción cautelar, providencia preventiva o alguna denominación diferente que se designe

según la variación legal de determinado país, lo determina su naturaleza jurídica puesto que es la misma; así como su denominación genuina resalta, de manera preventiva, con cautela o bien previsoría ante una amenaza grave de peligrosidad, la violación o posible afectación de un derecho fundamental.

Si bien es cierto, también se han descrito algunas características puramente distintivas de la medida cautelar, ajustadas a los paradigmas históricos contemplados en el Derecho Clásico; sin embargo, se debe considerar que, doctrinalmente, las opiniones entre diversos tratadistas del Derecho han discrepado sobre el carácter de “instrumentalidad” siempre y cuando sea en materia de Derechos Humanos. Es decir, podemos instaurar la providencia preventiva como una herramienta exclusivamente dirigida a prevenir perjuicios futuros, garantizando el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada y evitando así que se torne ilusoria; pero al mismo tiempo se la puede utilizar como un instrumento autónomo dirigido a satisfacer la protección directa de los Derechos Humanos. La diferencia radica en que, si optamos por aplicar la medida cautelar en el ámbito nacional, estrictamente esta deberá ser interpuesta bajo la subordinación de un procedimiento particular; por el contrario, si agotadas las instancias nacionales, decidimos que se exijan el cumplimiento de nuestros derechos en el ámbito internacional, podremos solicitar la medida cautelar sin la necesidad de formular alguna demanda.

CAPÍTULO II:

NECESIDAD DE APLICACIÓN E INSTAURACIÓN DE LAS PROVIDENCIAS PREVENTIVAS PREVIO DICTAMEN DE SENTENCIA AL MARGEN DEL PRINCIPIO PRO OPERARIO PARA GARANTIZAR EL PAGO DE HABERES LABORALES.

2.1 Análisis de la necesidad de aplicación e instauración de las Providencias Preventivas en procesos laborales para asegurar el cumplimiento de haberes.

Al hablar de la necesidad de la aplicación de las providencias preventivas, también conocidas como medidas cautelares, indirectamente hacemos referencia al cumplimiento obligatorio de las estipulaciones constitucionales, las cuales tienen supremacía dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Empezamos esclareciendo que, el derecho al trabajo y seguridad social, no solamente es un deber social, sino también se ha preestablecido como derecho económico designando una fuente directa de realización personal y base primordial de producción económica en la sociedad. El trabajo, al ser el principal medio de producción y sustento económico del país, se considera como eje fundamental en cuanto a la implementación de políticas públicas en el ámbito económico, de tal manera que el Estado tendrá que impulsar el pleno empleo, valorar todas las formas de trabajo y a su vez respetar los derechos laborales.

Respecto a las remuneraciones, sueldos y demás contribuciones a favor del trabajador en medida de su cumplimiento por la realización de alguna actividad laboral; el artículo 33 de la *Constitución de la República del Ecuador* delimita que “*El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.*”; así mismo se prevé en su artículo 328 disponiendo que: “*la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos.*”; en el mencionado artículo, dentro del cuarto y quinto párrafo se establece textualmente lo siguiente:

Lo que el empleador deba a trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye **crédito privilegiado de primera clase**, con preferencia aún a los hipotecarios; para el pago de remuneraciones, la remuneración comprende todo lo que

perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. (CRE, 2008)

Teniendo en consideración la importancia que se otorga, tanto al derecho del trabajo, así como los demás derechos conexos relativos a las bondades que recibe el empleador como el trabajador, siempre al margen de lo dictaminado por la constitución, y lo establecido en tratados internacionales en materia de D.D.H.H., compaginándolo con el símil práctico de la liquidación por haber laboral como crédito, bastaría entonces entrelazar los presupuestos para dar cumplimiento a la solicitud de las providencias preventivas conjuntamente con la presentación de la demanda, o durante el proceso, evitando que estas sean interpuestas al escuchar el dictamen de la sentencia condenatoria, tal y como lo prevé el Código Laboral en su artículo 594 al hablar de medidas precautelatorias, el cual se lo identifica como una de las tantas denominaciones a las medidas cautelares en general.

Para dar paso a la aplicación de las providencias preventivas en procesos laborales, se debe corroborar que dicha interposición de la herramienta jurídica cumpla con los requisitos de admisibilidad y procedencia que se encuentran establecidos en los diferentes cuerpos legales que se ha mencionado con anterioridad. Contamos entonces, con el primer presupuesto previamente mencionado según el artículo 125 del COGEP para la solicitud de las medidas preventivas, específicamente providencias como el secuestro y la retención, el cual sería el de demostrar que hay un crédito existente el cual no se ha podido cobrar. Para poder explicar este primer requisito, debemos volver a considerar la semejanza que establece la Constitución de la República del Ecuador respecto a los haberes laborales al considerarlos como un tipo de crédito de privilegio, dándoles en el orden de prelación de créditos, la facultad al cobro como uno de primera clase; siguiendo la misma lógica, el empleador pasaría a ser un deudor ante su ex trabajador, y este último se revestirá de acreedor al momento en el que se termine la relación laboral. De este modo, se daría a entender que aquel trabajador que no haya cobrado sus haberes correspondientes, culminada la relación laboral, sea cual fuere el motivo o causal de conclusión de su contrato, tendría que idear los medios para exponer los periodos en los que trabajó en determinada empresa, o para determinado empleador; así como dejar en constancia que desde la terminación del contrato unilateral, ya sea por

despido intempestivo o acuerdo entre las partes, no se haya cobrado ningún tipo de remuneración comprendida en la explicación del parágrafo quinto del artículo 328 de la CRE.

Velando por la demostración fehaciente del segundo requisito establecido en el COGEP, se dice que para solicitar las providencias preventivas de secuestro y retención, se debe probar que los bienes del deudor no sean suficientes para cubrir el monto total de la deuda, suponiendo que la empresa está en su etapa de cancelación, previo procedimiento de liquidación; o que puedan desaparecer u ocultarse, para aquellos casos en los que el empleador, con el fin de no cancelar su deuda, busque ocultar sus bienes patrimoniales mediante la realización de actos materiales, tales como contratos simulados con el propósito de que estos no consten bajo su dominio; o que el deudor trate de enajenarlos (para dichos casos se cuenta con la medida cautelar/providencia preventiva de prohibición de enajenar bienes), mismo acto que se podría dar mediante la creación de un fideicomiso o mediante la celebración de un contrato de compra/venta.

Podemos verificar que existe una restricción de derechos contraria a los principios, en materia laboral como procesal, puesto que surge una limitación, dado que el Código Orgánico General de Procesos menciona dentro de su articulado que las providencias preventivas pueden ser interpuestas de manera oportuna antes de presentar la demanda y dentro del proceso según amerite la *litis*. Mientras que, en materia laboral, el Código de Trabajo en su artículo 594 establece que las medidas precautelatorias caben siempre y cuando haya una sentencia condenatoria; cómo se puede evidenciar, hay una contradicción entre estos dos códigos respecto al ámbito pertinente de la aplicación de las medidas cautelares.

Sin embargo, cabe recalcar que el Código Orgánico General de Procesos no menciona que estas medidas pueden ser presentadas de forma conjunta, es decir al momento de presentar la demanda interponer la solicitud de medidas precautelatorias, por lo que da paso a un vacío legal eminente en cuanto a su naturaleza jurídica. Como lo menciona la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, su objetivo es evitar o cesar la vulneración de derechos que se encuentren reconocidos en la constitución y en Instrumentos Internacionales de D.D.H.H. Por lo antes expuesto uno de los momentos oportunos es de forma conjunta.

Las medidas precautelatorias que establece el Código de Trabajo son de carácter real y van encaminadas al aseguramiento del pago de los haberes laborales debido a que con esta

providencia preventiva se podría asegurar que al momento de que el juez dicte sentencia el empleador cuente con el patrimonio suficiente para el pago de los haberes laborales al empleado, en el caso que así lo considere el juez en el pronunciamiento de la sentencia. Las medidas cautelares recogen diferentes clasificaciones; tal es el caso de las medidas cautelares personales, que reciben esta denominación debido a que recaen sobre derechos de la personalidad, imponiendo de este modo limitaciones en su ejercicio. Su imposición es muy particular de los procesos penales así mismo de los juicios civiles en materia de niñez.

Las providencias preventivas son vistas como dispositivos defensores de afectaciones al bien o derecho controvertido, cuyo fin es evitar que la decisión judicial sea infructuosa. El doctrinario Forero Silva (2012), manifiesta que:

El actor tendrá derecho de incentivar las providencias necesarias para así evitar cualquier deterioro de la cosa y de los muebles o semovientes anexos a ella y comprendidos en la reivindicación, si hubiere algún motivo justificable de tenerlo, o las facultades del demandado no ofreciere garantía. (Forero, 2012)

Por consiguiente, debemos tener claro que las providencias preventivas son los instrumentos jurídicos que protegen temporalmente y durante todo el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada y gire en torno al debido proceso.

2.2.1 Principios y Derechos Comprometidos.

La vigente Constitución del Ecuador proclamada en Montecristi en el año 2008 estableció un nuevo estándar de protección en cuanto al reconocimiento y fortalecimiento de derechos, así como la aplicación directa de principios. Dentro del análisis realizado con antelación, respecto a la aplicación e instauración de las providencias preventivas, conjuntamente con la presentación de la demanda o a su vez durante el proceso, se pudo comprobar que el Estado ecuatoriano es garantista de un sin número de derechos, entre ellos el del trabajo y al mismo tiempo también se prevén medidas cautelares como garantías jurisdiccionales.

Por conocimiento general, uno de los principios constitucionales más ligados al nuevo cambio de paradigma neo constitucionalista, es el de supremacía de la constitución, del mismo modo también se añade el principio de aplicación directa de la constitución, el cual atañe una

necesidad conjunta para su fácil interpretación; además de ello, se dispone también de principios de carácter procesal, tales como el derecho a la defensa, el debido proceso o la tutela judicial efectiva. Adicional también se encuentran ligados principios concernientes al derecho laboral, así como los de irrenunciabilidad, intangibilidad, el derecho de transacción y finalmente el pilar fundamental del derecho del trabajo, el principio *pro operario*.

Abarcando una breve explicación de cada uno de los principios, tanto en materia constitucional, procesal y laboral; empezaremos a detallar en primer momento aquellos que, según la columna vertebral del Ordenamiento Jurídico ecuatoriano, tienen más prevalencia por encima de los demás cuerpos legales, la CRE. La supremacía de la Constitución, como bien se lo describe en el renglón anterior, es la que vela el cumplimiento estricto de las normas constitucionales, en apego a los actos y pronunciamientos del poder público, sino dicho acto sería carente de eficacia jurídica. El principio de aplicación directa señala que, cualquier norma, derecho, acción o principio que esté debidamente enlistado en la Constitución, puede ser de vital importancia dentro del proceso y por ende no deberá obviar su pronta utilización.

Como segundo punto aclarar tenemos que resaltar aquellos principios que figuran dentro del ámbito procesal, dado que sin lugar a dudas es indispensable tenerlos en cuenta siempre en todo procedimiento. El derecho a la defensa, por ejemplo, corazón principal del debido proceso, es aquel que otorga con suficiencia las garantías básicas necesarias y propicias para que el resultado de la decisión final sea lo más justa y equitativa posible. Sobre el debido proceso se puede acotar que es aquel principio procesal ligado a respetar el cumplimiento cabal de todas las instancias, con observancia de la correcta aplicación de garantías constitucionales, términos legales y judiciales, etapas procesales, etc; en cuanto a la tutela judicial efectiva, se puede aludir que es una obligación del Estado en proveer los medios necesarios para que todo ecuatoriano pueda tener el libre acceso a la justicia, de manera que ninguna de las partes pueda verse perjudicada en la pugna de sus derechos subjetivos o algún interés legítimo.

Por último, pero no menos importante, contamos con los principios de carácter constitucional, pero que rigen para la organización y direccionamiento del derecho laboral. El principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador nos enmarca que, aunque el trabajador renuncie a sus derechos por escrito, estos seguirán vigentes y no exime de responsabilidad a su empleador. De igual forma, el principio de intangibilidad aduce que las conquistas laborales no pueden ser reemplazadas a futuro por una menor oferta a la actual, es decir que, si el trabajador tenía algún beneficio otorgado por su empleador, no puede ser

minimizado a largo plazo. Sobre el derecho de transacción, estima que se puede hacer una negociación informal entre el empleador y el trabajador siempre y cuando no se vulneren los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad. El principio *pro operario*, estipulado en el Art 326 de la *Constitución de la República del Ecuador*, numeral 3 “*El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras*” (CRE, 2008). La Carta Magna al ser garantista tiene consagrado dentro de su articulado este principio dotándolo de rango constitucional. en concordancia con lo estipulado en el artículo 7 del *Código de Trabajo* (2019) que prescribe lo siguiente: “*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*”.

2.2.2. Las Providencias Preventivas dentro del Procedimiento Monitorio

El Código Orgánico General de Procesos prevé la regulación del procedimiento monitorio en el capítulo II, en donde señala que es una vía procesal especial dedicada al cobro de prestaciones monetarias para aquellas personas que cuenten con un documento de respaldo siempre que este no se considere un título ejecutivo. La importancia de la aplicación de las providencias preventivas dentro de este tipo de proceso, versa en la comprobación de que el contrato de trabajo es técnicamente un documento que avala la subordinación laboral entre el empleado ante su empleador; además resulta necesaria la instauración de las providencias preventivas, ya que existen haberes laborales pendientes, por ende al finalizar la relación de trabajo, se configuraría como una deuda por cobrar, el cual se enmarca como una de las características fundamentales para la procedencia de esta acción procesal.

Tal y como lo establece el *Código Orgánico General de Procesos* (2019) en el art. 356. Respecto a la procedencia del procedimiento monitorio determinando lo siguiente:

La persona que pretenda cobrar una deuda determinada de dinero, líquida, exigible y de plazo vencido, cuyo monto no exceda de cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, que no conste en título ejecutivo, podrá iniciar un procedimiento monitorio, cuando se pruebe la deuda de alguna de las siguientes formas:

5.- La o el trabajador cuyas remuneraciones mensuales o adicionales no hayan sido pagadas oportunamente, acompañará a su petición el detalle de las remuneraciones materia de la reclamación y la prueba de la relación laboral. (COGEP)

Como podemos demostrar mediante este proceso, podrá solicitar el empleado el pago de las remuneraciones laborales pendientes de su empleador, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos dentro del mismo cuerpo legal. Esta obligación monetaria debe cumplir con determinadas condiciones para que pueda ser exigida mediante este mecanismo judicial; estar determinada en dinero, ser de plazo vencido, que sea exigible, líquida, además no encontrarse en un título ejecutivo, poniendo como límite que la deuda no supere los cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general; se debe tomar en consideración que no todos los años es el mismo monto de salario, respecto al año 2021; en Ecuador el SBU asciende USD \$ 400, lo que nos da como resultado un máximo de cuantía a la fecha de USD \$20.000. Esta acción judicial es considerada como un procedimiento expedito cuya característica esencial es declarativa, dado que lo que se busca es declarar la existencia de una obligación pecuniaria y que reúna los requisitos mencionados en líneas anteriores.

Para Correal Rodríguez Carolina (2014) el proceso monitorio *“Es un trámite de única instancia a través del cual puede perseguirse el pago de una obligación dineraria surgida de un contrato, la cual debe ser clara y con un valor determinado, exigible y de mínima cuantía. Se trata de un proceso más expedito que el verbal, en donde el auto admisorio de la demanda y la sentencia no admiten recursos, no proceden excepciones previas ni demanda de reconvencción no permite la intervención de terceros, así como tampoco el emplazamiento del demandado ni el nombramiento de curador ad litem”*

En conclusión, el procedimiento monitorio gira en torno al principio de celeridad, puesto que es un trámite judicial mediante el cual el empleado (acreedor) exige el pago de una obligación monetaria al empleador (deudor); obligación que para ser exigida debe cumplir con ciertas características conforme lo determina el COGEP. Es necesario, entonces, que la solicitud de las providencias preventivas se formule de manera conjunta con la demanda en el procedimiento monitorio, dotando de seguridad jurídica al proceso

2.2.3 Evidencias del desconocimiento práctico de la finalidad de las providencias preventivas; análisis de casos.

Dentro del desarrollo del presente subtema procuraremos dejar en evidencia el poco conocimiento que se tiene respecto a la naturaleza, aplicación, y valoración de las medidas cautelares en cuanto a su finalidad práctica, tomando en consideración precedentes jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional del Ecuador. Los casos a analizar son frutos de la mala aplicación de las medidas cautelares, tanto por los profesionales del derecho al momento de interponer la acción, así como la errónea interpretación de los operadores de justicia, de tan grave error que ciertas veces pueden recaer en la confusión no solamente ante la petición del accionante, sino también por otra figura jurídica.

En **(Sentencia N° 364-16-SEP-CC) del Caso N.º1470-14-EP** de la Corte Constitucional del Ecuador por una acción extraordinaria de protección que fue interpuesta en contra de la resolución judicial dictada el 22 de agosto del 2014 por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, que negó la petición de medidas cautelares solicitadas por el accionante, quien padecía del virus de la inmunodeficiencia humana desde el año 2003 y que desde aquel entonces se había realizado controles médicos en las respectivas entidades de salud dependientes del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Para el presente caso cabe señalar que el accionante acudió a su consulta médica rutinaria, en el Hospital Carlos Andrade Marín (HCAM) con fecha de 14 de agosto de 2014, en donde el médico tratante no entregó el medicamento EFAVIREZ por falta de stock en el hospital; sin embargo le prescribió zidivudina + lamivudina, motivo por el cual decide realizar una solicitud de medidas cautelares dada la amenaza inminente de violación de sus derechos constitucionales, como lo sería la posible pérdida de su vida por falta de la medicación adecuada. Es preciso destacar que después de este episodio, el paciente acudió con regularidad a las citas médicas siguientes en donde si le propiciaron el medicamento recetado.

La solicitud de medida cautelar fue resuelta por la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito, en donde señala algunas de las características de las medidas cautelares y, en consecuencia, a la pretensión del paciente con VIH, asegura que lo que él busca es una reparación integral por cuanto no le suministraron los medicamentos antirretrovirales Efavirenz 600mg.

La jueza señaló los siguientes argumentos para negar la petición de medidas cautelares:

“Las medidas cautelares no juzgan sobre el fondo del asunto principal, se las adopta para evitar un mal posterior, por eso su carácter es eminentemente preventivo (...) en este sentido las medidas cautelares no se encasillan dentro de la finalidad, las cuales tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.”

“Del análisis al que llega la juzgadora se desprende que lo que se busca es remediar el supuesto daño causado, lo que contraría en esencia con la finalidad de estas medidas, ya que para este propósito la CRE ha previsto la acción de protección, que conforme a lo establecido en su artículo 88, ésta procede cuando un derecho que sí existe, haya sido vulnerado, es una acción reparadora, que contempla el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución; por consiguiente se determina que esta vía no es la adecuada conforme a las pretensiones del accionante.”

“La acción que nos ocupa es un asunto que está sometido a otra garantía constitucional, por más que el legitimado activo se esfuerza por conectar sus pretensiones con los presupuestos de la medida cautelar sin lograrlo.”

Conforme a lo expuesto es que el peticionario, al sentirse afectado por el desamparo de la resolución, dando la negativa a la solicitud de medidas cautelares; dada su pertenencia a un grupo de atención prioritaria, interpone una acción extraordinaria de protección por vulneración de derechos constitucionales al debido proceso en la garantía de la motivación, tutela judicial efectiva, imparcial y expedita ante la Corte Constitucional, la misma que se encargó de pronunciar lo siguiente:

“De lo expuesto, se advierte que la jueza negó la solicitud de medidas cautelares fundamentada en el hecho que los presupuestos fácticos presentados por el accionante se corresponden con el objeto y ámbito de tutela por medio de la garantía de acción de protección y no con la solicitud de medidas cautelares, en razón que, lo que se persigue es la reparación del daño causado por la violación de un derecho.”

*“Así, si bien es cierto que la acción de protección es el medio idóneo para declarar la vulneración de un derecho constitucional y reparar el mismo; **la jueza, en su***

razonamiento, pasó por alto que la solicitud de medidas cautelares procede también con el objetivo de hacer cesar la violación de un derecho.”

“Además, la jueza en mención, basada en un criterio doctrinario, expresamente señala que, cuando las medidas cautelares tienden a hacer cesar la violación de un derecho, ésta deja de ser cautelar para convertirse en medida de reparación... Dicho argumento está fuera de contexto y no corresponde a la naturaleza de las medidas cautelares.”

“Las medidas cautelares y las medidas de reparación también son diferentes en cuanto a su finalidad, ya que las primeras buscan conjurar transitoriamente la amenaza o vulneración hasta que se decida sobre su real existencia; en tanto que, las medidas de reparación buscan retornar el estatus de protección de los derechos constitucionales.”

“Sin embargo, la jueza no consideró en su resolución que ella misma era competente para conocer y resolver la acción de protección que argumentó, debía ser incoada por el accionante... Al haber procedido de tal modo, la judicatura trasladó la carga de la argumentación judicial por el accionante; y al hacerlo, implícitamente requirió que éste conozca y domine las normas procesales relacionadas con garantías jurisdiccionales y su aplicación, como un requisito necesario para acceder a la justicia constitucional.”

“Es decir que, la demanda propuesta por el accionante, pese a que no haya sido formulada como tal; la jueza de la Unidad Judicial Primera Especializada de Trabajo del cantón Quito se encontraba en la obligación de subsanar las inconsistencias de orden jurídico, presentes en la formulación de la demanda, y como consecuencia de aquello, debía corregir el error y dar trámite a la demanda como acción de protección con medida cautelar conjunta al margen del principio Iura Novit Curia”

La Corte Constitucional se encargó de reparar en derecho la negativa señalada por la jueza que avocó conocimiento en causa ante la solicitud de medidas cautelares, puesto que mostró su incompetencia en la identificación de la garantía jurisdiccional pertinente para la urgente protección de los derechos, además de dejar en completo desamparo a un individuo al negarle el acceso a la justicia; lo cual significaba que no solamente desamparaba al sujeto que en su momento se sintió vulnerado ante la carencia de suplementos médicos en una prestadora

de servicios médicos dependiente del IESS, sino que indirectamente dicha resolución afectaba a un colectivo enmarcado por la CRE como grupo de atención prioritaria que, sin lugar a dudas estableció un precedente jurisprudencial contundente respecto a la correcta aplicación de las medidas cautelares y garantías jurisdiccionales en general. De este modo es que la Corte Constitucional decidió *“declarar la vulneración de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a la salud; que el Consejo de la Judicatura efectúe una amplia difusión del contenido de la presente sentencia entre las juezas y jueces que tienen competencia para conocer garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales; que el IESS y casas de salud que integran el régimen de seguridad social deberán aprovisionarse de la medicación necesaria y suficiente que se prescribe y suministra a pacientes portadores de VIH, en el sentido que no podrán, por cuestiones meramente administrativas, abstenerse de prescribir y suministrar a las personas portadoras de VIH la medicación que forma parte de su tratamiento médico.”* (Sentencia N° 364-16-SEP-CC, 2016, págs. 39 - 41)

De igual forma la (**Sentencia N° 058-15-SEP-CC, 2015**) es un caso con precedente jurisprudencial respecto a la indebida aplicación de la finalidad y naturaleza de las medidas cautelares, dictaminado por la Corte Constitucional; interpuesto mediante acción extraordinaria de protección por el señor Fabián Solano Moreno en calidad de Gerente General del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas, dentro del **Caso N.º 06-14-11-EP**; en donde se buscaba dejar sin efectos la resolución del 11 de Marzo del 2011, dictado por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí.

La señora Soraya Aurora Sarmiento Flores, quien ejercía funciones como Experto en Contabilidad Bancaria 1, Servidor Público 5 dentro del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas; interpuso una solicitud de medida cautelar puesto que el 27 de diciembre del 2010 el gerente general de IECE, Fabián Solano Moreno, mediante la acción de personal N.º 1852-GRH-2010, suprimió la partida presupuestaria N.º 0875 dejando sin trabajo a la accionante de la medida cautelar. Con fecha de 30 de diciembre del 2010 la señora Soraya Sarmiento solicita acción de medida cautelar autónoma ante el Juzgado Séptimo de Garantías Penales de Manabí, con el objetivo de dejar sin efecto la supresión de partida presupuestaria, alegando que no se tramitó diligentemente según lo señalado por el artículo 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

La Jueza Séptima de Garantías Penales de Manabí concede la solicitud de medidas cautelares el 12 de enero del 2011 fundamentándose en lo siguiente:

“Por lo que esta supresión ilegal ha conculcado derechos fundamentales constitucionales y de tratados internacionales que le asisten a ella... RESUELVE ADMITIR la Garantía de medida cautelar propuesta por la accionante Soraya Aurora Sarmiento Flores conforme a lo previsto en el artículo 33 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y se dispone que el Dr. Fabián Solano Moreno, Gerente General del Instituto Ecuatoriano de Crédito Educativo y Becas y por el análisis hecho con respecto a la Acción Personal de Supresión de Cargo, que en definitiva es ilegal e improcedente(...) deje sin efectos esta medida contenida en la Acción Personal No. 1852-GRH-2010, de fecha 27 de Diciembre del 2010 y reintegre inmediatamente al cargo de Experto en Contabilidad Bancaria 1 y Servidor Público 5 a la ciudadana Ing. Soraya Aurora Sarmiento Flores.”

La medida cautelar suscrita por la jueza no fue revocada en su momento, hecho que llevó al accionante a invocar el aparato constitucional mediante una garantía jurisdiccional por acción extraordinaria de protección en contra del auto de apelación dictado el 11 de Marzo del 2011, por la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Manabí; la Corte Constitucional estableció en sentencia lo siguiente:

Es preciso mencionar que la Constitución de la República en su artículo 87 establece: “Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho.”

“El otorgamiento de medidas cautelares y su adopción no constituirá prejuzgamiento sobre la declaración de la violación, ni tendrá valor probatorio en el caso de existir una acción por violación de derechos (...) la decisión que adopte un juez constitucional al conceder una medida cautelar no implica, bajo ninguna circunstancia, la declaratoria de violación sobre derechos constitucionales.”

En pocas palabras, lo que transmite esta parte del análisis de la Corte Constitucional, es que la medida cautelar, al configurarse como una garantía jurisdiccional, su única finalidad u objeto es aquella que se ve establecida en el artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; es decir, la de evitar o cesar la amenaza de violación de los derechos reconocidos en la Constitución e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y bajo ningún concepto un juez constitucional competente en el conocimiento y

resolución de garantías jurisdiccionales, podrá resolver una medida cautelar mediante la declaratoria de violación de derechos constitucionales, dado que su carácter es de naturaleza provisional y no de cosa juzgada; tal y como lo señala la Corte Constitucional en los siguientes párrafos.

“Por tal motivo, del análisis de la causa se observa que el tribunal de apelación, al resolver la solicitud de revocatoria de medidas cautelares, conoció el fondo del asunto, es decir, asumió como vulnerados los derechos al debido proceso en sus garantías de cumplimiento de normas y de motivación, pues determinó que el acto administrativo carecía de fundamento jurídico, así como indicó el trámite que la autoridad regional IECE debió seguir, interpretando para tal efecto, normas dispuestas en la Ley Orgánica de Servicio Público.”

*“En conclusión, la ratio decidendi de la decisión judicial impugnada se orientó a demostrar la vulneración de derechos constitucionales, de tal forma que el decisium reconoció tal vulneración, justificando así la no revocatoria de las medidas cautelares (...) frente a ello, **se debe recordar que si bien las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o vulneración de derechos constitucionales, el operador judicial, al sustanciar dicha garantía, no puede declarar o asumir que se ha vulnerado un derecho constitucional.**”*

*“Entonces, resulta evidente que la autoridad judicial, al resolver una garantía de medidas cautelares, determinó la vulneración de derechos constitucionales y ordenó su reparación, dejando sin efecto el acto administrativo por el cual se activó la garantía. Por tanto, dicha resolución no cumplió con lo previsto en los artículos 26 y 28 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que **desnaturalizó la garantía de medidas cautelares, confundiéndola con la acción de protección**, en la medida que la jueza constitucional pretendió brindar un amparo directo y eficaz de derechos constitucionales dentro de una acción que por su naturaleza es provisional.” (Sentencia N° 058-15-SEP-CC, 2015)*

El último caso que se le hará un análisis se trata de recurso de casación emitido por la Corte Nacional de Justicia. Sala de lo Laboral de Quito, es un caso de despido intempestivo, **Juicio No. 1802-2012**, quien conoce la acción es la Dra. Paulina Aguirre Suárez, este recurso fue interpuesto por Luis Alfredo Ordoñez Simmonds quien ejercía el cargo de Analista de

Costos y Cobros, en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el demandado es la compañía Puerto Trinitaria - Trinipuerto S.A, cuyos representantes legales son los señores Werner Pellehn Denkmann y Thomas Pellehn Drey en calidad de Presidente y Vicepresidente respectivamente. Consideramos que este fallo jurisprudencial es de suma importancia dado que deja en evidencia el desconocimiento de la finalidad y naturaleza jurídica de esta garantía jurisprudencial por parte de los órganos jurisdiccionales, socavando el pago de haberes laborales, dado que para la ejecución de su cumplimiento el juez no dictó ninguna medida cautelar para que de esta forma pueda darle seguridad jurídica a su cumplimiento.

En primera instancia como en segunda el juez declaró sin lugar la demanda. En primera instancia el Juzgado Cuarto de Trabajo del Guayas basa su motivación en lo que determina el RUC de la compañía, ya que el actor no puede manifestar que la prestación de los servicios que el brindada a la compañía haya sido permanente, dado que las prestaciones que realizaba en la empresa eran de carácter profesional, así mismo se dice que el actor no cumplía con horario de labores, por ende, estos hechos no prueban que existió un vínculo laboral. En segunda instancia la Corte Provincial, corrobora lo declarado en sentencia anterior. Las consideraciones que hace para tomar esa decisión son las siguientes: el actor es quien elaboraba sus facturas, donde especificaba el concepto de cobro, por honorarios profesionales, dejando en manifiesto que esta era la actividad a la que se dedicaba.

Ante la negativa en primera y segunda instancia el actor decide interponer un recurso de casación. El Tribunal admite el recurso y determina lo siguiente:

“(...) En la especie, al analizar la sentencia impugnada este Tribunal encuentra que efectivamente carece del requisito constitucional de motivación; que constituye una de las garantías del debido proceso; pues los Juzgadores no realizan una apreciación de los hechos confrontada con la disposición del Art. 8 del Código del Trabajo; y la doctrina que existe respecto al elemento principal de la relación, laboral que es la dependencia; por lo tanto se ha justificado la causal quinta del Art. 3 de la Ley de Casación invocada por el recurrente; por lo que no procede analizar las causales tercera y primera también invocadas (...)” (Gaceta Judicial del 13 de junio del 2013)

El casacionista fundamenta su recurso en la indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho conforme lo establecido en los diferentes cuerpos legales pertinentes, así mismo detalla que la sentencia dictada en segunda instancia carece de motivación, requisito esencial para la validez de la resolución, ya que sus argumentos no tienen sustento legal, alegando fallos de triple reiteración que no tienen relación con la *litis*, adicional en el momento procesal oportuno las pruebas no fueron valoradas ni analizadas en su conjunto.

Dentro de la sentencia El tratadista Mario de la Cueva (1977) en su Obra el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa S.A., Av. República Argentina, 15, Cuarta Edición, México, 1977, respecto a la subordinación jurídica sostiene que:

El elemento subordinación se utiliza para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios; ése término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia doctrinal y jurisprudencial (...). Más adelante expresa que el concepto de relación individual de trabajo incluye el término de subordinación para de esta forma distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. En general al referirnos por subordinación se entiende, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado él primero en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las diligencias de la empresa (...), (págs. 202 - 203)

Con las pruebas aportadas por el empleado es notorio que efectivamente sí existió una relación de subordinación, de los memorandos de fs. 153 y 154, mediante los cuales el actor solicita licencias con cargo a vacaciones anuales; y de las facturas de fs. 42 a 117 en las que consta que se le ha cancelado por concepto de **honorarios**, valores fijos mensuales. Es evidente que si existe una relación de trabajo y los elementos esenciales para su configuración se cumplen a cabalidad.

En su apartado final el Tribunal “ (...) *Casa la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y ordena que la Compañía PUERTO TRINITARIA TRINIPUERTO S.A., en las personas de sus representantes legales Wernes Pellehn Denkmann y Ab. Tilomas Pellehn Drey; por los derechos que representan y por sus propios derechos, paguen al actor la cantidad de TREINTA*

Y UN MIL SEISCIENTOS SETENTA Y OCHO DÓLARES CON NOVENTA CENTAVOS (USD 31,678,90). (...)” Las consideraciones que hizo el Tribunal para dictaminar esa sentencia se basaron en la concurrencia del recurso ya que cumplía con uno de los requisitos esenciales para demostrar la relación laboral de dependencia de patrono/empleador, dejando en manifiesto que también se estableció una remuneración. Por lo que casa la sentencia y ordena que se realice el pago de los rubros detallados en el recurso.

La tutela judicial efectiva al estar garantizada en la constitución, vela por el cumplimiento de las obligaciones del patrono para con el trabajador, lo cual en un posible conflicto se destacaría la prevalencia de la seguridad jurídica en el procedimiento. Por este motivo, consideramos que la presentación de las medidas cautelares, como un medio oportuno para la sustentabilidad de la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, sería mejor aprovechada al ser presentada conjuntamente con la demanda o a su vez solicitada durante el desarrollo del procedimiento. Sin embargo, se pudo constatar que, cuando se requiere de su aplicación mediante su pronta invocación como garantía constitucional, los operadores jurídicos tienden a confundir no solamente la finalidad de la medida cautelar, sino también a no ejecutarlas apropiadamente y en ciertos casos llegando hacer comparaciones innecesarias con otras figuras jurídicas.

2.2.4 Beneficios de la aplicación e instauración de providencias preventivas previa sentencia en procesos laborales.

Dentro de los beneficios que ofrecen las providencias preventivas en los procesos laborales es la seguridad jurídica que puede darse en la prosecución del proceso, dado que al momento de que la sentencia sea favorable para el empleado, el pago de los haberes laborales estará tutelado bajo una medida cautelar. El autor José García Falconí (1996). manifiesta que *“el fin último de las medidas cautelares, es asegurar el resultado práctico de la sentencia que debe recaer en un proceso determinado, para que la justicia no sea burlada haciéndola de imposible cumplimiento”* (pág. 28). De esta manera, podemos decir que las acciones cautelares tienen tres objetivos principales dentro de nuestro sistema jurídico que son la necesidad de impedir, eliminar o anticipar la posible vulneración de un derecho, dado que su propia naturaleza jurídica es preventiva. Dentro de la Constitución del 2008 se encuentran consagradas las medidas cautelares, en concordancia con lo que establece la Ley de Garantías Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional tal y como se lo ha mencionado con

anterioridad cuyo fin es prevenir, impedir o interrumpir, la vulneración de los derechos fundamentales, por esta razón son vistas como garantías constitucionales.

En materia laboral las medidas cautelares por sí mismas no tendrían razón de ser, ya que se encuentran ligadas a un proceso principal que tiene como pretensión el pago de *haberes laborales*, sin embargo, al ser interpuesta de forma conjunta con la pretensión cumple la finalidad de garantizar los derechos, dotando así a las resoluciones judiciales el respeto y eficacia que estas merecen. Con la instauración de las providencias preventivas lo que se crea es, un estado jurídico provisional que tutelara los derechos que pudieran vulnerarse en la prosecución del proceso laboral. Se debe tener claro que su interposición no es inmutable, es decir esta puede ser modificada en cualquier etapa del proceso eliminándose o en su defecto siendo sustituida con otra medida.

Como es de conocimiento general que todo proceso judicial tiene su duración y su trámite, sin embargo, durante su prosecución pueden darse hechos o prórrogas que lo dilatan haciendo posible que dure más la *litis*, es este uno de los momentos oportunos para la instauración de las providencias preventivas, para evitar así el cometimiento de vulneraciones o daños debido a la inobservancia que el derecho resulte agraviado por este inevitable retardo por parte del aparato jurisdiccional.

En definitiva, las medidas cautelares o providencias preventivas son garantías constitucionales, dotadas con una alta relevancia jurídica por CRE cuyo objetivo principal es proteger los derechos que en este mismo cuerpo legal se encuentran estipulados para así evitar o cesar cualquier vulneración de derechos que pueda estar ocurriendo, dotando al proceso principal laboral de seguridad jurídica.

CONCLUSIONES

A través del presente estudio se ha analizado la problemática jurídica y se ha podido establecer las siguientes conclusiones:

1. Las providencias preventivas también conocidas como medidas cautelares, o en su defecto la denominación que reciba conforme al país al cual pertenece. Sin embargo, su naturaleza jurídica es la misma, sea cual sea el caso o el nombre que reciba, buscan salvaguardar al acreedor(empleado) y asegurarse de que el deudor(empleador) cumpla con el trato acordado, el pago de los haberes laborales y de esta forma no se infrinja la ley, su objetivo principal o fin es prevenir, precaver, cesar, evitar, respaldar o salvaguardar los derechos humanos reconocidos tanto en la CRE o en Instrumentos Internacionales.
2. El Estado Ecuatoriano al ser garantista de derechos deberá propiciar a los trabajadores la satisfacción de solicitar medidas cautelares antes y de forma conjunta con la demanda, para así garantizar la tutela judicial efectiva, oportuna y eficaz, mediante los órganos de justicia competentes en materia laboral.
3. Entre las medidas precautelatorias que dispone el Código de Trabajo se encuentran: la prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo. La prohibición de enajenar, cuyo objetivo es evitar que el trabajador haga cualquier tipo de trámite legal sobre sus bienes, sin una orden judicial, es decir, no los pueda vender, traspasar ni tampoco colocarle algún tipo de gravamen que pueda evitar la disposición de los mismos. Sin embargo, se considera que la medida de arraigo no es adecuada ni idónea porque se tratan de providencias preventivas de carácter real, es decir que recaen sobre el patrimonio del empleador para de esta forma darle seguridad al proceso de haberes laborales.

RECOMENDACIONES

Conforme a lo expuesto durante el desarrollo del presente trabajo pasaremos a dilucidar las recomendaciones que, después del debate y análisis de criterios particulares, hemos considerado cómo las opciones más idóneas a optar en práctica para viabilizar la correcta aplicación de las providencias preventivas/medidas cautelares o precautelatorias en la vía laboral y así poder descongestionar los órganos jurisdiccionales, dotando de seguridad jurídica al pago de haberes laborales dictaminados en la sentencia.

1. Como primera recomendación planteamos una reforma al Art. 124 del Código Orgánico General de Procesos, que en la actualidad dispone lo siguiente:

Art. 124 Procedencia. Cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito.

El secuestro o la retención se solicitará a la o al juzgador de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la corte provincial. (COGEP, 2019)

En la reforma pretendida, incitamos a que se realice la presentación de la demanda de forma conjunta con la interposición de la medida cautelar, puesto que en la actualidad solamente se puede presentar de forma autónoma o solicitarla durante el proceso; además de ello también consideramos indispensable la inclusión de un inciso que haga alusión a la incorporación de las medidas cautelares dentro del procedimiento laboral. De modo que, dicha reformase aplicaría de la siguiente manera:

Art. 124 del COGEP. - Procedencia. Cualquier persona puede, antes de presentar su demanda, **de forma conjunta** y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito.

El secuestro o la retención se solicitará a la o al juzgador de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la corte provincial.

En procedimientos que versen sobre materia laboral, los haberes serán entendidos como créditos, tal y como se encuentra establecido en la Constitución en su art. 328. Así como las medidas precautelatorias, prescritas en el artículo 594 del Código

de Trabajo, se entenderán como providencias preventivas según la denominación histórica establecida por la doctrina,

2. La segunda recomendación sería la referida al art. 594 del Código de Trabajo que determina que las medidas precautelatorias procederán cuando el juez dicte sentencia. Sin embargo, consideramos que no sería oportuna la redacción planteada por el legislador, puesto que se torna ineficaz dado que su naturaleza jurídica es de carácter preventivo, ya que su finalidad es evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución o Instrumentos Internacionales que versen sobre Derechos Humanos. Consideramos que lo idóneo sería que la solicitud de esta acción sea presentada de forma conjunta con la demanda para dotar de seguridad jurídica el procedimiento de haberes laborales, y a su vez en sentencia el juez dictamine el pago de rubros a favor del trabajador para que pueda realizarse el cumplimiento del desembolso de estos valores de forma verosímil. Así, el artículo mencionado hoy en día se encuentra expresado de la siguiente forma:

Art. 594.- Medidas precautelatorias. - La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada.
(Código de Trabajo, 2019)

Y, recomendamos que la reforma en mención se aplique de la siguiente forma:

Art. 594.- Medidas precautelatorias. - La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse por su naturaleza jurídica antes de presentar su demanda, de forma conjunta y dentro del proceso según la verosimilitud de cada caso.

3. Como tercera recomendación consideramos que en el artículo 124 del COGEP, se debería agregar un párrafo que mencione sobre la procedencia de la interposición de la solicitud de providencias preventivas en procedimientos monitorios, dado que esta herramienta jurídica es de suma importancia, para que así dote de seguridad jurídica al proceso y en el caso de que el juez dicte sentencia favorable al empleador, el empleado quien se encargara de pagar los rubros dictaminados en el fallo cuente con la liquidez suficiente para su cancelación. La propuesta que planteamos quedaría de la siguiente manera:

Art. 124 del COGEP. - *Dentro de los procedimientos monitorios podrá presentarse de forma conjunta, dentro del proceso la solicitud de providencias preventivas respectivamente según amerite el caso.*

- 4. Una cuarta recomendación sería alentar al estudio y la debida aplicación de esta acción jurisdiccional, en constancia del evidente desconocimiento o confusión por parte de los operadores jurídicos; tal y como se demostró en el desarrollo de esta investigación al citar precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional, en donde es notorio que la desinformación de la finalidad o naturaleza jurídica de esta herramienta constitucional no es bien comprendida por los jueces, generando en la *litis* que ciertos derechos constitucionales sean vulnerados.**

BIBLIOGRAFÍA

- Betancourt , F. (2007). *Derecho Romano Clásico*. Sevilla - España: Publicaciones de la Universidad de Sevilla.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: E.J.E.A.
- Código de Trabajo*. (2019). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- COGEP. (2019). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución del Ecuador*. (1998). Quito: El Conejo.
- Correal Rodríguez, C. (2014). *El Proceso Monitorio en el Código General del Proceso*. Colombia: Publicación Académica VLex.
- Couture, E. J. (1976). *Vocabulario Jurídico*. Buenos Aires - Argentina: Depalma.
- CRE. (2008). *Constitución de la República del Ecuador* . Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cruz, A. (1992). *La Acción Cautelar en la Doctrina y en el Derecho Positivo Ecuatoriano*. Guayaquil: Edino.
- De La Cueva, M. (1977). *Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. C.D. México D.F.: Editorial Porrúa S.A .
- Fábrega, J. (1998). *Medidas Cautelares*. Bogotá: Gustavo Ibáñez.
- Forero, J. (2012). *Medidas Cautelares en el Código General de Procesos*. Bogotá: Editorial Temis S.A.
- Gaceta Judicial del 13 de junio del 2013, 1802-2012 (Corte Nacional de Justicia 21 de Junio de 2013).
- García, J. C. (1996). *Las Medidas Cautelares en Materia Civil*. Quito: Editorial Rodin.
- Irún, S. (2009). *Medidas Cautelares y Debido Proceso*. Asunción - Paraguay: Editorial Dpto. Postgrado Universidad Americana.
- LOGJCC. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Manzanares, J. L. (1979). *La Pena de Interdicción Civil en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid: Artes Gráficas y Ediciones S.A.
- Marín, J. C. (2004). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil Chileno: Doctrina, Jurisprudencia y Derecho Comparado*. Santiago - Chile: Editorial Jurídica.
- Montañes Pardo, M. Á. (2005). *Las Medidas Cautelares en Procesos Constitucionales*. Quito: Santillana.
- Podetti, J. R. (1956). *Derecho Porcesal Civil, Comercial y Laboral; Tratado de las Medidas Cautelares Tomo IV*. Buenos Aires - Argentina.
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2009).
- Robles, D. (2011). *Teoría General de las Obligaciones*. Ciudad de México DF: Oxford University Press México S.A de C.V.
- Sentencia N° 034-13-SCN-CC, N°0561-12-CN (Corte Constitucional 2013).
- Sentencia N° 058-15-SEP-CC, N° 0614-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador 4 de Marzo de 2015).
- Sentencia N° 364-16-SEP-CC, 1470-14-EP (Corte Constitucional del Ecuador 15 de Noviembre de 2016).
- Villareal, R. (2010). *Medidas Cautelares, Garantías Constitucionales en el Ecuador*. Quito - Ecuador : Editorial Cevallos.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Aguilar Ochoa, Silvia Mayte; Barrera Espinoza, David Enrique** con C.C: # 070575115 – 4; 095513034 – 9 respectivamente, autores del trabajo de titulación: **Aplicación de las providencias preventivas dirigidas a salvaguardar el cobro de haberes laborales previo dictamen de sentencia;** por la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 26 de febrero del 2021

f. _____
Aguilar Ochoa, Silvia Mayte
Autor

f. _____
Barrera Espinoza, David Enrique
Autor

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	Aplicación de las providencias preventivas dirigidas a salvaguardar el cobro de haberes laborales previo dictamen de sentencia		
AUTOR(ES)	Aguilar Ochoa, Silvia Mayte; Barrera Espinoza David Enrique		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Cuadros Añazco, Xavier Paul		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	26 de febrero del 2021	No. DE PÁGINAS:	37
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Laboral; Derecho Procesal; Derecho Constitucional		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	procedimiento monitorio, <i>periculum in mora</i> , <i>fumus bonus iuris</i> , crédito privilegiado de primera clase, secuestro, retención de la cosa litigiosa.		
RESUMEN/ABSTRACT:			
<p>Las garantías jurisdiccionales son de vital importancia para la defensa de los derechos del ciudadano; una de ellas son las medidas cautelares, también denominadas doctrinalmente como, por ejemplo, medidas precautelatorias, providencias preventivas o medidas de prevención. El objetivo general, además de ser el incentivo principal en la realización del tema investigativo recurrente, es el de dar a conocer a estudiantes, profesionales y demás estudiosos del derecho, el desamparo constitucional indirecto y tajante que están recibiendo los trabajadores que consten en contienda legal ante su empleador por el cobro de haberes laborales.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593978778291 +593986556806	E-mail: david_barrera16@hotmail.com maiteaguilar25@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			