



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

***“ERRORES MÁS FRECUENTES EN LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA EN
LOS CASOS DE SOLICITUD DE DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL
DESPIDO Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES”***

Trabajo de titulación previo a la Obtención del
título de Abogada de los Tribunales de Justicia
de la República y Licenciada en Ciencias
Políticas y Sociales.

Autora:

Melanny Michelle Illescas Muñoz

CI: 0106425804

Correo electrónico: michelleillescasm@gmail.com

Director:

Dr. Juan Carlos Cabrera Prado CI: 0102621653

Cuenca, Ecuador

5 – Octubre- 2020



RESUMEN

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, introduce reformas al Código de Trabajo, la misma que dentro de sus disposiciones tiene como objetivo asegurar la estabilidad de un grupo determinado de trabajadores, siendo las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad y de los dirigentes sindicales, a través de la figura del despido ineficaz, que establece un procedimiento sumario con tiempos reducidos como en el caso de la niñez y adolescencia, que debe ser entablado por la o el trabajador, que haya sido objeto de despido por parte de su empleador, partiendo de la demanda que es la acción inicial, que la misma debe ser central y única a la declaratoria de ineficacia, el juez al momento de calificar la demanda podrá dictar medidas cautelares que permitan el reintegro del trabajador mientras dure el trámite, de ser admitida la ineficacia del despido, se establecen indemnizaciones adicionales a las establecidas en la ley a favor del trabajador.

Palabras clave: *Despido ineficaz. Mujeres embarazadas. Dirigentes sindicales. Indemnizaciones.*



ABSTRACT

The Organic Law for Labor Justice and Recognition of Work at Home, introduces reforms to the Labor Code, the same that within its provisions aims to ensure the stability of a certain group of workers, being pregnant women or associated with their gestation condition or maternity and of the union leaders, through the figure of ineffective dismissal, which establishes a summary procedure with reduced times such as in the case of childhood and adolescence, which must be initiated by the worker, who has been the subject of dismissal by his employer, based on the demand that is the initial action, which must be central and unique to the declaration of ineffectiveness, the judge at the time of classifying the demand may issue precautionary measures that allow reinstatement of the worker while the procedure lasts, if the ineffectiveness of the dismissal is admitted, additional indemnities are established to those established in the law to favor of the worker.

Key words: Ineffective dismissal. Pregnant women. Trade union leaders. Indemnifications.



ÍNDICE

DEDICATORIA	9
7	9
AGRADECIMIENTOS	10
INTRODUCCIÓN:	11
CAPÍTULO 1.....	12
1.1 GENERALIDADES	12
1.2 GRUPOS PROTEGIDOS	15
1.2.1 MUJERES EMBARAZADAS	15
1.2.2 MUJER TRABAJADORA ASOCIADO A SU CONDICIÓN DE	21
GESTACIÓN O MATERNIDAD	21
1.2.3 DIRIGENTES SINDICALES	25
1.2.4 LICENCIA O PERMISO SIN REMUNERACIÓN PARA EL CUIDADO	29
DE LOS HIJOS	29
1.3 PROCEDIMIENTO	31
1.3.1 DEMANDA	33
1.3.2 PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN	35
1.3.3 CADUCIDAD	36
1.3.4 CITACIÓN	37
1.3.5 MEDIDAS CAUTELARES	39
1.3.6 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA	40
1.3.7 AUDIENCIA	42
1.3.8 CONCILIACIÓN	43
1.3.9 PRUEBAS	43
1.3.10 SENTENCIA	45
1.3.11 EFECTOS	47
CAPÍTULO II	50
ANÁLISIS DE LOS CASOS PRESENTADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL	50
LABORAL DE CUENCA	50
2.1 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ QUE SE HAN	50
TRAMITADO EN EL AÑO 2015	50



NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-00609 51

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-00662	51
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-01067	52
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-01110	52
2.2 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ QUE SE HAN	55
TRAMITADO EN EL AÑO 2016	55
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00545	56
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00631	57
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00863	58
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00966	60
2.3 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ TRAMITADAS EN	61
EL AÑO 2017	61
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00487	62
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00497	62
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00495	64
NÚMERO DE PROCESO: 01371- 2017-00511	65
NÚMERO DE PROCESO :01371-2017-00515	66
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00577	67
2.4 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ AÑO 2018	68
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2018-00024	69
NÚMERO DE PROCESO: 01371- 2018-00106	71
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2018-00114	73
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2018-00256	74
NÚMERO DE PROCESO: 01204-2018-00491	77
2.5 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ EN EL AÑO 2019	79
NÚMERO DE PROCESO: 01204-2019-00104	79
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00185	80
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00224	81
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00252	81
NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00301	82
NÚMERO DE PROCESO :01371-2019-00150	84
2.6 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ EN EL AÑO 2020	86
NÚMERO DE PROCESO: 01204-2020-00273	86



NÚMERO DE PROCESO :01371-2020-00376 87

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2020-00425	90
CAPITULO III.....	91
3.1 ERRORES MAS FRECUENTES EN LOS CASOS ANALIZADOS	91
3.2 CONSECUENCIAS DE LA FORMA EN LA QUE SE DESARROLLA LOS JUICIOS DE DECLARATORIA DE INEFICACIA FRENTE A LOS DERECHOS	99
DE LOS TRABAJADORES.....	99
3.3 CONCLUSIONES.....	109
3.4 RECOMENDACIONES.....	111
3.5 BIBLIOGRAFIA	112



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional

MELANNY MICHELLE ILLESCAS MUÑOZ en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "ERRORES MAS FRECUENTES EN LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA EN LOS CASOS DE DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL DESPIDO Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 5 de octubre de 2020

MELANNY MICHELLE ILLESCAS MUÑOZ

C.I: 0106425804



Cláusula de Propiedad Intelectual

MELANNY MICHELLE ILLESCAS MUÑOZ, autora del trabajo de titulación "ERRORES MAS FRECUENTES EN LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA EN LOS CASOS DE DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL DESPIDO Y SU REPERCUSIÓN EN LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 5 de octubre de 2020



MELANNY MICHELLE ILLESCAS MUÑOZ

C.I: 0106425804



DEDICATORIA

Dedico este trabajo en primer lugar a Dios, por darme la oportunidad de llegar a este momento tan importante de mi realización profesional, a mi padre Johnny Illescas que desde el cielo debe estar orgulloso de mi y que sin duda es la razón principal de mis metas siempre acompañándome a pesar de no estar físicamente, a mi madre Diana por su apoyo y amor incondicional, impulsándome a seguir siempre frente a las adversidades por la que hemos atravesado, a mis hermanos, Andrés, Paula y Santiago que además son como mis amigos, espero poder ser un ejemplo para ellos, a mi abuelita Beatriz que me ha acompañado toda una vida y finalmente a mi compañero de vida personal y universitaria, gracias por absolutamente todo Jonathan González.



AGRADECIMIENTOS

Un agradecimiento muy especial y sincero para mi tutora Dra. Enma Tapia Rivera por su excelente calidad humana y profesional que me han guiado en el desarrollo de mi investigación, brindándome su apoyo, por toda esa ayuda recibida siempre le estaré inmensamente agradecida.



INTRODUCCIÓN:

El despido ineficaz aparece en la legislación ecuatoriana en abril del 2015, para otorgar una estabilidad reforzada a un grupo vulnerable, mujeres embarazadas, asociado a su condición de gestación o maternidad y dirigentes sindicales que, en el ejercicio de sus actividades laborales, son objeto de despido por parte de sus empleadores, por lo que es importante realizar un análisis de la figura jurídica del Despido Ineficaz en el ámbito teórico y práctico.

El Primer Capítulo se enfoca en la revisión de la normativa legal existente sobre el despido ineficaz, los sujetos de derecho y el correspondiente procedimiento que se establece, con las reformas realizadas en el mes de junio 2019, que representan cambios significativos en el funcionamiento de la figura del Despido Ineficaz.

El segundo Capítulo responde a un análisis de las demandas presentadas en la Unidad Judicial Laboral de Cuenca en los años 2015-2020, donde se examinará el número de demandas, de manera central en la pretensión propuesta, pues al momento de plantearla los abogados lo hacen olvidando que se trata de una acción diferente a una demanda típica en materia laboral, tratándose de una acción autónoma e inmediata, que debe ser resuelta conforme a la existencia o no del despido intempestivo, más no de pago de haberes laborales, siendo dos acciones diferentes, generando una desnaturalización de esta figura jurídica, acarreado con ello que derechos de los y las trabajadores se vean afectados.

Por último, el tercer capítulo, se desarrollará lo referente a las consecuencias en los derechos de los y las trabajadoras, que genera la forma en la que se desarrolla los juicios de Declaratoria de Ineficacia, con la correspondientes conclusiones y recomendaciones del tema a investiga



CAPÍTULO 1

EL DESPIDO INEFICAZ

1.1 GENERALIDADES

Con la entrada en vigencia de Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, dentro de la legislación ecuatoriana el 20 de abril del 2015 y la consiguiente reforma al artículo 195 Código de Trabajo, introduce tres artículos innumerados, regulando de esta forma la figura del despido ineficaz, cuya fin último es otorgar estabilidad para trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, dirigentes sindicales en el ejercicio de sus funciones, y otros casos que veremos más adelante que se acogen a la declaratoria de ineficacia, con el objetivo de fortalecer la estabilidad laboral, el Código de Trabajo lo recoge en su artículo 195. 1 nos traslada al concepto estableciendo lo siguiente:

“Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el Artículo 187.” (Art. 195.1, Código del Trabajo)



Otro caso específico sujeto a esta protección, es aquel que se genera dentro de los 90 días posteriores al uso de la licencia o permiso, que se acoja el padre o la madre sin remuneración para el cuidado de sus hijos.

Por regla general, la doctrina y las legislaciones de varios países de la región se refieren como “despido ineficaz” o “nulo” a aquel que, siendo declarado como tal por autoridad competente, da derecho al trabajador a reintegrarse a su puesto de trabajo (readmisión) y recibir el pago de los “salarios caídos”, que son aquellos que no percibió durante el tiempo en el que se encontraba impedido de prestar sus servicios lícitos y personales a favor del empleador que dio por terminada las relaciones laborales sin cumplir con el trámite administrativo que autorice el despido” (Qui Toris, 2015).

La Sala De Lo Laboral De La Corte Provincial De Manabí en el caso No 13354-2016-00294, expresa como antecedente del despido ineficaz lo siguiente:

(...) Se podría decir que el llamado despido ineficaz encuentra su antecedente en el despido injustificado que fue incluido en nuestra legislación por el Protocolo de San Salvador, en que los estados partes, incluyendo a Ecuador, se obligaron a garantizar en sus legislaciones nacionales que toda persona goce del derecho al trabajo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias; específicamente el literal d) del Artículo 7 del referido Protocolo se estatuye, que para los casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación. Cabe anotar, que, de acuerdo con las reglas de la interpretación legal, los derechos referidos anteriormente son excluyentes el uno del otro, por lo que



correspondía a cada estado incluir en sus legislaciones laborales uno o más de ellos; y en nuestro país, con ocasión de la reciente reforma se ha optado por el derecho de indemnización y el del despido ineficaz al cual también se lo denomina de readmisión. (Acción de despido ineficaz, 2016, p.8).

El despido ineficaz permite que este grupo de trabajadores, cuente con una protección especial, en el caso de ser despedido sin causa alguna es decir intempestivamente, pueda demandar ante el Juez de Trabajo del lugar donde se produjo el despido, en el plazo máximo de treinta días contado desde la fecha en que se produjo el despido, otorgando una seguridad laboral a este grupo determinado de trabajadores.

La inclusión de esta figura en el Ecuador, es sin duda un gran avance dentro de los derechos de este grupo de trabajadores, pero conlleva un análisis a través de la normativa existente, para determinar y analizar la problemática existente respecto al desconocimiento en la tramitación de este proceso, centrándose en la demanda y su estructura, pues la misma se elabora con una acumulación de pretensiones referentes al pago de rubros que por ley pertenecen al trabajador que por lo especial de esta figura no deben demandarse con ella, desnaturalizando la finalidad del despido ineficaz, olvidando que esta figura se tramita mediante un proceso abreviado y de manera específica al análisis de la legalidad del despido ineficaz, generando una vulneración de los derechos de los y las trabajadores.



1.2 GRUPOS PROTEGIDOS

1.2.1 MUJERES EMBARAZADAS

En la actualidad se desarrolla una creciente participación de las mujeres en los ámbitos económicos, sociales y sobre todo laborales, en relación a la protección de los derechos reproductivos de las mujeres que abarcan factores biológicos que poseen un impacto directo en la vida de las trabajadoras desde el embarazo, el parto y la necesidad de amamantar y cuidar a su hijo, situaciones que producen una relación tanto del derecho a la maternidad como el derecho al trabajo (Kurcyn, 2004), en la protección jurídica de las mujeres trabajadoras, en cuanto, a su estabilidad laboral, así como, el afianzamiento de sus derechos de asistencia de su hijo antes y después del parto, cuyo contenido jurídico se encuentran sostenido en la Constitución que reviste una categoría de especial importancia y, de gran interés para las mujeres trabajadoras en garantía del derecho a la reproducción (Tamayo Vásquez & Pino Loza, 2019).

Es relevante iniciar con un concepto de embarazo, una mujer en proceso de gestación de un hijo que va desde la implantación en el útero del óvulo fecundado hasta el parto. En la especie humana el embarazo dura aproximadamente nueve meses. (Enciclopedia de la Salud, 2016)

La protección de la mujer en el embarazo es una premisa que parte del cumplimiento de los derechos humanos, (Sánchez, 2005, pág. 203):

...un aspecto relevante de la importancia de los derechos de la mujer consiste en la repercusión de su realización en la efectividad de los derechos humanos



de otros sujetos, también vulnerables, dada la importante labor familiar y social efectuada por las mujeres. Así, por ejemplo, una mujer bien alimentada, la salud y la educación de sus hijos, así como en el espaciamento de su nacimiento, lo cual hará posible una mejor atención a los cuidados necesarios. Así pues, en la medida en que la mujer vaya logrando incorporarse al conjunto de las actividades sociales y políticas, en condiciones de igualdad respecto de los varones, la mejora de su situación repercutirá en el conjunto de la sociedad, puesto que el papel de la mujer en la sociedad no se reduce al de su maternidad. Es un ejemplo más de la sinergia que debe existir entre los distintos derechos humanos y también entre los distintos sujetos de los derechos humanos, es decir, que la mejora de la efectividad de otros y, asimismo, la mejora de la situación de los derechos humanos de determinados sujetos, sean mujeres u hombres, facilita el disfrute de dichos derechos por parte de los demás sujetos.

La Constitución de la República en su Sección IV sobre las MUJERES EMBARAZADAS establece:

Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

- 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.*
- 2. La gratuidad de los servicios de salud materna.*



3. *La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.*
4. *Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después de embarazo y durante el periodo de lactancia (Constitución de la República, 2008)*

La protección a la mujer embarazada también se refleja en el Código de Trabajo en su artículo 153, que menciona lo siguiente:

***Art. 153.- Protección a la mujer embarazada.** - No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior*

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.

La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

La OIT creó el Convenio 183 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la estabilidad laboral de la mujer en estado de embarazo y en periodo de lactancia, para la protección y garantía de los derechos de madre trabajadora:



“Art. 8.- 1. Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia.”

Estas normas reflejan la protección que cuentan las mujeres embarazadas, donde se denota la estabilidad que la mismas gozan, pero para poder hacerla efectiva, se debe cumplir el presupuesto fundamental contenido en el artículo 154 del Código de Trabajo:

*Art. 154.- Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto.
- [...] la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido, desde la fecha que se inicie su embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.*

La mujer embarazada para gozar de la estabilidad que le otorga como un grupo de atención prioritaria debe notificar a su empleador de su situación, justificando su estado de gestación mediante el certificado médico otorgado por IESS u otro facultativo, ampliándose en el ámbito proteccionista a la mujer embarazada para los casos en que no pudo ser notificado, citamos para ello un fallo de casación:



[...] b) *De la norma suscrita, se debe colegir que, la intención especial de la ley se refiere de un lado a la necesidad de que el empleador o empresario conozca de tal circunstancia, y de otro lado, que ha base de su conocimiento opere la garantía de la estabilidad. Este conocimiento debe procurarse preferentemente a la base de la certificación médica conferida por un facultativo del IESS, a falta de éste por otro; sin embargo, no puede descartarse la posibilidad de que, si el empleador conoció por otro medio, también tiene que respetar esa protección especial. Esta necesidad de conocimiento del empleador se trata de un requisito mínimo que tiende a preservar la eficacia de la protección, para que de esta forma él conozca los hechos y a base de este conocimiento respete la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres en dicho periodo, ya que solamente desde que queda advertido o haya conocido tal circunstancia puede operar en sana lógica la disposición establecida en el Art. 154 inciso tercero del Código de Trabajo[...] (REGISTRO OFICIAL 358-S, 2008).*

En conclusión, el presupuesto fundamental que debe cumplir la trabajadora embarazada, no se resume a la sola y única presentación de certificado médico que otorgue el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pues basta que el empleador haya tenido conocimiento de la situación de su trabajadora por cualquier medio para que dicha garantía se haga efectiva, la Resolución 06-2016 que es un precedente jurisprudencial obligatorio para las garantías laborales de la mujer gestante establece:



Art. 3.- “Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora”.

De igual manera dentro de la Resolución 06-2016 dentro de la sección de doctrina jurisprudencial señala que:

(...) Teniendo en cuenta los principios de interpretación constitucional, legal, y de los derechos humanos, se ha de entender que la intención de la normativa de la Constitución actual y de la Organización Internacional del Trabajo que protege a la mujer embarazada, así como la legislación nacional, busca entre otros aspectos proteger la maternidad y la estabilidad de la mujer embarazada y para los casos de transgresión, si el empleador decide dar por concluida la relación laboral de manera unilateral, conociendo que la trabajadora se halla en estado de gestación, conozca que deberá cancelar, además de las indemnizaciones previstas en los artículos 188 y 185 del Código de Trabajo, la señalada en el artículo 154 ibídem y en los contratos colectivos. Se concluye que los jueces, en su condición de garantes de los derechos establecidos en la Constitución y la ley, deben precautelar la protección de la madre gestante. (p.6)28.



La estabilidad laboral que goza la madre gestante como hemos visto se ve reflejada tanto en la normativa nacional como en los convenios internacionales, siendo un pilar fundamental para el reconocimiento de sus derechos, la capacidad que tiene la mujer embarazada y que en tal condición no debe ser motivo de discriminación por parte de los empleadores, ni mucho menos un condicionante para una oportunidad laboral, mientras el entorno laboral sea seguro, resulta ilógico e ilegal que sea un motivo de despido por parte de los empleadores.

1.2.2 MUJER TRABAJADORA ASOCIADO A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD

La Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, amplía la protección no siendo dirigida solo para las mujeres embarazadas, sino incluyendo “asociado a su condición de gestación o maternidad” pues antes esta situación permitía a los empleadores, esperar el alumbramiento, para tomar acciones de despedir a la mujer trabajadora, siendo importante esta protección posparto, ampliando el cuadro de protección al nuevo ser que también forma parte del grupo de atención prioritaria, como ya conocemos la palabra gestación es sinónimo de embarazo, por lo que el análisis se centra en la maternidad, entendiendo en nuestra legislación como el periodo de lactancia.

De acuerdo a lo que señala Organización Mundial de la Salud, la lactancia materna es “una forma ideal de aportar a los niños pequeños los nutrientes que necesitan para un crecimiento y desarrollo saludable” (Organización Mundial de la Salud, 2017)

La Constitución de la República establece en su artículo 332:



Art. 332.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad.

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Se menciona la licencia por maternidad que goza la trabajadora comprendido por un periodo de doce semanas remuneradas tras el nacimiento de su primogénito y la mismo se amplía por diez días más, únicamente en el caso de nacimientos múltiples, y la obligación por parte del empleador de no reemplazarla definitivamente durante este lapso de conformidad con lo que dispone el Código de Trabajo en su **Artículo 153**.

De igual manera el **Artículo 155**, en su inciso tercero determina un periodo de tiempo en el cual la madre lactante tendrá una jornada inferior a la normal de ocho horas diarias al establecer que: “Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria”

Dicha protección se ve reflejada en el Convenio sobre la Protección de la Maternidad núm. 183, que es ratificado en materia laboral por el Ecuador donde señala

(...) Los Estados ratificantes deberán adoptar medidas para garantizar que no se obligue a las embarazadas o a las madres en período de lactancia a realizar un



trabajo que haya sido considerado como perjudicial para su salud o la de su hijo, y establece la protección contra la discriminación basada en la maternidad. La norma también prohíbe que los empleadores despidan a una mujer durante el embarazo, o durante su ausencia por licencia de maternidad, o después de haberse reintegrado al trabajo, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, con el nacimiento del hijo, la lactancia y con sus consecuencias. Se garantiza a la mujer el derecho a reintegrarse en el mismo puesto de trabajo o en un puesto equivalente con la misma remuneración. Asimismo, otorga a la mujer el derecho a una o más interrupciones al día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo. (OIT, p.4).

ASOCIADO A LA MATERNIDAD

En los artículos mencionados se establecen plazos de los cuales están sujetos los derechos que corresponden a la madre trabajadora, con el objetivo de garantizar la estabilidad laboral y por ende el desarrollo integral del recién nacido, sin embargo ninguno de los artículos establece de manera exacta hasta qué momento la trabajadora está amparada, por lo que se refleja un vacío legal dentro de la legislación ecuatoriana, que causa y causaría inconvenientes para el ejercicio efectivo de los derechos amparados, quedando a la sana crítica de los administradores de justicia.

Al respecto de este tema, el Dr. Fernando González Calle manifiesta;



“El estado de embarazo y su tiempo, no genera dudas, sin embargo: ¿Qué debemos entender por el estado asociado a su condición de gestación o maternidad? Antes de la reforma, la protección al embarazo llegaba mientras dure tal calidad, el artículo 154 del Código del Trabajo decía: “salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo”, lo que llevó a que el empleador termine unilateralmente la relación laboral una vez producido el alumbramiento (...) teniendo que pagar únicamente las indemnizaciones generales. Entonces, la reforma lo que busca es evitar esta situación ampliando la protección incluso una vez concluido el embarazo. Sin embargo, no se ha definido con exactitud hasta qué momento la trabajadora está amparada por este nuevo beneficio. La maternidad, es un tiempo no definido en la ley, quedando como única referencia para la aplicación, el periodo de lactancia por doce meses posteriores al parto a los que hace referencia el artículo 155 del mismo Código”

El término asociado a la maternidad ha generado inconvenientes, la Constitución de la República del Ecuador al decirlo lo asocia con su rol de madre, el cual no tiene una fecha de caducidad, es sumamente amplio y podría ser a cualquier edad, un ejemplo que podría mencionar sería de una madre trabajadora con tres hijos de los cuales de manera reiterativa solicita permisos a su empleador por situaciones ya sea escolares, salud de sus hijos, actividades educativas, generando una situación de tensión en la relación laboral, por los permisos, a eso nos referimos cuando mencionamos asociado a la maternidad porque conlleva todo ese tipo de actividades que no tiene una fecha límite y que podría ampliarse de manera



significativa, siendo importante que los legisladores realicen una evaluación que permita tener una seguridad al emplear la figura jurídica del despido ineficaz.

1.2.3 DIRIGENTES SINDICALES

Para Cabanellas de Torres al referirse a los dirigentes sindicales lo define de la siguiente manera:

Miembro de la junta directiva de una asociación. Los directivos y administradores de los sindicatos se designan de acuerdo con las reglas estatutarias. Por lo general son elegidos en votación directa y mediante sufragio secreto [...]. (CABANELLAS DE TORRES, 2008, pág. 289)

Los dirigentes sindicales que en pro de la defensa y mejora de la situación laboral conjunta de los trabajadores, muchas veces se encuentran limitados en su actuar por la presión de la parte empleadora, amenazados por un despido o al silencio de situaciones que requieren una mejoría, por mantener una estabilidad en un puesto de trabajo, siendo los mismos la cara visible frente al empleador de su organización, es así que la Constitución, en el artículo 326 establece varios principios de los cuales se sustenta el Derecho del Trabajo, dentro de este tema de análisis resalta su numeral 7, que hace referencia a los dirigentes sindicales, el mismo que dispone, garantizar el derecho de los trabajadores de formar sindicatos y otras formas de



asociación de manera libre sin autorización previa, norma constitucional concordante con el artículo 2 del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El artículo 187 del Código de Trabajo que fue reformado por el Art. 33 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada el 20 de abril de 2015, dispone actualmente las garantías que gozan los dirigentes sindicales, bajo la figura del fuero sindical, siendo una garantía de inamovilidad para los dirigentes sindicales.

Art. 187.- Garantías para dirigentes sindicales. El despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido. produce la neutralización de la voluntad del empleador para terminar unilateralmente la relación laboral.

Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia.

Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código.



El Código de Trabajo en su Título V “DE LAS ASOCIACIONES DE TRABAJADORES Y DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS” regula todo lo que necesitamos conocer sobre estas asociaciones a los que los trabajadores tienen derecho, entre estos el artículo 440 que establece la libertad que tienen los mismos para formar sindicatos sin requerir de una autorización previa del empleador, las asociaciones profesionales o sindicatos gozan de personería jurídica al constituirse conforme a la ley y constar en el Registro que lleva la Dirección Regional de Trabajo así lo menciona el artículo 441 del mismo cuerpo legal. En cuanto a los integrantes del sindicato el artículo 448 se refiere a la voluntad expresa de los trabajadores la misma que debe constar por escrito que se quiere pertenecer a tal asociación, así mismo el artículo 449 determina que todo aquel que desee pertenecer a la organización debe ser trabajador de la empresa sin importar el cargo que ejerza.

La constitución de una organización implica el cumplimiento de requisitos tanto de forma como de fondo, siendo el momento trascendental en el cual los trabajadores han decidido reunirse en Asamblea General, requisito sine qua non, siendo la expresión de voluntad de los trabajadores, cuyo resultado es la creación de una directiva provisional, la misma que se encargará de dirigir la creación o no del sindicato, al tener un resultado positivo se elabora el acta constitutiva, debiendo ser firmada por todos los comparecientes y quienes no puedan firmar, estampado su huella digital.

“... la primera y fundamental gestión que debe realizar la directiva provisional luego de la asamblea constitutiva, es notificar al Inspector de Trabajador por escrito, con la decisión de la asamblea general de trabajadores dando origen a su conformación” (VÁSQUEZ, 2010,



PÁG.68) generando una especie de advertencia de obligación de respetar la estabilidad legal de los trabajadores.

La garantía para este organismo nace desde el momento de la notificación y así lo menciona el artículo 452 del Código de Trabajo, produciéndose la neutralización de la voluntad del empleador para terminar unilateralmente la relación laboral.

Art. 452.- Prohibición de despido. - Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva

En conclusión podemos mencionar, no basta que la asociación o sindicato esté legalmente constituida, es necesario que la misma, deba estar registrada en la Dirección Regional de Trabajo y en el caso de no ser así, se debe al menos haber notificado al Inspector de Trabajo sobre la decisión de constitución de cualquier tipo de asociación, tomada en asamblea general, dicha verificación se realizará, la primera con el certificado expedido cuando la misma esté legalmente constituida y registrada, por la Dirección Regional de Trabajo y la segunda, en el caso de no estar constituida y registrada, la notificación será con fines informativos dirigidas al empleador por parte del inspector de trabajo, dentro de las 24 horas siguientes sobre dicho particular, todo esto amparado en los artículo 442 y 454 del Código de Trabajo.



1.2.4 LICENCIA O PERMISO SIN REMUNERACIÓN PARA EL CUIDADO DE LOS HIJOS

El Código de trabajo en el artículo 152 de manera inicial, regula la licencia con remuneración tanto para la madre como el padre, siendo las mismas de doce semanas para la madre y diez semanas para el padre, contados d

Art. 152.- Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.

El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más.

En los casos de que la hija o hijo haya nacido prematuro o en condiciones de cuidado especial, se prolongará la licencia por paternidad con remuneración, por ocho días más y cuando la hija o hijo haya nacido con una enfermedad, degenerativa, terminal o irreversible, o con un grado de discapacidad severa, el padre podrá tener una licencia con remuneración por veinte y cinco días, hecho que se justificará con la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional.



En caso de fallecimiento de la madre durante el parto o mientras goza de la licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o en su caso, de la parte que reste del período de licencia que le hubiere correspondido a la madre si no hubiese fallecido.

La legislación ecuatoriana establece además una garantía como un caso adicional a la ineficacia del despido, la misma pues si bien no fue determinada por la Ley Orgánica de Justicia Laboral, lo hace a través de la Ley Orgánica para Promoción del Trabajo Juvenil, Cesantía Desempleo, realizando una reforma al Código de Trabajo en la cual incluye un articulado innumerado después del artículo 152, es así que Mediante el Acuerdo Ministerial No. MDT-2016-0158 del Ministerio de Trabajo de 28 de junio del 2016, se expide la Normativa para la aplicación de la Ley Orgánica Para La Promoción Del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional De La Jornada De Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, publicado en el Registro Oficial No.820 del 17 de agosto del 2016, hace referencia a una nueva modalidad de licencia siendo esta, **LICENCIA O PERMISO SIN REMUNERACIÓN PARA EL CUIDADO DE LOS HIJOS**, con el artículo innumerado al artículo 152 del Código de Trabajo:

Art. ...- El trabajador o trabajadora, concluida la licencia o permiso por maternidad o paternidad, tendrán derecho a una licencia opcional y voluntaria sin remuneración, hasta por nueve (9) meses adicionales, para atender al cuidado de los hijos, dentro de los primeros doce meses de vida del niño o niña (...)



La figura de “*licencia sin remuneración*”, permite tanto al padre como la madre, hacer uso de una licencia, después del uso de la licencia remunerada, mencionada en el artículo 152 del Código de Trabajo, por un plazo de nueve meses, los mismos que pueden ser tomados de manera parcial o total por los progenitores, comunicando de manera escrita al empleador con una anticipación con al menos de quince días, señalando la voluntariedad de acogerse a la licencia sin remuneración, adjuntando el certificado de nacimiento del recién nacido, así como el certificado de nacido vivo, una vez acogida por el trabajador o la trabajadora, estos no podrán ser objeto de despido dentro de los 90 días, posterior al reintegro, pues el mismo se considerará ineficaz, todo lo mencionado se regula tanto en el Acuerdo MDT No. 20160158, a partir del artículo 17, como en nuestro Código de Trabajo en el artículo innumerado 152.

1.3 PROCEDIMIENTO

El Código Orgánico General de Procesos en su artículo 332, dispone que, por el procedimiento sumario, se tramitarán entre otras causas la referente al despido ineficaz en su numeral 8 señalando:

8. Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, se aplicará los términos reducidos como en el caso de niñez y adolescencia.

Respecto al procedimiento sumario se establece en el artículo 333 del mismo cuerpo legal sus reglas:



1. *No procede la reforma de la demanda.*
2. *Solo se admitirá la reconvencción conexas*
3. *Para contestar la demanda y la reconvencción se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia y del despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y los dirigentes sindicales que será de 10 días. (...)*
4. *Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final (...)*

*En materia de niñez y adolescencia y de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de **veinte días** contados a partir de la citación.*

Tanto el artículo 332 y 333, cuenta con la última modificación realizada al COGEP, el 26 de junio del 2019, pues antes se mencionaba, que se aplicaran con la reducción de plazos previstos en el Código de Trabajo, refiriéndose a la citación que debía ser realizada en veinte y cuatro horas y contabilizado desde la citación, la Audiencia Única no podrá ser fijada más allá de 48 horas.

El mismo numeral con la reforma realizada se refiere que se deberán **“aplicarse los términos reducidos como en el caso de la niñez y adolescencia”**, revelando cambios significativos para la figura del despido ineficaz:



- La contestación y la reconvencción conexa se hará en un término de 10 días siendo la excepción igual que en el caso de niñez y adolescencia.
- La audiencia única se realizará en el término máximo de 20 días contados desde la fecha de la citación.

1.3.1 DEMANDA

El diccionario jurídico Omeba, trae una definición clara sobre la demanda, estableciendo lo siguiente: “Demanda es la primera petición en que el actor formula sus pretensiones solicitando del juez la declaración, el reconcomiendo o la protección de un derecho.” (PAÉZ, 2010, pág. 59)

El artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos establece pormenorizadamente los requisitos que deben contener toda demanda para iniciar la acción legal correspondiente, en este caso será ante el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del lugar donde se produjo el despido, en el plazo máximo de 30 días.

Art. 142.- Contenido de la demanda. La demanda se presentará por escrito y contendrá:

1. La designación de la o del juzgador ante quien se la propone.



2. *Los nombres y apellidos completos, número de cédula de identidad o ciudadanía, pasaporte, estado civil, edad, profesión u ocupación, dirección domiciliaria y electrónica de la o del actor, casillero judicial o electrónico de su defensora o defensor público o privado. Cuando se actúa en calidad de procuradora o procurador o representante legal se hará constar también los datos de la o del representado.*
3. *El número del Registro Único de Contribuyentes en los casos que así se requiera.*
4. *Los nombres completos y la designación del lugar en que debe citarse a la o al demandado, además de dirección electrónica, si se conoce.*
5. *La narración de los hechos detallados y pormenorizados que sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente clasificados y numerados.*
6. *Los fundamentos de derecho que justifican el ejercicio de la acción, expuestos con claridad y precisión.*
7. *El anuncio de los medios de prueba que se ofrece para acreditar los hechos. Se acompañarán la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otras similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.*
8. *La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.*
9. *La pretensión clara y precisa que se exige.*
10. *La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.*



11. La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa.

12. Las firmas de la o del actor o de su procuradora o procurador y de la o del defensor salvo los casos exceptuados por la ley. En caso de que la o el actor no sepa o no pueda firmar, se insertará su huella digital, para lo cual comparecerá ante la o el funcionario judicial correspondiente, quien sentará la respectiva razón.

13. Los demás requisitos que las leyes de la materia determinen para cada caso.

Si la demanda por despido ineficaz contiene todos los requisitos, el juez la califica de clara y completa, es admitida a trámite, caso contrario de conformidad con lo que establece el artículo 146 del COGEP, ordenará al actor que aclare o complete en el término de cinco días, de no hacerlo se procede al archivo y dispondrá la devolución de los documentos adjuntos a la misma.

1.3.2 PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN

La persona afectada deberá presentar su acción de despido ineficaz en el plazo máximo de 30 días, de no hacerlo dentro de ese tiempo, no surtirá efecto la figura del despido ineficaz, sin embargo, esto no afecta, que el trabajador o trabajadora reclame mediante la vía sumaria las controversias laborales cuyo plazo es de tres años.

Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz. - Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo



de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

1.3.3 CADUCIDAD

Es necesario indicar que entendemos por caducidad, siendo “La pérdida de validez de una facultad por haber transcurrido el plazo para ejecutarla” (Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1981), de igual manera dentro de la Resolución 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia estableciendo “opera de pleno derecho, por mandato expreso de la ley, sin que se discuta el asunto de fondo” (Resolución 05-2016 de la Corte Nacional de Justicia, 2016).

El tribunal supremo de España define a la caducidad de la siguiente manera:

“hay caducidad o decadencia de un derecho cuando la ley o la voluntad de los particulares señalan un término fijo para el ejercicio de un derecho de modo que, transcurrido el término, el interesado queda impedido para el ejercicio de la acción, atendiendo la caducidad solo al hecho objetivo de la inactividad dentro del término de rigor prefijado” (Domínguez, 2009, p.127)

La Corte Nacional de Justicia, emitió la Resolución 05-2016 sobre la “ CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ EN MATERIA LABORAL” la misma que es publicada en el Suplemento del Registro Oficial 847, de 23 de septiembre del 2016, otorgando a los jueces y las juezas **al momento de calificar** la demanda en los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz, declarar la caducidad de la acción, si la misma



ha sido ejercida fuera del plazo de 30 días de conformidad con lo que dispone el artículo 195.2 del Código de Trabajo, sin que se deba verificar si ha existido o no el despido a una mujer embarazada o asociado a su gestación o maternidad, evacuar pruebas, dictar medidas cautelares, en sí verificar el fondo del asunto, al no ser interpuesto dentro de los 30 días que establece la norma, se caduca y produce la extinción del derecho de la trabajadora, perdiendo con ello la posibilidad

Así mismo si dicha caducidad se trata como excepción previa contenida dentro del artículo 153 numeral 7 del Código Orgánico General de Proceso, el artículo 2 de la resolución, establece que deberá ser analizada y resuelta en la fase de saneamiento del juicio sumario, procediendo el recurso de apelación contra del auto que declara la caducidad.

En el caso de la caducidad nos encontramos frente a la pérdida de oportunidad de acudir a la administración de justicia con una determinada pretensión, por el transcurso del plazo o término que la norma ha señalado de manera específica, operando de pleno derecho, por mandato expreso de la ley, perdiendo toda eficacia sin que el titular del derecho a accionar la haya ejercitado. Este plazo corto que se establece para la figura del despido ineficaz, responde a que la misma, es una acción inmediata, que direcciona a la estabilidad de los trabajadores y en el caso de ocasionarse el despido, no surta efectos, por lo que no sería congruente que se apliquen los plazos generales establecidas en el artículo 635 del Código de Trabajo.

1.3.4 CITACIÓN

El Diccionario Jurídico de Cabanellas define a la citación como:



“Diligencia por la cual se hace saber a una persona el llamamiento hecho de orden del juez, para que comparezca a juicio conforme a derecho” (Cabanellas, 2003, p. 70)

El Código Orgánico General de Procesos, prevé en el artículo 53, referente a la citación:

Art. 53.- Citación. La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador. Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido.

Si la o el actor ha proporcionado la dirección de correo electrónico de la o del demandado, la o el juzgador ordenará también que se le haga conocer a la o al demandado, por correo electrónico, el extracto de la demanda y del auto inicial, de lo cual, se dejará constancia en el sistema. Esto no sustituye a la citación oficial. Toda citación deberá ser publicada en la página web del Consejo de la Judicatura, a través de los medios electrónicos y tecnológicos de los que disponga la Función Judicial.

Según este artículo nos proporciona una definición de lo que debemos entender por citación, de igual manera las formas en las que se podrían llevar a cabo es decir en forma personal,



mediante boletas o a través de un medio de comunicación estableciendo el COGEP particulares para cada una de estas maneras, es importante señalar lo que dispone el artículo 195.2 del Código de Trabajo:

“Artículo. 195.2. Inciso Segundo. - Admitida a trámite la demanda, citar en plazo establecido para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos (...)

Con la reforma elaborada el 26 de junio del 2019, se modificó este artículo, antes el mismo mencionaba que la citación se debía realizar en 24 horas, generando una serie de complicaciones para que la parte empleadora pueda conocer la acción legal correspondiente y pueda ejercer su derecho a la defensa, en donde ese plazo permitía en razón del tiempo, la citación personal, pero la realidad era contraria en pocas ocasiones se pudiera cumplir dentro de ese tiempo, las complicaciones eran evidentes para el actor quien con el tiempo totalmente corto, no podían efectuarlas.

Con esta modificación al plazo, las controversias del despido de ineficaz de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales se aplicarán los términos reducidos como el caso de niñez y adolescencia, conforme lo dispone el artículo 332 numeral 8 del COGEP.

1.3.5 MEDIDAS CAUTELARES

La medida es adecuada e idónea dentro del despido ineficaz resulta importante que en base al principio de inamovilidad de la que gozan los sujetos de derecho del despido ineficaz, de



manera legal y constitucional se garantice el derecho al trabajo, mientras se lleva a cabo el procedimiento.

La misma debe ser pedida en la demanda por el trabajador o la trabajadora, solicitando que se reintegre al puesto de trabajo en las mismas condiciones que se encontraban al momento de efectuarse el despido, esto, hasta cuando se resuelva el conflicto, el Juez de la Unidad de Trabajo lo concederá al momento de calificar la demanda.

“ARTÍCULO 195.2 INCISO SEGUNDO. - En la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite (...)

Readmisión. - Es la aceptación de que se incorpore nuevamente a una actividad quien por circunstancias distintas haya dejado de practicarlas ofrece interés en lo laboral, en cuanto a los huelguistas, que por lo común son admitidos en la empresa. (Ossorio, 1997, pág. 834)

1.3.6 CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El Código Orgánico General de Procesos, con su última reforma, le confiere a la parte empleadora el término de 10 días, para que la misma pueda plantear las excepciones que se requiera frente a las pretensiones del actor dentro de la figura del despido ineficaz.

“Art. 333. Numeral 3. Para contestar la demanda y la reconvenición se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia y del



despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y los dirigentes sindicales que será de 10 días (...)

El artículo 195.2 en su inciso tercero, menciona que tanto a la demanda como en la contestación se deberán acompañar las pruebas de las cuales las partes crean esenciales para su defensa y que las mismas sean practicadas;

“ARTÍCULO 195.2 INCISO TERCERO. -A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas que se dispongan, y se solicitarán las que deban practicarse(...)

Sobre los requisitos que debe contener la contestación a la demanda debemos nuevamente recurrir al COGEP, a su artículo 151 que determina lo siguiente:

ARTÍCULO 151.-FORMA Y CONTENIDO DE LA CONTESTACIÓN. - La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

La parte demandada deberá pronunciarse en forma expresa sobre cada una de las pretensiones de la parte actora, sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda y sobre la autenticidad de la prueba documental que se haya acompañado, con la indicación categórica de lo que admite y de lo que niega.



Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de que la o el juzgador dicte la providencia convocando a la audiencia preliminar o única. Si se presenta una reforma de excepciones, se notificará con estas a la parte actora y se le concederá un término de diez días para anunciar prueba nueva. En materia de niñez y adolescencia ese término será de cinco días.

1.3.7 AUDIENCIA

La audiencia única de despido ineficaz, será convocada por el Juez de Trabajo, señalando día y hora para la realización de la misma, que deberá efectuarse de conformidad con lo que establece el artículo 333, numeral 4, párrafo segundo, del Código Orgánico General de Procesos:

Art. 333.- El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

*4. (...) En materia de niñez y adolescencia y de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el **término máximo de veinte días** contados a partir de la citación.*

La audiencia se desarrollará en dos partes, siendo la primera lo que corresponde a saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación, mientras que la segunda parte se iniciará en orden con el debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas y alegato final.



1.3.8 CONCILIACIÓN

Al estar instalada la Audiencia, el juez incitará a las partes a una Conciliación, que cumpla las pretensiones tanto del actor como del demandado, de existir el mismo será el mismo autorizado por el Juez mediante sentencia, de no existir un acuerdo la audiencia proseguirá de acuerdo a las reglas que establece el procedimiento sumario.

Artículo 195.2 Párrafo 4 “se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

1.3.9 PRUEBAS

Chiovenda Giuseppe dice que “Probar significa convencer al Juez de la existencia o no de hechos de importancia en el proceso”, Carlos Lessona señala que probar es “hacer conocidos para el juez, los hechos controvertidos y dudosos y darle la certeza de su modo preciso de ser”.

La prueba para ser admitida a juicio por el juez debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad, de conformidad lo que dispone el artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos.



Existe una clasificación de prueba según el COGEP estableciendo:

- Prueba Testimonial: Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero.
- Prueba Documental: Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho.
- Prueba Pericial: Es la prueba que tiene como propósito que expertos debidamente acreditados puedan verificar los hechos y objetos que materia del proceso.

Dentro de la audiencia de juicio de despido ineficaz, a falta de acuerdo, se procederá a la práctica de las pruebas, tanto las contenidas en la demanda, como en la contestación, la prueba cumplirá la finalidad de conducir al juez al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos.

Dentro de este proceso la importancia de la prueba radica tanto en demostrar la calidad de la o el trabajador, siendo así justificar el estado de embarazo o estar asociado a un estado de **gestación o maternidad** y de **dirigente sindical**, como también demostrar que efectivamente se dio el **despido intempestivo**.

La Sala de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho lo siguiente:

“(...) Las salas de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia han determinado, en incontables fallos, que el despido intempestivo debe ser demostrado en forma contundente, es decir, que no quepa duda de su existencia, demostrando en qué circunstancias de tiempo, lugar y modo se sucedieron los hechos(...) o que el despido debe ser acreditado suficientemente” (..) O que debe ser probado fehacientemente por quien lo alega. “.. la



legislación y la jurisprudencia son reiterativas en conceptual al despido intempestivo como un hecho de carácter objetivo que debe ser plenamente demostrado por quien lo alega y asume la carga de la prueba del mismo, hasta tal punto que, cuando para probarlo se recurre a los testimonios, estos tienen que ser directos efectivamente explicativos y claros como para que no dejen dudas de que tal evento ocurrió” (Fallo dictado por la Segunda Sala de lo Laboral y Social) [R.O. Suplemento 78: 01 de diciembre de 2009] dentro de la causa seguida por Gilberto Cortez en contra de la empresa SERAMIN y publicado en la obra Jurisprudencia Especializada Laboral de la Corporación de Estudios y Publicaciones: diciembre de 2009, F, Quito, págs., 57-58)

1.3.10 SENTENCIA

Para Devis Echandia:

“La sentencia es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada de la acción y del derecho de contradicción de resolver las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito o fondo del demandado. (...) Toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez en el cual existen las premisas y la conclusión, pero al mismo tiempo contienen un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es, por lo tanto, el instrumento, para convertir la regla general contenida en la ley en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por sí misma un mandato, ya que se limita a aplicar el que contienen la Ley.” (PAÉZ, 2010, pág. 150).



El COGEP dentro del segundo inciso de su artículo 88 define a la sentencia como:

[...] “la decisión de la o del juzgador acerca del asunto o asuntos sustanciales del proceso”.

Dentro del trámite de despido ineficaz, en el artículo 195.2 se establece que, dentro de la audiencia señalada por el juez, las partes llegaren a un acuerdo conciliatorio, el mismo será autorizado por sentencia, a falta de acuerdo entre las partes, la o el juez de trabajo dispondrá que se practiquen las pruebas solicitadas y dictará sentencia en la misma audiencia de manera verbal, pues la misma deberá ser reducida a escrito en el término que establece la ley y contendrá:

Art. 95.- Contenido de la sentencia escrita. La sentencia escrita contendrá:

- 1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.*
- 2. La fecha y lugar de su emisión.*
- 3. La identificación de las partes.*
- 4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de la o del demandado.*
- 5. La decisión sobre las excepciones presentadas.*
- 6. La relación de los hechos probados, relevantes para la resolución.*
- 7. La motivación.*
- 8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.*



9. *La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.*

Además de la emisión en idioma castellano, a petición de parte y cuando una de estas pertenezca a una comunidad indígena, la sentencia deberá ser traducida al quichua o al shuar según corresponda. (ART. 95, Código Orgánico General de Procesos)

1.3.11 EFECTOS

Los efectos que produce el despido ineficaz se reflejan en el artículo 195.3 siendo estos:

- Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el **pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.**

Dentro del juicio que se ventila la declaratoria de ineficacia y la misma es declarada, dicha acción se vuelve nula y retrotrae los efectos a la situación inmediata anterior, determinando que el empleador al incurrir en esta prohibición, se genera la obligación del pago con el 10% de recargo de las remuneraciones pendientes, siendo una sanción meramente económica, y en el caso de no existir valores pendientes de pago, se debe reintegrar al trabajador o trabajadora a sus actividades laborales.

- Cuando la persona trabajadora despedida **decida**, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, **recibirá la indemnización**



equivalente al valor de un año de la remuneración

que venía percibiendo, **además de la general que corresponda por despido intempestivo.**

Este efecto depende exclusivamente de la voluntad de la persona trabajadora, pues una vez declarada la ineficacia por parte del juez, la norma permite la elección de reintegrarse o no a su trabajo, motivado principalmente por la lógica de que la relación empleador- trabajador se encuentra ya afectada y el entorno laboral se vuelve insostenible, existiendo además una indemnización económica que surge como consecuencia de la decisión tomada.

<p>Indemnización equivalente a un año de remuneración.</p> <p>+</p>	<p>Indemnización por Despido Intempestivo</p> <p>Art.188 Código de Trabajo.</p> <ul style="list-style-type: none">• Hasta 3 años: Le corresponde tres remuneraciones de la última completa que recibió.• Más de 3 años: Una remuneración completa por cada año de trabajo.
--	---

- **Si la persona empleadora** se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá



ser **sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal** por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

El tipo penal de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente se encuentra descrito en el artículo 282 del COIP:

Art. 282.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. - La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.

La o el servidor militar o policial que se niegue a obedecer o no cumpla las órdenes o resoluciones legítimas de autoridad competente, siempre que al hecho no le corresponda una pena privativa de libertad superior con arreglo a las disposiciones de este Código, será sancionado con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se aplicará el máximo de la pena prevista en el inciso segundo de este artículo, cuando la o el servidor militar o policial desobedezca o se resista a cumplir requerimientos legítimos de la Policía, en su función de agentes de autoridad y auxiliares de la Fiscalía General del Estado.



CAPÍTULO II

ANÁLISIS DE LOS CASOS PRESENTADOS EN LA UNIDAD JUDICIAL LABORAL DE CUENCA

De acuerdo a la información entregada por el Consejo de la Judicatura de la Provincia del Azuay, existe un total de 28 demandas comprendidas dentro del año 2015 al 2020, que serán objeto de análisis dentro de este capítulo, con el objetivo de examinar los errores más frecuentes que se presentan al momento de entablar las acciones legales correspondientes en la defensa de los derechos de los y las trabajadoras.

2.1 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ QUE SE HAN TRAMITADO EN EL AÑO 2015

Dentro de este año, se han presentado cuatro demandas desde el mes de junio del 2015, causas que han sido interpuestas con el Código de Procedimiento Civil vigente en esa época las mismas que serán analizadas con el objetivo de identificar los errores y consecuencias en el ejercicio de sus derechos.

01371-2015-00609	24/06/2015
01371-2015-00662	10/07/2015
01371-2015-01067	30/11/2015
01371-2015-01110	09/12/2015



NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-00609

La demanda fue interpuesta por la Señora Jacqueline Cusco quien mediante contrato escrito desde el 1 de marzo del 2015, prestaba servicios lícitos y personales de auxiliar contable con la Empresa GAMA-TUB, el día 29 de mayo del mismo año, se le informa que sus actividades laborales serán solo hasta ese día, aduciendo la empleadora que el motivo de la decisión se origina en que días anteriores tenía permiso médico por embarazo y la situación fue comunicada a su empleador, pues en tal momento la relación laboral se encontraba en buenos términos.

PRETENSIÓN: Se declare la existencia del Despido Ineficaz.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-00662

Zoila Méndez presenta una acción en contra de la Compañía Liberty Seguros S.A, para la cual prestaba servicios lícitos y personales a través de contrato escrito, desde el 21 de mayo del 2015, de manera inicial como Ejecutiva de Emisión para posterior realizar funciones de Asistente Comercial, el día 23 de junio del 2015 es comunicada por parte del Departamento de Recursos Humanos, que se prescinde de sus servicios laborales, la misma que sostiene se encontraba dentro de su periodo de lactancia y maternidad.

PRETENSIÓN:

- Se declare la existencia del Despido Ineficaz
- Pago por Despido Ineficaz
- Pago por Despido Intempestivo
- Segunda Quincena
- Desahucio



- Décima Tercera y Cuarta Remuneración
- Vacaciones no gozadas

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-01067

Viviana Andrade ha venido trabajando desde el 4 de marzo del 2015 para “ONLINE TV PRODUCER & DESIGN” dentro del área de Comunicación Social, la actora menciona que comunico a su empleador de su estado de embarazo, en el mes de noviembre, posterior a lo mencionado señala que recibía constantes malos tratos y amenazas que sería despedida, teniendo conflictos por el pago de viáticos que no eran proporcionados por el empleador, así como por un cambio de horario sin ningún consentimiento, afectada la relación laboral el empleador decide dar por terminada la misma, la actora solicita dentro de la demanda que no solicita el Reintegro como medida cautelar.

PRETENSIÓN:

- Declaratoria de Despido Ineficaz
- Pago de año de Remuneración
- Décima tercera y cuarta Remuneración
- Bonificación por Desahucio y despido intempestivo
- Remuneración adeudada del mes de noviembre con el recargo del 10%.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2015-01110

Eulalia Chalco desde el 17 de agosto del año 2015, ingreso a prestar sus servicios lícitos y personales en calidad de empleada doméstica, bajo la dependencia de Dominga Morocho, la actora menciona que da a luz a su hijo el 27 de octubre del 2015, y que tras diez y seis días fue llamada por su empleadora para comunicarle que esta despedida.

PRETENSIÓN:



- Declare el Despido Ineficaz
 - Décima tercera y cuarta remuneración
 - Pago por vacaciones no gozadas
 - Pago por ropa de trabajo
 - Triple de Recargo del último trimestre laborado
 - Pago de las diferencias salariales
 - Pago del Despido intempestivo
 - Pago por despido ineficaz
 - Pago de la jornada nocturna
 - Pago de los intereses

Analizando los casos que han sido tramitados durante este año, es importante denotar algunos puntos importantes:

1. Dentro de los procesos No. 00662, 01067, 01110 se observa que dentro de las pretensiones se observa que la parte actora solicita además de la declaratoria de ineficacia el pago de varios rubros entre esos los correspondientes a décimo tercera y cuarta remuneración, ropa de trabajo, vacaciones, además de las indemnizaciones que corresponden declarada la ineficacia.

Al entablar las acciones legales correspondientes para el ejercicio de sus derechos, es preciso indicar que se trata de una acción de carácter especial , se debe establecer si el despido intempestivo es ineficaz o no, el reclamo de valores extras, no corresponde dentro de esta figura, pues la propia norma regula la vía para las controversias individuales de trabajo,



entendiendo por ese carácter, los plazos reducidos que establece el Código Orgánico General de Procesos para la figura del despido intempestivo de mujeres embarazadas.

2. Dentro de las pretensiones se señalan también las indemnizaciones correspondientes que establece el Art 195.3 del Código de Trabajo, pero se olvida que las mismas surgen como efectos de declarada la ineficacia.

Al momento de ser calificadas las demandas por el juzgador correspondiente, las mismas son claras y completas, observándose el error que también incurren los administradores de justicia, son acciones diversas que deben ser tramitados por cuerda separada, la acción por despido ineficaz tiende asegurar la estabilidad de un grupo vulnerable a criterio del legislador, por lo que la discusión de otras pretensiones conlleva una amplitud de debate y prueba que se efectúa a través del procedimiento sumario.

Dentro de los cuatro procesos llevados en el año 2015:

3. Proceso No. 00609, 01067, 01110 los mismos son declarados en abandono, el Código Orgánico General de Procesos regulaba el abandono de conformidad con lo que disponía el Artículo 248, contando el término de ochenta días desde la fecha de la última providencia dictada o si es el caso desde el día siguiente al de la última actuación procesal.



4. Hoy en día no se puede declarar el abandono en los procesos laborales, de conformidad con la reforma del 26 de junio de 2019 en el Código Orgánico General de Procesos, artículo 247:

Art. 247 Improcedencia del abandono. No cabe el abandono en los siguientes casos: 2. En las causas en las que estén involucrados derechos laborales de los trabajadores.

5. El proceso No. 00662 las partes llegan a un acuerdo conciliatorio.

Dentro de los procesos mencionados, no se puede observar la comparecencia de la parte demandada a excepción del proceso que llegan a un acuerdo, los mismos dejan de ser tramitados por la parte actora, en el momento de la citación, la norma regulaba que se debía citar en veinte y cuatro horas, generando inconvenientes y volviéndose una situación difícil de ser ejercida por la parte demandante, pues la regulación de esta figura jurídica frente a la realidad expuesta por parte de la oficina de citaciones es contraria, por lo que conlleva una situación de presentación de escritos continuos para una nueva fecha de audiencia hasta poder cumplir con la citación, generando una situación de malestar, por lo que podría mencionar como una de las causas por las que se conduce el abandono de las causas.

2.2 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ QUE SE HAN TRAMITADO EN EL AÑO 2016

01371-2016-00545	15/06/2016
01371-2016-00631	29/07/2016



01371-2016-00863	10/11/2016
01371-2016-00966	23/12/2016

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00545

Yaneth Lachira demanda a la compañía Ali austro Corporación de Alimentos del Austro S.A donde ha prestado sus servicios lícitos y personales desde el 4 de marzo del 2015, manifiesta que han existido atrasos en el pago de la remuneración, motivo por el cual solicitó un visto bueno en contra del empleador, obteniendo resolución favorable y terminando la relación laboral el 20 de mayo del 2016, además en modo de aclaración menciona que al momento de la terminación se encontraba en estado de gestación.

Pretensiones:

- Indemnización por Despido Intempestivo.
- Reitera nuevamente Indemnización por Despido Intempestivo por otro valor, indicando su voluntad de no reintegro.
- Bonificación por Desahucio.

1. En el proceso número 00545 la demandante en desarrollo de la demanda, señala que acudió a la Inspectoría de Trabajo a solicitar el Visto Bueno, con la resolución favorable se termina la relación laboral, posterior entabla la acción legal por despido ineficaz aduciendo que a la fecha de la solicitud se encontraba embarazada, existe un error en el ejercicio de este derecho que gozan las mujeres embarazadas, pues la



propia actora quien rompe con ese principio de estabilidad que otorga la figura del despido ineficaz, y es una situación que refleja del propio desarrollo de los fundamentos de hecho de la demanda, el despido no se produce de manera intempestiva por el empleador.

2. Las indemnizaciones operan de manera subsidiaria a la declaración de ineficacia del despido intempestivo, al verificarse los presupuestos legales que la misma exige.
3. Archivo de la demanda.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00631

Fabiola Zhunio presenta una acción de despido ineficaz contra sus empleadores los señores Magdalena Quinteros y Gorky Rodríguez, donde desarrollaba actividades de ayudante de cocinero, desde el 13 de febrero del 2015, uno de sus empleadores le comunica que, en razón de su estado de embarazo, se tome unas vacaciones y que busque otro trabajo, pues el ya no podía darle más trabajo y en el caso de mejorar la clientela sería llamada nuevamente siendo estos actos en fecha 30 de junio del 2016.

□ Pretensión: Ineficacia del Despido Intempestivo.

1. En el proceso No. 00631 la pretensión es la adecuada dentro del proceso de despido ineficaz, así como en los demás requisitos establecidos en el artículo 142 del COGEP, la actora procede a retirar la demanda, situación que era válida pues no se encontraba citaba la parte demandada, ordenándose el archivo de la causa.



NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00863

Eugenia Palacios quien se encontraba en estado de gestación, prestaba sus servicios lícitos y personales desde el cinco de octubre del dos mil diez, en calidad de Contadora, para los señores Luis, Ángel y Milton Orlando Astudillo, el día catorce de octubre del dos mil diez y seis, uno de sus empleadores procedió a informarle sobre la decisión en conjunto de terminar la relación laboral con la trabajadora, sin motivo previo como lo indica en su demanda y solicitando explicaciones del motivo de la decisión, obteniendo respuesta nula por parte de uno de los empleadores.

Dentro de la demanda, manifiesta que en fecha 27 de septiembre del 2016, notificó de manera formal que se encontraba embarazada, menciona que adjunta documento sumillado y el correspondiente recibido.

- Pretensión:
- Declaración de Despido Ineficaz.

Uno de los demandados Milton Ortiz, comparece dentro del proceso y fundamenta que dentro de la Información emitida por el sistema de rentas internas, el único propietario del establecimiento, es uno de sus hermanos Luis Ortiz, mas no como consta la demanda dirigiéndose en contra de los tres hermanos Milton, Luis y Ángel Ortiz como propietarios y personas naturales, además menciona que en lo referente a la citación a realizarse en el lugar de trabajo resulta absolutamente ilegal, pues la demanda no está dirigida contra una persona jurídica, entonces la citación no procede en el mismo, sino en el domicilio o residencia de los demandados.

Señala incluso que uno de los domicilios del demandado Luis Ortiz, es en los Estados Unidos de América, solicitando al juez disponga se sustancie la causa cumpliendo las formalidades legales.

- El Juzgador considera citado a la fecha con la comparecencia del señor Milton Ortiz dentro del proceso.



- Respecto a la citación el juzgador señala “*que la parte demandada son todas personas naturales y no una persona jurídica, por lo que deberían ser citadas por boletas en sus domicilios y no en su lugar de trabajo, es responsabilidad de los citadores cumplir con lo dispuesto en el artículo 54 y 55 del COGEP, lo cual debe ser controlado en lo posterior por este juzgador*”

Dentro de este proceso la demanda cumple con todos los requisitos que establece el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos y con la naturaleza propia del despido ineficaz, es importante determinar el tema de la citación, la actora se enfrenta a la situación difícil de efectuar por temas de citación, al ser los demandados personales naturales, sólo pudo conocer el domicilio de uno de ellos, hoy en día con la reforma elaborada el 26 de junio de 2019 al COGEP existe cambios:

Art. 55.- Citación por boletas. Si no se encuentra personalmente a la o el demandado, se le citará por medio de tres boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio, residencia, lugar de trabajo o asiento principal de sus negocios a cualquier persona de la familia o dependiente. Si no se encuentra a persona alguna a quien entregarlas se fijarán en la puerta del lugar de habitación.

La citación por boletas a la o el representante legal de una persona jurídica se hará en el respectivo establecimiento, oficina o lugar de trabajo, en días y horas hábiles, entregándose a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo.

En conclusión, con esta reforma, la citación por boletas hoy en día se permite que sea realizada tanto en el domicilio o lugar de trabajo, en el año de 2016 con esta causa era



imposible, al ser personas naturales solo se permitía en el domicilio del demandado, generando mayor flexibilidad y facilidad en el tema la citación.

- Los sujetos procesales llegan a un acuerdo, que es aprobado en todos y cada de una de sus partes por el juzgador mediante sentencia.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2016-00966

Carolina Montoya demanda a la empresa “ IN MARKETING S.A SERVMARKETING” representada por el señor Eberth Labrín, en fecha tres de octubre del dos mil catorce, prestando servicios lícitos y personales en calidad de promotora de venta, es así que el 7 de diciembre del 2016, recibe una llamada por parte del gerente general donde le indica que ya no retorne a las actividades laborales, decisión que había sido tomada de manera conjunta, señalando el motivo de pérdidas generadas en el negocio, señala la actora que este acontecimiento se suscita dos días después de haber realizado la justificación de inasistencia al trabajo, debido a la atención médica por el estado de gestación.

Pretensión:

- Declarar en sentencia el despido ineficaz.
- Pago de los sueldos desde la fecha de despido hasta la fecha que dicte sentencia con el 10% de recargo.
- Pago de la indemnización que establece el Art.195.3 Código de Trabajo.
- Pago de la indemnización del Art 185 y 188 del Código de Trabajo.
- Honorarios profesionales.
- Reclamación de intereses.



1. En la demanda, expresa el deseo de no continuar la relación laboral recalcando que esto no puede expresarse desde el inicio, pues no tendría sentido solicitar la declaratoria de ineficacia, si su deseo es no seguir trabajando.
2. De igual manera el pago de las indemnizaciones que establece el artículo 195.3 de manera previa, pues produce que la ineficacia del despido intempestivo se desnaturalice, ya que esto se genera de manera subsidiariamente al tomar la decisión de no reintegrarse al trabajo.

Dentro de los procesos presentados en el año 2016:

1. En el proceso 00545 la parte actora no da cumplimiento a la aclaración/completar la demanda dentro del término señalado por la ley, ordenando el archivo.
2. Proceso 00863 y 00966 las partes llegan a acuerdo.

2.3 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ TRAMITADAS EN EL AÑO 2017

01371-2017-00487	20/10/2017
01371-2017-00495	07/11/2017
01371-2017-00497	08/11/2017
01371-2017-00511	17/11/2017
01371-2017-00515	21/11/2017
01371-2017-00577	22/12/2017



NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00487

Johanna Gómez demanda a la compañía Interborder S.A, en el cual ingresa a prestar sus servicios lícitos y personales con fecha 1 de noviembre del 2016 en el cargo de asistente administrativo, que por encontrarse embarazada hizo uso de su permiso de maternidad luego de su alumbramiento 30 de junio de 2017, con el objeto de reincorporarse a sus labores el veinte y dos de septiembre del dos mil diez y siete, acude a la empresa y es comunicada que ya no requieren de sus servicios.

Pretensión:

- Se declare ineficaz el despido intempestivo.
- Sírvase disponer los efectos jurídicos establecidos por la ley.
- Medida Cautelar: Reintegro inmediato al trabajador mientras dure el trámite.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00497

Stephanie González celebró contrato escrito el 15 de septiembre del 2016, con la compañía TITANMAX S.A representada legalmente por su gerente general, prestó sus servicios lícitos y personales en el cargo de secretaria de ventas, el 9 de junio de 2017 da a luz por cesárea, posterior en fecha 13 de Octubre del 2017 fue despedida mediante memorándum No.TMX 13-10-2017, el mismo que se le comunica que se ha decidido dar por terminado el contrato el de trabajo, argumenta la actora que se encuentra gozando del derecho de periodo de lactancia.

- Medida Cautelar: Reintegro de la exponente al trabajo.



- Pretensión:
 - Declaratoria de despido ineficaz, para que en sentencia se digne ordenar el reintegro a mi trabajo.
 - Comparece el demandado dentro del proceso señalando defensor técnico y correo electrónico para las correspondientes notificaciones.

Análisis de los procesos: 00487- 00497

1. En estos procesos la pretensión es la correcta el solicitar la declaratoria de ineficacia cumple con la naturaleza propia de la figura del despido ineficaz.
2. De igual manera solicitan la medida cautelar de reintegro al trabajo, que debe ser pedida en la demanda.
3. Proceso 00487 los sujetos procesales llegan a un acuerdo conciliatorio.
4. Proceso 00497 al momento de la contestación hace una especie de análisis de los artículos correspondientes a la figura del despido ineficaz, sosteniendo que la trabajadora se encontraba dentro del periodo de lactancia, que no existe en la legislación ecuatoriana la figura del despido ineficaz en el periodo de lactancia ***“ya que el periodo de protección de fuero de maternidad abarca desde la concepción hasta la terminación de la licencia de maternidad”***

El abogado al desarrollar la contestación hace una evaluación errónea del cuadro de protección del despido ineficaz por lo que es necesario señalar las normas legales aplicables al caso:



Constitución del Ecuador **-Art. 43.-** *El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.*

Código de Trabajo. - **“Art. 195.1.-** *Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.*

En relación con el **artículo 155** *“Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria”* y **artículo 153 ibídem** *“...La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia...”*

Al momento de entablar la demanda el hijo de la demandante tenía la edad de cinco meses 18 días, por lo tanto, se encontraba gozando de su derecho asociado a la maternidad, por lo tanto, las normas constitucionales y legales citadas demuestran que, al estar dentro del periodo de lactancia, la trabajadora goza de la estabilidad y por ende no podía ser despedida, siendo el argumento del defensa totalmente nulo.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00495

Nathaly Silva presenta acción de despido ineficaz en contra de sus empleadores Elizabeth Tello y Jesús Quiñones, ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales, desde el primero de mayo del año 2017, mediante contrato indefinido, desempeñando funciones de salonera polivalente, en el mes de agosto del 2017, le hicieron firmar una renuncia y una acta de finiquito, sin embargo se siguió con la relación laboral, posterior la actora solicita una boleta



de comparecencia por falta de pago del mes de septiembre y de afiliación al IESS y al entregar la boleta por parte del notificador fue despedida.

Pretensión:

- Declarar el Despido Ineficaz.
- El pago de la indemnización equivalente al valor de un año de remuneración
- Indemnización general por despido intempestivo.

NÚMERO DE PROCESO: 01371- 2017-00511

Martha Suqui empezó a prestar servicios lícitos y personales desde el primero de diciembre del 2014, a órdenes de la empresa “INDUROP CIA. LTDA” , a través de su representante legal en calidad de vendedora, obtuvo el permiso correspondiente `por maternidad a fin de alumbrar a su hijo, al retornar a su trabajo en fecha 23 de Octubre del 2017, posterior a la licencia de maternidad, es comunicada por su empleador que ya no requiere de sus servicios y que proceda a firmar una acta de finiquito, acto que no fue realizado, por lo que acudió a la Inspectoría del Trabajo, solicitando la boleta única de notificación, diligencia a la cual no concurrió la parte empleadora.

Pretensión:

- Se ordene en sentencia el despido ineficaz.
- El pago de los sueldos desde la fecha de despido hasta la fecha que dicte sentencia con el 10% de recargo.
- Pago de remuneraciones correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2017.



- Establece el deseo de no continuar la relación laboral.
- Indemnizaciones que establece el Art. 185 y 188 del Código de Trabajo.
- Pago de costas procesales.
- El Juez ordena que la citación se realice de manera personal en el plazo de 24 horas, en la misma providencia se fija día y hora de audiencia.
- Abandono del proceso.

NÚMERO DE PROCESO :01371-2017-00515

Jessica Rodríguez demanda a Eulalia Reyes quien mediante contrato verbal de trabajo, presta servicios lícitos y personales como auxiliar de enfermería, la misma comunica a su empleadora de su estado de gestación de seis semanas, a raíz de lo sucedido, el martes de 24 de octubre recibe una llamada telefónica donde se le informa que no acuda a laborar pues tenían ya un reemplazo, el día miércoles 25 de octubre la actora procede a llamar a la demandada solicitando una explicación acerca del motivo del despido y la misma contesta que por su estado delicado de embarazo.

Pretensión:

- Se declare ineficaz el despido intempestivo.
- Pago de la remuneración dejada de percibir desde el 15 de octubre, más el recargo del 10% hasta el momento que se resuelva la causa.
- Pago de la indemnización que establece el artículo 195.3, expresa su voluntad de no continuar la relación laboral.
- Pago de la Indemnización prevista en el art. 185 y 188 del Código de Trabajo.



Análisis de los procesos 00495, 00511 y 00515:

1. El error común entre el proceso 00511 y 00515 es expresar la voluntad de no continuar la relación laboral
2. Los procesos 00495, 00511 y 00515 mencionan como pretensión la declaratoria de ineficacia, pero también las indemnizaciones que corresponden a la figura jurídica

Las falencias que señaló dentro de estos procesos corresponden a que las mismas son semejantes, pues los errores se centran en relación a la pretensión, al establecer el primer lugar la voluntad de no continuar la relación laboral, el despido ineficaz tiene como objetivo asegurar la estabilidad laboral del grupo de trabajadores protegidos, el mencionar el hecho de no reintegro resulta contrario, así como las indemnizaciones, que operan posterior a la declaratoria de ineficacia y una vez en ese momento expresado el deseo de no continuar la relación de trabajo.

En el año 2017 encontramos el primer caso de dirigente sindical que será motivo de análisis:

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2017-00577

Dunia Tapia presenta una acción de despido ineficaz en contra del IESS en la persona del presidente del Consejo Directivo y del Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano y solicita contarse con el Procurador General del Estado, prestó sus servicios lícitos y personales desde el mes de julio del 2009 hasta el 24 de noviembre del 2017 en calidad de auxiliar de enfermería, el 24 de noviembre de 2017 fue notificada con la terminación de la relación laboral a través de un memorando.



Manifiesta con fecha 21 de octubre de 2015, mediante oficio MDT-DOL-2015 suscrito por el viceministro de trabajo y empleo, donde se notifica que se procede a registrar a la directiva de la asociación de auxiliares de enfermería del hospital del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en donde la misma consta como elegida y registrada en calidad de presidenta de la asociación mencionada.

Estamos frente a un caso de dirigente sindical.

Pretensión:

□ Ineficacia del despido intempestivo.

1. La demanda está desarrollada de manera correcta, dentro de la misma la parte demandante solicita el reintegro inmediato al puesto de trabajo, como medida cautelar que permite la figura del despido ineficaz, que debe ser pedido en la demanda.
2. La misma ostenta ser dirigente sindical, sin embargo en el desarrollo del proceso, la parte demandante sostiene que el despido ineficaz no procede pues dicho oficio en donde se reconoce la calidad de presidenta de la asociación de auxiliares de enfermería por el periodo de 22 de mayo del 2015 a 22 de mayo del 2018, quedó sin efecto debido a controversias internas, por lo que se resolvió por mayoría de votos elegir una nueva directiva, como consta del oficio MDT- DOL-2016-00781 en donde se refleja otras personas integrantes de la directiva.
3. Hechos que son probados, inadmitiendo la demanda.

2.4 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ AÑO 2018



01371-2018-00024	18/01/2018
01371-2018-00106	20/03/2018
01371-2018-00114	27/03/2018
01371-2018-00256	21/06/2018
01371-2018-00491	31/10/2018

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2018-00024

Magaly Ayabaca demanda por sus propios derechos y los que representa al Gerente de la casa de electrodomésticos Electro éxito, donde presta servicios lícitos y personales en calidad de asistente de nómina, manifiesta que al momento se encuentra en estado de gestación de treinta semanas, y que de manera constante el empleador no cancelaba las remuneraciones, presentando una acción administrativa previa ante la Inspectoría de Trabajo, donde obtiene visto bueno favorable, terminando la relación laboral por disminución, falta de pago e impuntualidad en la cancelación de las remuneraciones.

Pretensión:

- Valores que corresponden por estado de gestación.
- Indemnización por Despido Intempestivo.
- Pago de costas judiciales.

Dentro de la demanda existen varios errores que son importante anotarlos, sin embargo, la misma es declarada clara y completa por el juzgador, estos son:



1. La parte actora no especifica la fecha de despido, tan solo menciona la fecha en la que obtiene la resolución del visto bueno.
2. La demanda se centra específicamente en la falta de cumplimiento por la parte demandada en el pago de las remuneraciones.
3. Dentro de la pretensión, solicita el pago de valores económicos que corresponden como efectos de declarada la ineficacia, dirigiéndose de manera directa a las indemnizaciones, situación que es errónea, ya que proceden sólo subsidiariamente.
4. En el procedimiento señala el artículo 195.1 y siguientes del Código de Trabajo, donde corresponde mencionar el artículo 332 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos.

Dentro de la contestación se fundamenta que no existió un despido intempestivo en razón del embarazo, ya que es la misma trabajadora quien inicia el trámite de visto bueno, situación que es la correcta, al realizar el análisis de la demanda se puede colegir que la actora dentro de los fundamentos de derecho, reitera el trámite administrativo realizado en la Inspectoría de Trabajo que dio como consecuencia el fin de la relación laboral existente, mas no que existió un despido intempestivo en razón de su estado de gestación, dando por terminada por la misma actora en sede administrativa.

Se hace notar que fue la voluntad de dar por terminada la relación laboral por la trabajadora y que no se podría asumir que el empleador haya optado la decisión de terminar de forma unilateral en razón del embarazo, por lo que no se podría haber iniciado una acción legal por despido ineficaz, ya es que la actora quien rompe el principio de inamovilidad de su propio cargo, afectado la protección absoluta de su estabilidad laboral que le daba el Artículo 195.1 del Código de Trabajo.



De haberse dado las circunstancias la actora debió acudir a la protección reforzada que le confiere la Constitución y la Ley para resolver el problema, solicitando al juez se resuelva sobre la terminación laboral por despido ineficaz.

NÚMERO DE PROCESO: 01371- 2018-00106

Miriam Zari desde el 21 de febrero del 2013, comenzó a prestar sus servicios lícitos y personales en favor de la empresa Harbin Electric International, en calidad de auxiliar de limpieza, mediante un contrato indefinido, el día 23 de noviembre del 2017, se produce el alumbramiento de su hijo, y después de un reposo médico por ochenta y cuatro días, se reintegra a su trabajo, para hacer uso del permiso de lactancia con la reducción de la jornada laboral, con fecha 28 de febrero del 2018, se le notifica con la terminación de la relación laboral.

Pretensión:

- Pago por Despido intempestivo.
- Pago por Despido Ineficaz.
- Pago por décima tercera y cuarta remuneración.
- Pago por vacaciones.
- Pago de los valores determinados en el Art. 185 del Código de Trabajo.

Dentro de la contestación realizada la empresa demandada cita doctrina relacionada con el despido intempestivo, sosteniendo que la persona demandante que pretenda ser indemnizada con lo establecido en el artículo 195.3 del Código de Trabajo, debe acreditar que la terminación de la relación laboral no existió hecho que la motive, por cuanto existe un contrato colectivo y que constituye fundamento legal para la terminación de la relación



laboral, referente el mismo cuando se da la terminación o disminución de frentes de trabajo, artículo 5 del mismo.

- La parte actora cuenta con una protección constitucional que se refleja en una estabilidad reforzada, en base a una situación de una igualdad material, pues los otros trabajadores no se encuentran dentro de ese plano de igualdad, por lo que es necesario realizar distinciones positivas a grupos que constitucionalmente están protegidos.

Propone como excepciones previas, incompetencia del juzgador e inadecuación del procedimiento. y de fondo las siguientes: 1. Falta de derecho del actor e improcedencia de la acción en razón de que el despido intempestivo es inexistente. 2. Pago de la décima tercera y cuarta remuneración ya que se encuentran canceladas.

Se acepta la demanda y se ordena el pago de las indemnizaciones correspondientes a lo que establece el artículo 195.3 del Código de Trabajo, pero dentro de este proceso encontramos varios errores que responden a un análisis:

1. Dentro de la demanda se observa dentro de las pretensiones de igual manera una acumulación de las mismas, sin embargo, el juez encargado la califica de clara y completa.
2. En los fundamentos de derecho no se señalan los artículos 195.1, 195.2, y 195.3 del Código de Trabajo.
3. La excepción previa correspondiente a la incompetencia del juzgador, la empresa demandada. mantiene sus actividades en la parroquia de Sarayunga, de conformidad con lo que establece el Artículo 195.2, el Juez competente



para conocer el litigio corresponde a la Unidad Judicial Multicompetente del Cantón Santa Isabel, la parte demandada invocó a su favor el inciso final del artículo 9 del Código Orgánico General de Procesos que señala *“Si la demanda es una persona jurídica con la que se celebró un contrato o convención o que intervino en el hecho que da origen al asunto o controversia, será competente la o el juzgador de cualquier lugar donde esta tenga establecimientos, agencias, sucursales u oficinas”* el juez al motivar su decisión sobre las excepciones previas verifica que la empresa tiene un establecimiento en la Ciudad de Cuenca, y que las dos normas regulan la competencia en razón del territorio y que en su criterio es aplicable el artículo

9 del Código Orgánico General de Procesos.

El juzgador debió observar el trámite propio de la acción del despido ineficaz, no corresponde, señalar el artículo 9 del COGEP, si bien el mismo es norma supletoria del Código de Trabajo, es aplicable solamente cuando en el Código de Trabajo no existe norma expresa, consecuentemente el Juez de la Unidad de Trabajo no es competente para conocer la causa.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2018-00114

Merci Guamán ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales para Juana Moscoso en calidad de empleada doméstica, quien, al retornar a sus actividades laborales tras la licencia de maternidad, en fecha 21 de marzo del 2018, es informada por su empleadora que no tiene razón de regresar, que se encuentra despedida.



PRETENSIÓN:

- Declaratoria de Despido Ineficaz
- Manifiesta la voluntad de no reintegrarse al trabajo y por ende el correspondiente pago del año de remuneraciones.
- Pago por Desahucio.
- Pago por Despido Intempestivo.

Dentro de la contestación que se realiza se menciona que la parte actora retorno a su trabajado no a las doce semanas que le otorga la ley, sino dos semanas posteriores, por lo que la demandada inició una acción de visto bueno por abandono, ante la Inspectoría de Trabajo, en cuyo caso la carga de la prueba le corresponde al empleador, quien no demuestra que mediante el trámite de visto bueno en aplicación del artículo 172 del Código de Trabajo que efectivamente ha existido el abandono alegado.

La parte actora se encontraba gozando su periodo de lactancia, a la fecha de la presentación de la demanda y al no probar la existencia del abandono del trabajo y no tener una resolución favorable, se convierte en mera expectativa, presumiendo la existencia del despido intempestivo

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2018-00256

Vicente Cisneros demanda a la compañía Continental Tire Andina S.A, donde prestaba sus servicios lícitos y personales en calidad de electricista desde el año de 1991, manifiesta que fue comunicado que dejaba de laborar en la compañía por cuestiones administrativas, mediante boleta de notificación solicita la comparecencia de la compañía ante la Inspectoría de Trabajo con el fin que se proceda con el pago de la liquidación, procediéndose a suscribir



el Finiquito, y suscribir una acta que deja constancia que no consta la garantía por fuero sindical contemplado dentro del contrato colectivo, por lo que inicia la demanda por la vía judicial para exigir el pago de esos valores.

Pretensión:



Declare la ineficacia del despido intempestivo.

1. En la demanda se puede observar que señalan la cuantía como indeterminada, situación que debe ser corregida, ya que se debe tomar en cuenta las posibilidades que otorga el artículo 195.3 del Código de Trabajo.

Estamos frente a un caso de dirigente sindical, dentro del periodo del año 2015- 2018, sería la segunda causa que se tramita, en donde lo analizaremos.

2. En la contestación por la parte demandada se menciona el hecho que el actor ya no forma parte de la directiva, pues renunció a su cargo en fecha 27 de junio de 2017. El artículo 187 del Código de Trabajo menciona que la garantía para dirigentes sindicales se extenderá durante el tiempo que ejerza sus funciones y un año más, por lo que dentro de esta causa el comité de empresa de los trabajadores fue creada para un periodo de dos años, desde el 26 de junio de 2016 al 26 de junio del 2018, y con la renuncia efectuada por el trabajador en junio de 2017 y al extenderse un año más hasta el 26 de junio del 2018, y al ser despedido el 25 de mayo de 2018, se encuentra dentro del plazo de la garantía de despido ineficaz.

1. Dentro del proceso se dicta sentencia aceptando la demanda y ordenando la indemnización que establece la ley, el acta de finiquito que se firma entre las dos partes para el juez es un convenio que deja a salvo los derechos que le asisten por fuero sindical y determina que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles, razón por la que demanda despido ineficaz, derecho que no fue convenido dentro del acta de finiquito.



□

La calidad de dirigente sindical dentro de la acción planteada no es objeto de discusión, pues de acuerdo a la prueba actuada y lo que establece el artículo 187 del Código de Trabajo, el demandante pese a haber renunciado al cargo, está dentro del cuadro de protección por el año más que establece la norma, sin embargo el acta de finiquito que es firmada por el actor, genera que se rompa el principio de inamovilidad, motivo principal por el que se originó esta garantía es la reincorporación inmediata del trabajador que fue despedido intempestivamente a su puesto de trabajo.

En estas circunstancias es el mismo trabajador quien reconoce la existencia del despido intempestivo, pero luego demanda y solicita al juez que se declare a dicho despido ineficaz como inexistente, cuando ya recibió una cantidad de dinero por despido intempestivo por un valor de \$53.000.

Es necesario que se puntualice que al reputarse no válido el despido, en principio no se generara ningún efecto más que, con el cual la relación laboral continuará al no haberse interrumpido pero la norma también determina el efecto jurídico para la circunstancia que no decida continuar con la relación laboral, en cuyo caso recibirá la indemnización correspondiente a un año de remuneración que percibía además de la indemnización general por despido intempestivo, por consiguiente un vez declarado el despido ineficaz se podrá efectivizar los efectos jurídicos.

NÚMERO DE PROCESO: 01204-2018-00491

María Urfali prestaba servicios lícitos y personales en calidad de vendedora para su empleadora Raquel Dirosa, menciona que fue despedida intempestivamente por su estado de gravidez en fecha 14 de octubre del año 2018.

Pretensión:



• Décima tercera y cuarta remuneración.

- Pago por Vacaciones
Pago de las indemnizaciones por despido intempestivo.
- Pago equivalente a un año de remuneración.
- Horas suplementarias.
- Pago de la remuneración del mes de octubre.
- Pago de las remuneraciones impagas por concepto de jornada nocturna.
- Pago de los intereses legales.

Dentro de los fundamentos de hecho contenidos en la demanda los mismos no guardan relación con las pretensiones, generando confusión y una mezcla de situaciones que no conducen al convencimiento de los hechos.

Nos encontramos frente a uno de los errores típicos en las demandas de despido ineficaz, referente a la pretensión, analizando la demanda se colige una indebida acumulación de pretensiones, toda vez que la acción de declaratoria de ineficacia del despido intempestivo a mujer embarazada se tramita en procedimiento sumario pero con tiempos reducidos, debiendo ser tratado exclusivamente a ello, para probar el despido intempestivo y declararlo ineficaz, no se deben reclamar rubros que por agilidad de este trámite no corresponden.

Dentro de las pretensiones señaladas además de los otros rubros se señala las indemnizaciones por despido ineficaz, cuando en audiencia luego de declararse la ineficacia del despido, se podrá el pago de la indemnización.

El juzgador encargado inadmite a trámite la demanda, con el fundamento señalado en el análisis.



□

2.5 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ EN EL AÑO 2019

01371-2019-00104	27/02/2019
01371-2019-00150	29/03/2019
01371-2019-00185	16/04/2019
01371-2019-00224	10/05/2019
01371-2019-00252	29/05/2019
01371-2019-00301	03/07/2019

Dentro de los procesos que se han llevado a cabo en el año 2019, encontramos procesos que en las demandas reflejan errores comunes, sin embargo, dentro de los mismos, la respuesta por parte de los juzgadores es diferente para cada uno de ellos, refiriéndose al momento de la calificación de la demanda, por lo que resulta importante resaltar, porque no refleja una seguridad jurídica en el ejercicio de la acción de despido ineficaz.

NÚMERO DE PROCESO: 01204-2019-00104

Mayra Machuca prestando servicios lícitos y personales en calidad de auxiliar pedagógica, es comunicada por la directora y Representante legal María Rosa Lam, que, por motivo de reducción de personal, terminaba la relación laboral. La demandante manifiesta que se encuentra dentro del periodo de lactancia desde el 14 de septiembre del 2018.

Pretensión:

- Declarar el despido ineficaz.



- Expresa el deseo de no continuar la relación laboral, que se sirva ordenar el pago de las indemnizaciones correspondientes del artículo 195.3 del Código de Trabajo.
- Indemnización equivalente a un año de remuneración.
- Indemnización por despido intempestivo.
- Desahucio
Proporcional de décimo tercero y décima cuarta remuneración.
- Vacaciones
- Ropa de Trabajo.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00185

Piedad Ordoñez prestaba sus servicios lícitos y personales de limpieza en la compañía Greenclean a través de su representante legal Mario Calderón, el día 14 de marzo le informan que se ha terminado el contrato de trabajo suscrito con la referida empresa, la actora expresa que se encuentra dentro del quinto mes de embarazo.

Pretensión:

- Mediante sentencia se le condene al pago de los haberes e indemnizaciones laborales.
- Vacaciones por tiempo laborado.
- Proporcional a los fondos de reserva.
- Décima tercera y cuarta remuneración.
- Despido Ineficaz.
- Despido intempestivo.
- Desahucio.
- Costas Procesales.



□

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00224

Estefanía Abad demanda a Consuelo Pachar para quien prestaba servicios lícitos y personales en calidad de auxiliar de contabilidad. el día miércoles 22 de agosto del 2018 se acogió a su permiso de maternidad, tras el regreso el mes de noviembre del 2018 a ocupar un cargo distinto, el día martes 30 de abril del 2019, es comunicada por parte de una funcionaria de la empresa de la voluntad del empleador en dar por terminada la relación laboral

Pretensión:

- Declare la ineficacia del despido.
- Manifiesta la voluntad de no continuar con la relación laboral.
- Indemnización por Despido Intempestivo.
- Indemnización de la última remuneración por un año de remuneración.
- Bonificación por Desahucio.

NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00252

María Augusta Balarezo demanda al señor Julián Loja para quien prestaba servicios lícitos y personales de costurera, la actora se encontraba en el octavo mes de gestación por lo que acude a cita médica y le conceden reposo haciendo uso de la licencia por maternidad, al tener conocimiento de que su empleador no deseaba sus servicios, regresa a laborar a los dos meses del parto, pero le comunican que no la empresa no tiene un lugar para recibirla.

Pretensión:

- Declare el despido ineficaz.
- Pago de los sueldos desde la fecha de despido con el 10% de Recargo
- Pago de la indemnización establecida en el artículo 195.3 inciso segundo del Código de Trabajo.
- Pago de la indemnización del artículo 188 del Código de Trabajo.



NÚMERO DE PROCESO: 01371-2019-00301

Alejandra Rivero empezó a prestar sus servicios lícitos y personales para Paola Rueda en calidad de mesera, pone a conocimiento que a la fecha de la demanda se encuentra en las 36 semanas de embarazo y que él mismo era plenamente conocido por la empleadora, la relación laboral se volvió insostenible ya que en su demanda señala que empezó a ser víctima de



discriminación instigando con comentarios relacionados al ejercicio de sus funciones, en fecha 3 de junio es informada que se termina la relación laboral.

Pretensión:

- Declare ineficaz el despido intempestivo
- Expresa la voluntad de no continuar la relación laboral
- Pago de la indemnización equivalente al valor de un año de remuneración.
- Pago de la indemnización por despido intempestivo.

En estos cinco procesos número 00104, 00185, 00224, 00252 y 00301 encontramos las siguientes situaciones:

1. Existe una acumulación de pretensiones, reclamando rubros que no corresponden a la agilidad del trámite de despido ineficaz, que me he permitido transcribir para visualizar las semejanzas en los errores presentes en las demandas.
2. Dentro del proceso 00104,00224,00301 manifiesta la voluntad de no continuar la relación laboral, la declaratoria de ineficacia de un despido lo que busca precisamente es un REINTEGRO al trabajo, lo que produce que se desnaturalice para lo cual fue creado esta figura jurídica.
3. Es en audiencia donde debe declararse la ineficacia de un despido, no es dable que desde ya se solicite la indemnización, que solo es procedente luego de que se cumplan ciertos presupuestos legales para ello, error que se verifica en las cinco demandas señaladas.



4. La demanda 01371-2019-00104 y 01371-2019-00185 son inadmitidas a trámite, mientras que la demanda 01371-2019-00224, 01371-2019-00252, 01371-201900301 es calificada de clara y completa generando una situación de confusión y falta de seguridad jurídica.
5. El proceso 00224 y 00301 las partes llegan a un acuerdo transaccional.
6. El proceso 00252 la parte actora en audiencia manifiesta su voluntad de desistir la demanda.
7. Dentro del periodo de demandas comprendido en el año 2019, existen demandas que en la misma situación y errores, son calificadas por el mismo juzgador la una como clara y completa, mientras que la otra inadmitida a trámite, así mismo se observa los errores comunes en la presentación de la demanda por los abogados referentes al punto de la pretensión donde equívocamente olvidan que la acción por despido ineficaz se tramita en procedimiento sumario pero con tiempos reducidos, donde debe ser tramitada exclusivamente para ello.

NÚMERO DE PROCESO :01371-2019-00150

Gabriela Pañi demanda a Enrique Coloma en calidad de representante legal de Farcomed S.A donde prestaba servicios lícitos y personales en calidad de asistente de ventas, la misma es despedida el 1 de marzo del 2019, dentro de los fundamentos de derecho expresa que en la misma fecha acude a realizarse una prueba de embarazo con resultado positivo, y que la misma notifica a su empleadora para que desista de la terminación de la relación laboral.

Pretensión:

- Declaratoria de Despido Ineficaz



1. Se fija la cuantía como indeterminada, hecho que debe ser corregido, en razón de los efectos que prevé el artículo 195.3 del Código de Trabajo.
2. En la contestación el demandado señala que no fue comunicado y justificado el estado de gravidez de la actora, situación que es importante y forma la base para que el juez encargado procede inadmitir a trámite la demanda.

El objeto de controversia se dirige a determinar si la actora del proceso, al momento de efectuarse el despido intempestivo que alega, el empleador conocía de su estado de embarazo, situación que dentro del proceso no realiza, cuanto más y que dentro del desarrollo de la demanda menciona que luego del despido intempestivo acudió a realizarse exámenes de sangre, para verificar su embarazo, el estado de embarazo tampoco ha sido notorio y tampoco ha existido prueba que demuestre que el empleador conocía por otro medio el estado de gestación, como lo señala el precedente jurisprudencial obligatorio 06-2016 del R.O No. 873

Art. 3.- “Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora”

En este punto se puede determinar que la pretensión resulta improcedente, ya que no teniendo conocimiento del estado de gestación la propia trabajadora, sino hasta después de la



terminación, no se produce la notificación al empleador, no corresponde demandar por despido ineficaz.

2.6 ANÁLISIS DE LAS CAUSAS POR DESPIDO INEFICAZ EN EL AÑO 2020

01371-2020-00376	07/07/2020
01371-2020-00425	10/07/2020
01371-2020-00273	24/06/2020

NÚMERO DE PROCESO: 01204-2020-00273

Dorinda Cabrera, prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de costurera para Eulalia Maldonado, en fecha 16 de marzo del 2020 es comunicada por vía WhatsApp que, en virtud de emergencia sanitaria, las actividades laborales se suspenden hasta nuevo aviso, la demandante señala que se encuentra de seis meses de estado de gravidez, en fecha 18 de abril mediante correo electrónico se le comunica que se ha resuelto dar por terminado el contrato de trabajo.

Pretensión:

- Se declare el despido ineficaz.
- Pago de la remuneración correspondiente a la segunda quincena del mes de marzo 2020 más el triple de recargo.
- El pago de la remuneración desde la fecha de despido hasta la fecha de emisión de la sentencia por despido ineficaz con el 10% de recargo.



- El pago de la indemnización establecida en el artículo 195.3, expresando el deseo de no continuar la relación laboral.
 - El pago de Bonificación por Desahucio
1. El error que se refleja al analizar la demanda se dirige a la voluntad que se expresa en la demanda de no continuar con la relación laboral, situación que hemos observado en la mayor parte de los procesos, de igual manera la petición directa de las indemnizaciones que contempla el despido ineficaz una vez declarado por la autoridad competente.

NÚMERO DE PROCESO :01371-2020-00376

Dentro de este proceso se presenta una demanda conjunta:

Soledad Rivera prestaba servicios lícitos y personales en calidad de costurera y Roció Ávila en calidad de bordadora para la empresa Aplicartsa a través de su representante legal Otto Schneewind, mediante contrato verbal, la primera se encontraba dentro del periodo de lactancia, pues dio a luz en fecha 18 de mayo del año 2019, y la segunda en fecha 16 de mayo del 2020 se produce el alumbramiento de su hijo.

Sucedo que el 14 de mayo del 2020 son notificadas indicando que se daba por terminada la relación laboral por aplicación de la causal sexta del artículo 169 del Código de Trabajo.

Pretensión:

- Declare ineficaz el despido intempestivo.
- Se establezcan las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato para



Soledad Rivera.

En la demanda es importar puntualizar ciertos aspectos:

1. Soledad Rivera se encuentra dentro del periodo de lactancia:

FECHA DE PARTO:	PERIODO DE LACTANCIA:	FECHA DE DESPIDO:
18 DE MAYO 2019	→ 1 AÑO 19 DE MAYO 2020	14 DE MAYO 2020 (dentro del cuadro de protección)

2. Mientras que Rocio Ávila ha dado a luz en fecha 16 de mayo de 2020, dos días siguientes al despido, derecho a licencia por maternidad.
3. En la demanda fijan la cuantía como indeterminada, la misma debe ser cuantificada de acuerdo a las posibilidades que establece el artículo 195.3 del Código de Trabajo.
4. Dentro de los generales de ley señalan la ocupación como desempleada.
5. El motivo de despido que señala la parte empleadora se refiere al artículo 169 del Código de Trabajo.

La situación emergente del Ecuador, ha ocasionado que se dé una serie de cambios y reformas, una de ellas se refiere al artículo 169 del Código de Trabajo:

El 10 de abril del 2020, se emitió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-081, con el cual se reforma el Acuerdo Ministerial No. MDT-2017-1351, sobre el cumplimiento de los empleadores públicos y privados, con la particularidad establecida en su artículo 2 que determina:



Art. 2.- Agréguese la Disposición Transitoria

Séptima.- Séptima: El empleador que alegue la terminación del contrato individual de trabajo de conformidad con la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, deberá dentro de las 24 horas posteriores a la mencionada terminación realizar lo siguiente: 1. Registrar en el Sistema Único de Trabajo (SUT); los fundamentos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo; la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador. Los empleadores que no realicen este registro, serán sancionados de conformidad con el artículo 7 del Mandato Constituyente 8. 2. Notificar al trabajador, la terminación del contrato individual de trabajo por cualquier medio de notificación contemplados en las normativas legales vigentes. El Ministerio del Trabajo realizará los controles y verificaciones necesarias para precautelar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores y la ley.

El despido por fuerza mayor aplica únicamente si la empresa deja de operar, en una situación de emergencia las empresas deben disponer de alternativas laborales como el teletrabajo, vacaciones, suspensión y reducción de la jornada por acuerdo de las partes, si se realiza el despido por fuerza mayor acogiéndose al mencionado artículo simplemente con la intención de disminuir personal es ilegal y el trabajador tendría que realizar las acciones legales correspondientes.

Dentro de este proceso la parte demandada deberá probar el motivo de aplicación del artículo 169 y entre el más importante resalta el hecho que verdaderamente se dio el cierre de sus operaciones.



NÚMERO DE PROCESO: 01371-2020-00425

Paola Calderón deduce la demanda de despido ineficaz en contra Geovanna Vallecilla, prestando servicios lícitos y personales en calidad de auxiliar de limpieza, el 5 de marzo de 2020 da a luz a su hijo, haciendo uso de su periodo posparto hasta el 28 de mayo de 2020, el día 14 de mayo de 2020 le informan que van a suspender sus labores y realizando acciones que reflejan que ya no labora en la empresa.

Pretensión:

- Declare en sentencia con lugar la demanda
 - Las remuneraciones pendientes de pago con el 10% de recargo más el triple de recargo.
 - Reintegro inmediato al trabajo.
 - Un año de remuneración de acuerdo al artículo 195.3 del Código de Trabajo.
 - 25% Desahucio de acuerdo a la última remuneración.
1. Se fija la cuantía como indeterminada
 2. Dentro del procedimiento señala el artículo 195.2 y 195.3 del Código de Trabajo, no menciona el artículo 332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos.
 3. En la pretensión no menciona la **declaratoria de ineficacia**, el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos en su numeral 9, señala que la pretensión debe ser clara y precisa.
 4. Se desnaturaliza la figura del despido ineficaz, al establecer en la pretensión el pago de la indemnización, cuando los mismo son establecidos una vez al estar declarado la ineficacia del despido.



5. Dentro de la demanda no señala que fue notificada de la terminación laboral, sino más bien le comunican como una suspensión, menciona hechos que deberán ser entendidos como una terminación ejemplo: la salida del grupo de WhatsApp donde recibía órdenes, situación que generaría dudas para establecer una fecha de un despido intempestivo.

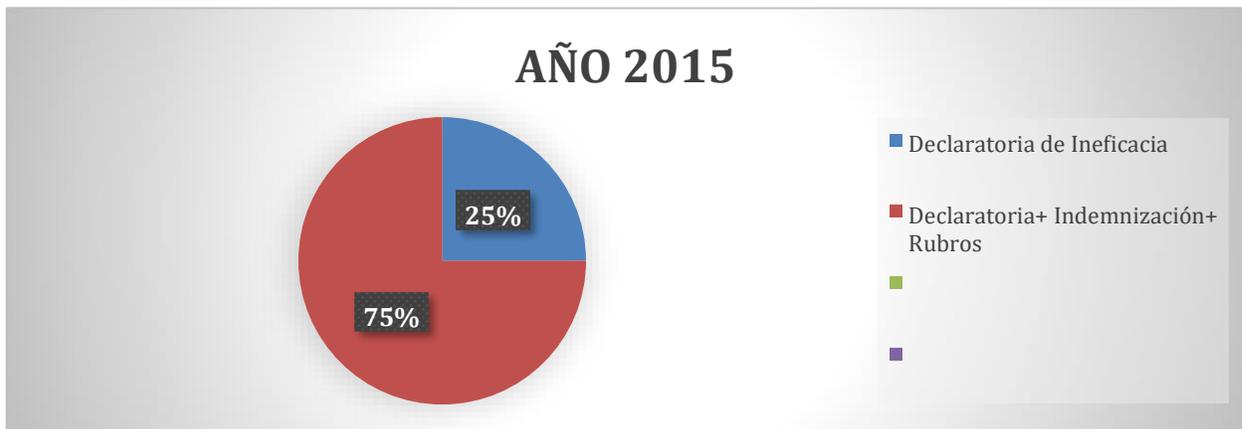
CAPITULO III

3.1 ERRORES MAS FRECUENTES EN LOS CASOS ANALIZADOS

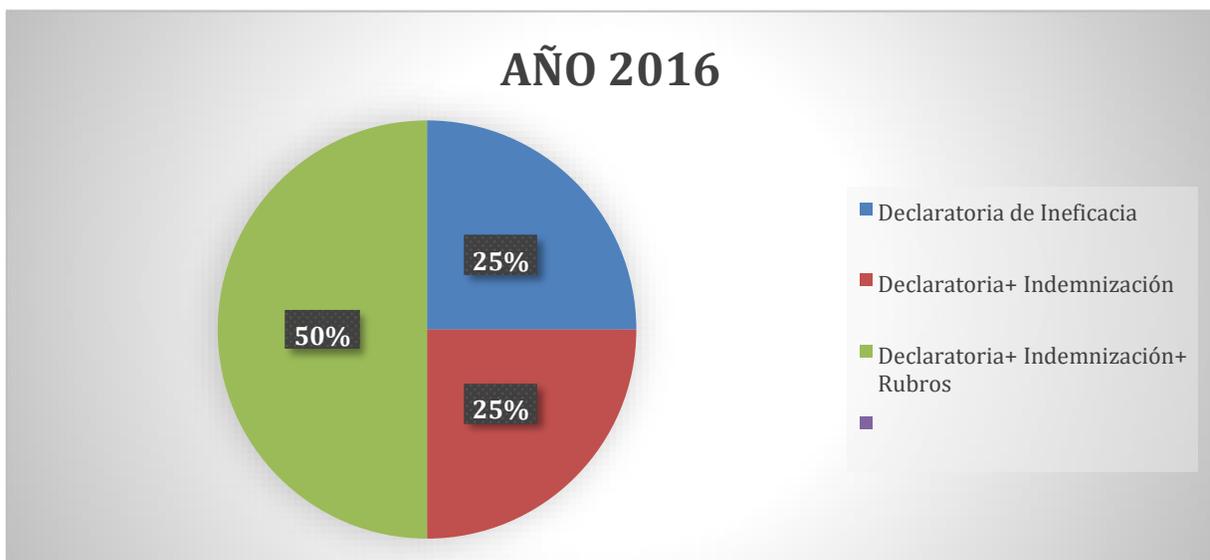
Dentro del análisis de las demandas presentadas por Despido Ineficaz en la Unidad Judicial Laboral de Cuenca durante los años 2015- 2020 encontramos errores comunes que son reflejados en el desarrollo del capítulo II de la presente investigación.

Los errores que han sido desarrollados y que forman el eje principal de la investigación, demuestran que nos encontramos frente a falencias que reflejan casi la totalidad de las demandas que han sido tramitadas en la Ciudad de Cuenca, por lo que nos conduce a realizar un análisis y entablar posibles recomendaciones, para que las futuros procesos sean llevados a cabo de manera correcta y que la figura del despido ineficaz se convierta en una verdadera garantía de estabilidad, que pueda asegurar los derechos de los y las trabajadores que han sido motivo de despido injustificado por parte del empleador.

En el año 2015 se presentaron cuatro demandas de las cuales tres de ellas reflejan errores respecto a la pretensión, de manera general cumplen con los requisitos establecidos, el error se centra en la acumulación de pretensiones al reclamar el pago de otros rubros, así como las indemnizaciones correspondientes del despido ineficaz.

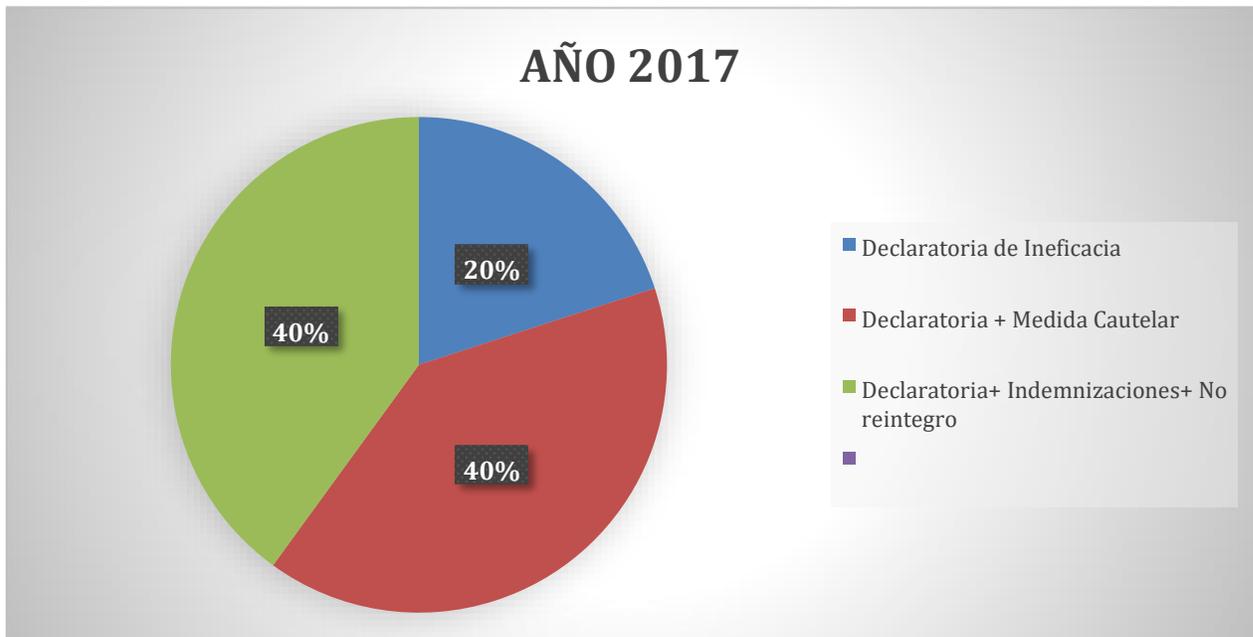


En el año 2016 dentro de los cuatro procesos presentados, dos de las demandas están bien desarrolladas la tercera solicita la declaratoria de ineficacia y correspondiente pago de las indemnizaciones y la última demanda además de lo mencionado en líneas anteriores el pago de los rubros por ejemplo décima tercera y cuarta remuneración, horas suplementarias y extraordinarias.

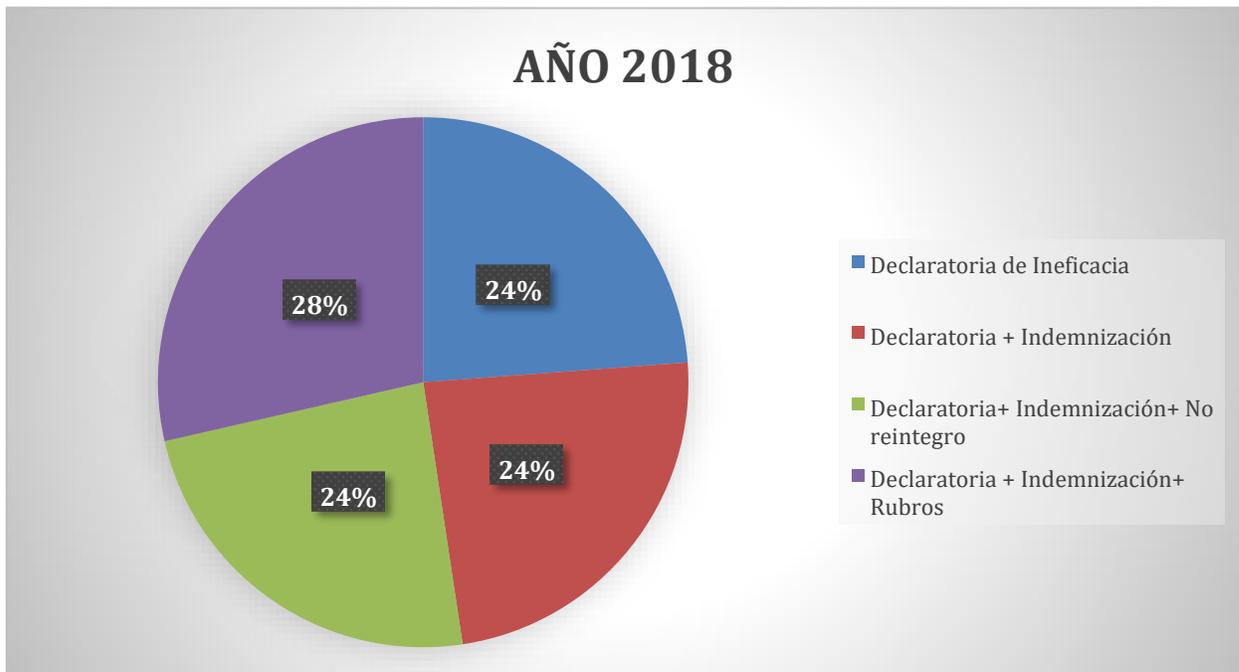


En el año 2017 se han tramitado seis procesos dos de ellos solicitan la medida cautelar de reintegro, y la pretensión sostenida en la demanda es la correcta, tres de los procesos, además

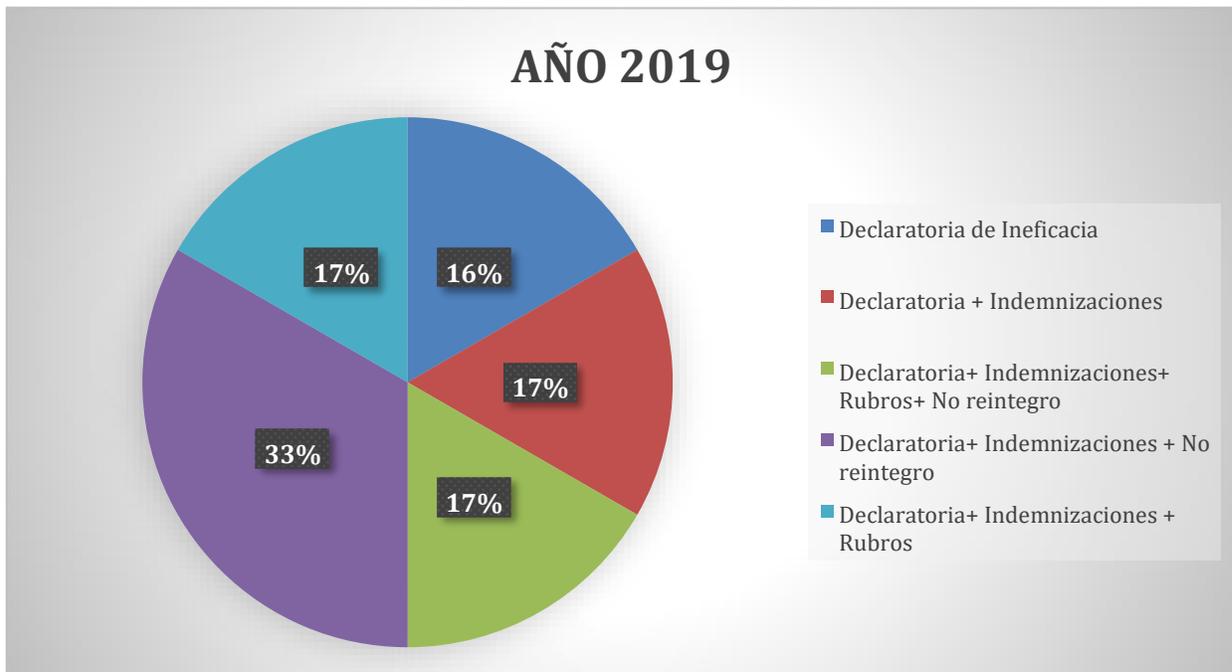
de la declaratoria de ineficacia solicitan las indemnizaciones correspondientes a la figura despido ineficaz y el último proceso se refiere a un caso de dirigente sindical, mismo que en sentencia fue declarado sin lugar, pues la actora perdió su cargo dirigente sindical al realizar un cambio en la directiva



En el año 2018 encontramos dos casos similares el uno se refiere a la actora en estado de gestación y otro a un caso de dirigente sindical, los mismos reflejan el error de iniciar la acción legal cuando han acudido a la Inspectoría de Trabajo a solicitar el visto bueno y terminan la relación laboral por su propia voluntad, en los procesos restantes llevados a cabo se observa el error persistente en las demandas analizadas en los años anteriores, referente a la acumulación de pretensiones, exigiendo el pago de las indemnizaciones que como efectos establece el artículo 195.3 del Código de Trabajo, así como el pago de otros rubros, décima tercera y cuarta remuneración, vacaciones, ropa de trabajo, horas suplementarias, etc.



Cinco de las demandas tramitadas en el año 2019 reflejan una acumulación de pretensiones, con la solicitud de la declaratoria de ineficacia del despido y el pago de los valores de los rubros correspondientes al trabajador, así también con la expresión de voluntad de no reintegro y un último proceso que al analizarse se verifica la importancia de comunicar del estado de gestación a la parte empleadora por los medios que establece la norma para hacer efectivo el ejercicio de los derechos que confiere la legislación laboral.



En el año 2020 tres de los procesos tramitados responden al error de la acumulación de pretensiones, se puede anotar también en uno de ellos al señalar la cuantía como indeterminada.

Agregamos el proceso número 00453 dentro del año 2020, demanda que al momento de ser calificada fue inadmitida de entrada, en razón de operar la caducidad dentro de la acción presentada, siendo la primera dentro de los años 2015-2020 que hemos analizado. El código de trabajo en su artículo 195.2 manda que una vez producido el despido ineficaz la acción deberá presentarse en el plazo máximo de treinta días, de no hacerlo dentro de ese plazo opera la caducidad, si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días.

La emergencia sanitaria por la que hemos atravesado ha dado lugar a resoluciones que permitan adecuarse a la realidad existente y que permita la garantía de los derechos de los ciudadanos, señalando la resolución 04-2020, disponiendo que mientras dure la emergencia



sanitaria por el Covid19, se suspenden plazos o términos desde el 16 de marzo de 2020, previstos en la ley para los procesos judiciales, con excepción en las infracciones flagrantes, sin embargo hay que remitirse a la resolución 7-2020 Art. 1.- *De conformidad con la Resolución No. 057-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura que determina el cronograma de restablecimiento de actividades jurisdiccionales según la materia en las dependencias judiciales a nivel nacional: Juzgados, Unidades Judiciales, Tribunales Penales, Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Tribunales de lo Contencioso Tributario, se habilitan los plazos o términos previstos en la ley para los procesos judiciales desde las fechas determinadas en el artículo 2 de la mencionada Resolución.*

Art. 2.- Se habilitan los plazos o términos previstos en la ley para la presentación de nuevas acciones ante la Corte Nacional de Justicia y Cortes Provinciales de Justicia, de acuerdo a la reactivación progresiva de actividades según el orden establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 057-2020 del Pleno del Consejo de la Judicatura.

Art. 3.- En razón del estado de emergencia sanitaria y la declaratoria de estado de excepción, esta resolución regirá a partir del día siguiente de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial. Dado a los tres días del mes de junio del año dos mil veinte...”

En materia laboral se produce el restablecimiento de las actividades el jueves 11 de junio, por lo anotado se concluye dentro de este proceso:

- La actora plantea el proceso en fecha **17 de julio del 2020**.



- Dentro de los fundamentos de

hecho se desprende que la relación laboral se dio por terminada el **30 de**

<p>☐ TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL 30 DE ABRIL DEL 2020</p>	<p>☐ RESTABLECIMIENTO DE ATENCIÓN AL PÚBLICO 11 DE JUNIO DEL 200</p>	<p>☐ CONCLUSIÓN DEL PLAZO 10 DE JULIO DEL 2020</p>
---	---	---

abril del 2020.

- Con la resolución emitida, el plazo se comienza a contabilizar desde el **11 de junio del 2020**, como primer día y concluyendo dicho plazo el día **10 de julio del 2020.**



EMERGENCIA
SANITARIA POR
COVID19

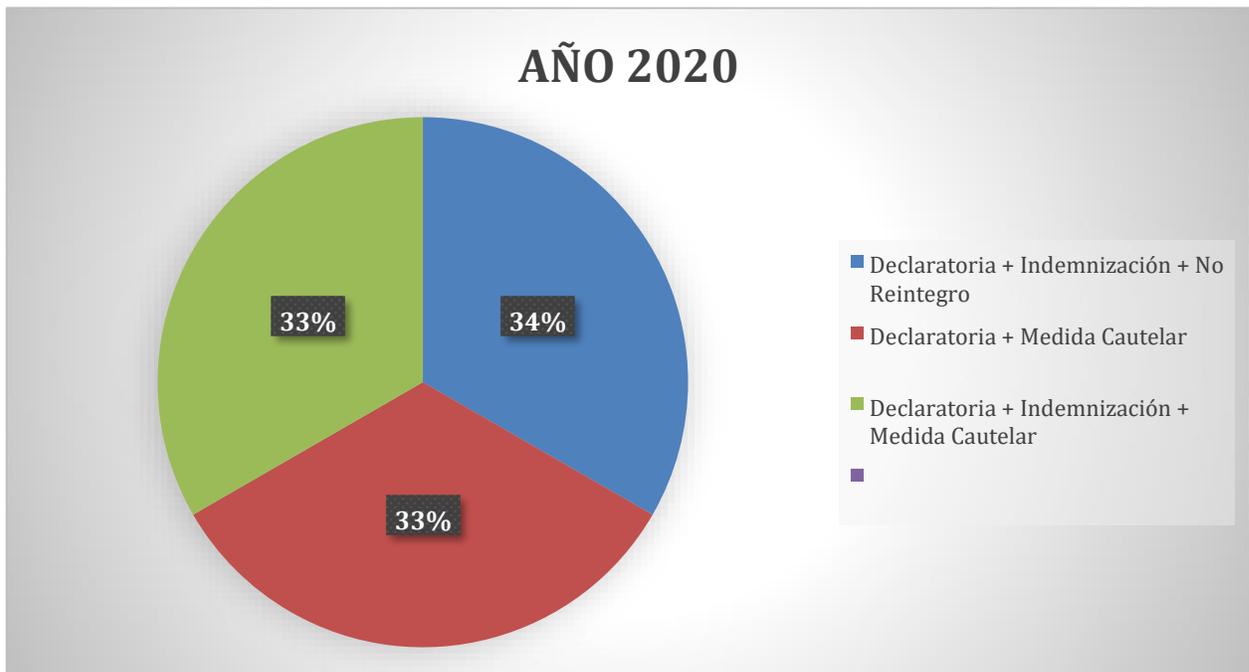


LA DEMANDA FUE PRESENTADA EL 17 DE JULIO DEL 2020, observándose que la misma fue presentada fuera del plazo establecido por la norma legal.

(treinta días)

De manera adecuada y dentro de las resoluciones emitidas tanto por la Corte Nacional de Justicia y por pleno del Consejo de la Judicatura, el juzgador encargado dentro del auto

interlocutorio procede a realizar el análisis correspondiente, declarándose que dentro del proceso planteado ha operado la caducidad, disponiéndose el archivo del proceso, siendo importante al momento de entablar la demanda hacer una evaluación de los plazos correspondientes, comprendidos desde la fecha que se produce la terminación de la relación laboral hasta la fecha en que se presenta la acción por despido ineficaz, con el objetivo de no conducir al trabajador o trabajadora a una pérdida de tiempo así como también a una pérdida económica.



En el análisis realizado de las demandas, se puede observar errores que han sido persistentes a medida de los años, en donde se refleja un error común por parte de los abogados al entablar las acciones legales correspondientes, alguna de estas ha sido inadmitidas por el juzgador, en base a lo que establece tanto el Código de Trabajo y el Código Orgánico General de Procesos, referentes a la reducción de plazos, por la brevedad de la figura jurídica del despido ineficaz.



Los errores comunes son los siguientes:

- Pago de indemnizaciones correspondientes al Despido Ineficaz
- Pago de rubros (Décima tercera y cuarta remuneración, Vacaciones, Horas Suplementarias, etc.)
- Cuantía Indeterminada.
- Medida de no reintegro.
- Resolución favorable de visto bueno tramitado por el actor.
- Y presentarlas fuera del PLAZO que manda la Ley, habiéndose declarado la caducidad de oficio

Todos estos errores se han presentado de manera conjunta o al menos señalando dos de ellos en las demandas presentadas por el o la trabajadora, de los porcentajes señalados, se colige que tan solo seis demandas presentan una pretensión correcta, lo que el índice de error en las demandas restantes es alto, agregando el hecho que solo cuatro de ellas son inadmitidas por acumulación de pretensiones, sin duda los errores conllevan, no solamente a los abogados que al iniciar la acción legal no distinguen que se trata de acción de carácter especial, que debe ser tramitada con la brevedad posible con los plazos reducidos establecidos en el COGEP, sino también estos errores se amplían a los juzgadores al momento de calificar los procesos.

3.2 CONSECUENCIAS DE LA FORMA EN LA QUE SE DESARROLLA LOS JUICIOS DE DECLARATORIA DE INEFICACIA FRENTE A LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES



La forma en la que se ha desarrollado los juicios de declaratoria de ineficacia, ha permitido obtener los errores frecuentes en las demandas y por ende las consecuencias negativas en los derechos de los trabajadores, sin embargo, es importante resaltar las normas laborales que han regulado el despido ineficaz, las mismas han resultado difíciles de ser llevadas a cabo al momento de entablar la acción legal correspondiente, un claro ejemplo es el tema de la citación, la norma regulaba que se debía efectuar en 24 horas y en el domicilio del demandado, además de señalar en la misma providencia fecha de audiencia, al realizar el análisis de los procesos, en los años 2015-2019 era imposible observar que dicha citación era realizado en ese tiempo, convirtiéndose en una situación difícil de ejecutar, por lo que se convertía en escritos continuos de cambios de fechas de audiencia, por no poder llevar a cabo la citación, o del ser caso la resistencia por la parte empleadora de recibir las citaciones, con la reforma de julio 2019, es uno de los principales cambios, situación que mejora y que permite la citación se efectuó de acuerdo a los términos reducidos como el caso de niñez y adolescencia, y la audiencia se realizara en el término máximo de veinte días **contados a partir de la citación**.

Una de las principales consecuencias y resultado ser la más frecuente dentro de los procesos tramitados en la Unidad Judicial Laboral de Cuenca periodo 2015-2020 se refiere:

□ **ABANDONO**

El Código Orgánico General de Procesos, establece en su artículo 245 la procedencia del abandono, mencionando:

Artículo 245.- La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el



proceso hayan cesado en su prosecución durante el plazo de seis meses contados desde el día siguiente de la notificación de la última providencia dictada y recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos o desde el día siguiente al de la actuación procesal ordenada en dicha providencia. Este plazo se contará

conforme al artículo 33 del Código Civil. No se podrá declarar el abandono, transcurrido el plazo fijado en el inciso anterior, cuando se encuentre pendiente el despacho de escritos por parte del juzgador.

Artículo sustituido por artículo 34 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 517 de 26 de junio del 2019, el mismo cuenta con un cambio en relación al tiempo señalando antes se señalaba el término de ochenta días, además de agregarse al artículo, el segundo párrafo, norma que ha sido invocada en los procesos dentro de los años 2015-2019 para declarar el abandono de los procesos y consecuente archivo.

Con las reformas elaboradas en junio de 2019, encontramos el artículo 247 del Código Orgánico General de Procesos. que hace referencia a la improcedencia del abandono señalando en su numeral dos, las causas en las que estén involucrados derechos laborales de los trabajadores, por lo que, de conformidad con la norma señalada, los jueces no podrán declarar el abandono de los procesos laborales en razón del transcurso del tiempo.

En el análisis de las veinte y ocho demandas tramitadas en la Unidad Judicial Laboral de Cuenca, refleja hasta el año 2020, un total de cinco demandas que son declaradas en abandono y consecuentemente se ordena el archivo de los procesos correspondientes, no se podría establecer una causa específica para sostener el abandono por la parte actora, podría verse reflejado en el tema de la citación, ya que en el análisis se observa que los actores dentro de los procesos realizan varios pedidos para cambios de fecha de audiencia, al no



poder efectuarse la citación dentro del tiempo establecido en la legislación laboral que señalaba veinte y cuatro horas, por lo que se pudiera volverse una situación incómoda que genere no continuar con el trámite.

Dentro de estos cinco procesos, presentaron errores respecto a la pretensión, los mismos reflejan una acumulación de pretensiones tanto en solicitar la declaratoria de ineficacia, como las indemnizaciones que operan de manera subsidiaria a la declaración por parte de la autoridad judicial de que efectivamente se originó el despido intempestivo, incluso en uno de estos procesos de manera específica 00511-2017, se suma la voluntad de no continuar la relación laboral, sin embargo todos estos procesos fueron admitidos a trámite, calificados de claros y completos por parte del juzgador encargado, reflejando que el error no es causa única por parte de los abogados al momento de entablar las acciones legales, sino también por parte de los jueces

□ INADMISIÓN DE LA DEMANDA

El Código Orgánico General de Procesos establece sobre la inadmisión de la demanda: *Art.*

147.- Inadmisión de la demanda. La o el juzgador inadmitirá la demanda cuando:

- 1. Sea incompetente.*
- 2. Contenga una indebida acumulación de pretensiones.*

Si la o el juzgador estima que la demanda es manifiestamente inadmisibile, la declarará así en la primera providencia, con expresión de los fundamentos de su decisión y ordenará devolver los anexos y el archivo del expediente. Esta providencia será apelable



Es a partir del año 2018, donde encontramos la primera inadmisión de la demanda por acumulación de pretensiones, en el proceso 00491, dentro del año 2019 dos demandas número 00104 y 00185 y de igual manera en el proceso 00273 en el año 2020, las mismas son declaradas dentro del auto de calificación, señalando toda vez que la acción de declaratoria de ineficacia del despido intempestivo, sea tramitado en proceso sumario, pero el mismo se aplica con **TIEMPOS REDUCIDOS**, porque la misma debe ser tramitado exclusivamente para ello, para probar dicho despido y una vez así declararlo ineficaz, dentro de los procesos señalados se demandan el pago de otro rubros tales como décimos tercero y cuarto, vacaciones, horas suplementarias, etc., que por la naturaleza de la acción deben ser reclamados con los plazos ordinarios, establecidos en la normativa ecuatoriana, además de reclamar directamente el pago de la indemnización por despido ineficaz, cuando procede posterior a declararse en audiencia la ineficacia del despido, se observa también la expresión de no continuar la relación laboral en el desarrollo de la demanda, siendo totalmente contrario al sentido de la figura del despido ineficaz, pues la misma busca precisamente que la o el trabajadora se reintegre a su lugar de trabajo, es en audiencia donde debe declararse este derecho de probarse un despido intempestivo, por tanto no es dable que se exprese su deseo de **NO CONTINUAR CON LA RELACIÓN LABORAL**, ello hace que se pierda la esencia de una declaratoria de ineficacia de un despido.

Las inadmisiones de demanda por la causal primera establecida en el artículo 147 del COGEP, se observan recién en el año 2018, cuando del análisis realizado la mayor parte de las demandas, se ha observado la acumulación de pretensiones, pero la calificación en las anteriores con las mismas características era clara y completa, incluidas algunas demandas



del propio año 2018, generando una situación de confusión y preguntándonos porque algunas demandas son inadmitas y otras porque son admitas a trámite cuando tienes semejanza en los errores.

La consecuencia dentro de estos procesos se refleja en dejar en la indefensión y no hacer efectivos los derechos que la ley otorga a estos sujetos, mujeres embarazadas, asociado a su condición de gestación o maternidad y de los dirigentes sindicales, el despido ineficaz deberá deducirse la acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días, pudiendo encontrarse la actora en una doble situación, contar con el tiempo suficiente para entablar nuevamente una demanda de manera correcta , al ser inadmitida, o que el tiempo resulte corto y que no le permita iniciar una nueva acción legal, agregándose ambas situaciones, el tiempo y la situación económica de la o el trabajador que ha resultado despedido y que no cuente con los medios necesarios para continuar con un proceso judicial.

□ DEMANDAS DECLARADAS CON LUGAR

En el año 2017 observamos la primera demanda declarada con lugar en beneficio de la mujer trabajadora, el proceso número 00497, donde pese al haberse probado la declaratoria de ineficacia del despido intempestivo, la trabajadora decide no reintegrarse a su trabajo, y por ende el juzgador ordena el pago de las indemnizaciones correspondientes en beneficio de la trabajadora en razón de lo que establece el artículo 195.3 del Código de Trabajo, es importante señalar que este proceso de manera específica la demanda fue desarrollada de manera correcta al solicitar la declaratoria de ineficacia, situación semejante que encontramos dentro del proceso del año 2018 número 00256.



Pero encontramos dos procesos del año 2018, número 00114 y 00106 los mismo son declarados con lugar en sentencia, pero ambos procesos presentan errores comunes:

- Declaración de ineficacia
- Indemnizaciones
- Rubros (décimo tercero y cuarto, vacaciones, ropa de trabajo) □ Deseo de no continuar la relación laboral.

Sin embargo, no se hacen notar a los sujetos procesales en el auto de calificación de la demanda, ni dentro de las contestaciones a los procesos tampoco se refieren como una excepción previa. Dentro del segundo proceso el juzgador en su sentencia señala con respecto a los rubros reclamados lo siguiente:

“en relación a los rubros señalados que se reclame en procedimiento sumario con plazos ordinarios dada la naturaleza de la acción”

En conclusión, dentro del periodo 2015- 2019 encontramos cuatro demandas con lugar, no hago referencia al año 2020, pues los procesos se encuentran aún en trámite, la duda se centra de igual manera respecto a los procesos 00114 y 00106 pues los mismos presentan errores comunes, incluso en uno de ellos se señala el criterio del juzgador respecto a los rubros, generando la desnaturalización de la figura del despido ineficaz, provocando que estos errores sean continuos y que genere una inseguridad jurídica al momento de entablar las acciones legales, siendo importante que desde la parte inicial de un proceso, que es la demanda, se elabore de manera correcta, centrados en la esencia y agilidad de una declaratoria de ineficacia de un despido intempestivo, para así lograr una igualdad de



criterios y obtener resultados favorables y en pro de los derechos de las y los trabajadores amparados por la norma legal.

Se encuentran también demandas que han sido declaradas sin lugar, pero la motivación de la sentencia, así como las contestaciones presentadas en los procesos, no señalan en ningún lugar referente a una acumulación de pretensiones, la mayor parte de estas se refiere a la falta de pruebas respecto a que efectivamente se originó el despido intempestivo a una mujer embarazada, asociado a su condición de gestación o maternidad

□ ACUERDO CONCILIATORIO

El Código de Trabajo menciona:

Artículo 195.2 Párrafo 4 “se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A Falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

El Código Orgánico General de procesos dentro las formas extraordinarias de conclusión de proceso, señala lo siguiente:

Art. 234.- Procedimiento. La conciliación se realizará en audiencia ante la o el juzgador conforme a las siguientes reglas:

- 1. Si la conciliación se realiza en la audiencia única, audiencia preliminar o de juicio, el juez la aprobará en sentencia y declarará terminado el juicio (...)*



Art. 235.- De la transacción. La transacción válidamente celebrada termina el proceso y el juez autorizará la conclusión del proceso cuando le sea presentada por cualquiera de las partes (...)

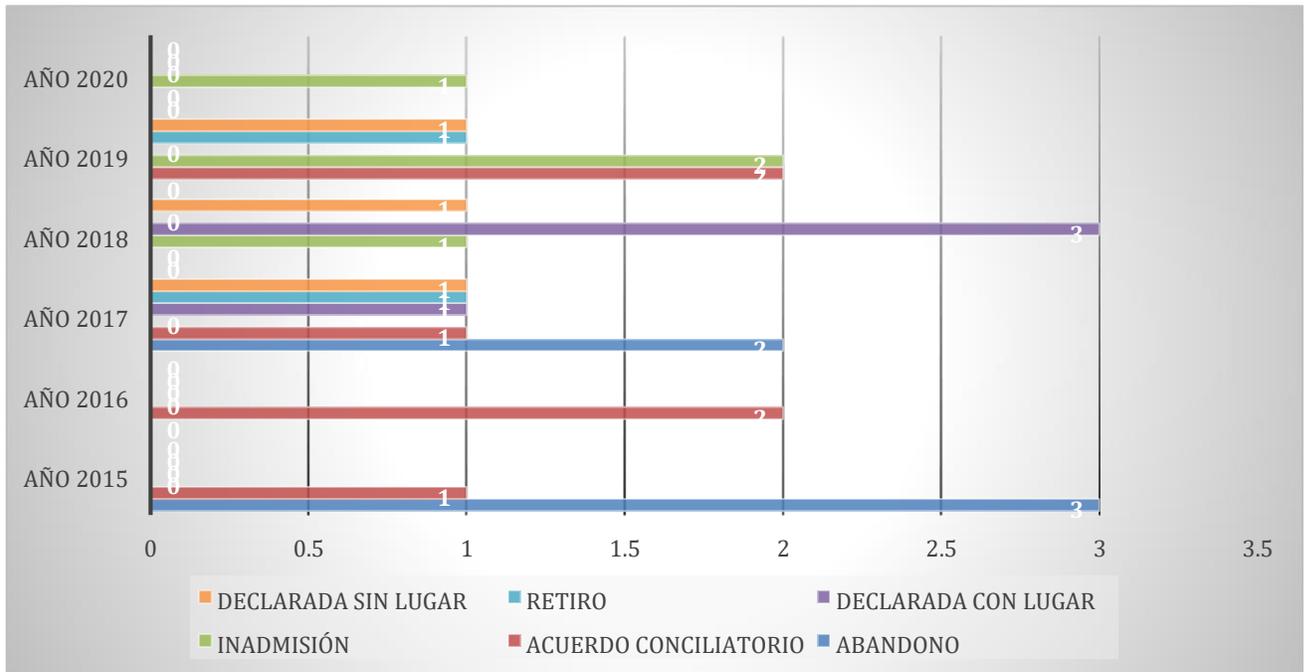
Encontramos 3 acuerdos conciliatorios y 2 acuerdos extrajudiciales, que fueron aprobados en sentencia, siendo estos de naturaleza económica, en beneficio dentro de estos procesos a la mujer trabajadora.

De igual manera se encontró una demanda que la parte actora desiste de la pretensión, y un retiro de demanda que procedía ya que la parte demandada no fue citada.

Los tramites laborales se sustancian mediante procedimiento sumario, sin embargo, al tratarse de despido ineficaz se debe acoger a los plazos reducidos de la forma en la que lo establece el Código Orgánico General de Procesos, por el hecho de ser una acción de carácter especial, se debe establecer si el despido intempestivo es ineficaz o no, y no otros valores extras.

La acción por despido es autónoma y tiende a resguardar o reforzar la estabilidad de los trabajadores, por lo que todas las pretensiones distintas al despido ineficaz, requiere una amplitud de debate y prueba que se tramitan por el procedimiento sumario con plazos ordinarios.

Como hemos podido observar no existe un criterio uniforme de los Jueces de la Unidad Judicial Laboral de Cuenca, respecto admitir o no la demanda, considero que, si serian dos acciones diferentes al reclamar declaratoria de ineficacia y rubros y en las que se deban aplicar los términos y plazos establecidos para cada uno, es necesario que exista una uniformidad de criterios, para que de esa forma exista seguridad jurídica.



Dentro de este gráfico al establecer los años y los correspondientes resultado de los procesos, mayor parte de ellos, han sido llevados a cabo por las mujeres embarazadas y también aquellas que se encuentran gozando del periodo de lactancia, existiendo también la reducción de la jornada laboral, donde muchas de las madres no lo hacen efectivo, con el objetivo de mantener la relación laboral, evitando situaciones de conflicto, sin embargo eso no impide la garantía de estabilidad que la ley concede por periodo de lactancia, encontramos de igual manera dos casos de dirigente sindical, los mismos no tuvieron éxito, ni se pudo observar un análisis del despido ineficaz para dirigentes sindicales, pues ambos procesos tenían errores, que no permitan al juzgador entablar una decisión con fundamento en la existencia o no de un despido intempestivo, en el primero de ellos era existente una acta de finiquito ya suscrita por el trabajador, rompiéndose el vínculo laboral por su propia voluntad y en el segundo la actora dentro del proceso no formo parte de la directiva, ya que la misma por motivos internos



fue cambiada a los pocos días de su integración, resultando ambos procesos no válidos para discutir sobre el despido ineficaz..

3.3 CONCLUSIONES

- El despido ineficaz es el acto jurídico, en que el empleador da por terminado de forma unilateral y sin justa causa, la relación laboral existente entre una mujer embarazada, mujer por su condición de gestación o maternidad o un dirigente sindical.
- Dentro de la investigación nos referimos a otro caso de protección por el despido ineficaz referente a la licencia o permiso sin remuneración para el cuidado de sus hijos, dentro de este caso no se han presentado acciones, pareciendo que existe desconocimiento de ello.
- El derecho al despido ineficaz es un fiel reflejo del garantismo jurídico en nuestro país, ya que se ha adaptado las leyes del trabajo a los mandatos de la constitución y de los derechos humanos que reconocen a la mujer embarazada, dirigentes sindicales y otros casos que hemos analizado como grupo de atención prioritaria en estado de vulnerabilidad.
- Nuestra Constitución, así como también los Convenios Internacionales y el Código de trabajo establecen que se encuentra prohibido el despido a los sujetos de derecho regulados por la figura jurídica del Despido Ineficaz, debiendo asegurarse que la trabajadora o trabajador pueda realizar su trabajo en condiciones que aseguren su salud y de su criatura, así como de los dirigentes sindicales que en la defensa de los derechos de sus trabajadores o con el objetivo de mejorar las condiciones laborales, se enfrentan a una situación de tensión, que podría reflejarse en un despido.



- La función del despido ineficaz, es que frente a un despido arbitrario pueda reintegrarse a su puesto de trabajo como una función principal y solo de manera subsidiaria acogerse al pago de la indemnización, condicionada de igual forma a una previa calificación de ineficacia del despido en sentencia.
- El principio de inamovilidad laboral, permite a ciertos grupos de trabajadores conservar el trabajo indefinidamente, sin que se pueda despedírseles, salvo justa causa, señalada por la ley y autorizada por la autoridad competente. Tampoco se puede cambiar, suspender o desmejorar su puesto de trabajo, este aspecto puede traer aspectos positivos, como el garantizar la estabilidad laboral y económica de la persona trabajadora, pero también tal vez obligar al empleador a mantener personas con quienes ya no desea trabajar, generando un vínculo laboral desagradable. Debemos mencionar que esta inamovilidad laboral es temporal.
- Las reformas realizadas el 26 de junio del 2019, al Código Orgánico General de Procesos, ha permitido ampliar términos para el desarrollo de la citación y la correspondiente audiencia, asegurando la defensa de la parte demandada, estos términos se reducen como el caso de la niñez y adolescencia.
- Según los datos otorgados por el Estudio Jurimétrico del Consejo de la Judicatura de la Provincia del Azuay, existe un total de veinte y ocho demandas por despido ineficaz tramitadas por la Unidad Judicial Laboral de Cuenca comprendido en el periodo 2015-2020



- En la Ciudad de Cuenca, en un periodo de cinco años, solo cuatro demandas por despido ineficaz del total de acciones presentadas han llegado a una sentencia, por lo que en términos relativos no ha surtido los propósitos para lo cual fue creada.
- Han existido dos demandas planteadas por dirigentes sindicales, las dos fueron declaradas sin lugar por parte del juzgador correspondiente, por lo que refleja que la figura del despido ineficaz resulta de mayor uso por parte de las mujeres embarazadas o dentro de su periodo de lactancia.
- No existe unanimidad de criterios por parte de los juzgadores al momento de calificar las demandas, respecto a la acumulación de pretensiones, solo cuatro demandas son inadmitidas, en razón de los errores comunes, señalando la agilidad del trámite por despido ineficaz, mientras que el resto de las demandas en la misma situación son calificadas de claras y completas.

3.4 RECOMENDACIONES

- Es necesario cambiar el pensamiento de que una mujer embarazada o mujer en periodo de maternidad es una carga más para el empleador, reeducando a las futuras generaciones para que entiendan que el hecho del embarazo cambia por un tiempo las circunstancias de una trabajadora, pero se mantienen sus capacidades por la que fue contratada.
- En el caso de las mujeres cuya condición está relacionada a la gestación o a la maternidad, en la ley no está definido cuanto tiempo dura esta condición, debiendo especificarse en la normativa legal ecuatoriana que situaciones específicamente se



enmarca dentro de asociado a la maternidad para que sean beneficiaras de este trámite.

- Realizar a través de la escuela de la función judicial cursos que permitan a los abogados y a los jueces conocer la especificidad del trámite por Despido Ineficaz, con vital importancia en los errores, para así impartir un criterio de desarrollo y obtener resultados iguales antes situaciones semejantes, con el objetivo de lograr el ejercicio efectivo de los derechos de los y las trabajadoras.
- Impartir capacitaciones dentro de los lugares de trabajo, dirigidos para empleadores y trabajadores, los derechos de los cuales son sujetos, en las situaciones reguladas por el Código de Trabajo, para que así puedan exigir y obtener los beneficios

3.5 BIBLIOGRAFIA

- Barzallo, María Augusta (2012). “Análisis del Derecho Laboral Ecuatoriano”. Editorial Carpol. Quito –Ecuador.
- Bibliografía Barona Betancourt, R. (2015). El Principio de Estabilidad Laboral. Bogotá: EDICIONES NUEVA JURÍDICA.
- Código del Trabajo. R.O.S 167. (2005). Código del Trabajo. Quito: Nacional
- Constitución de Ecuador. R.O. 449. (2008). Constitución Del Ecuador. Quito: Nacional.
- Corte Nacional de Justicia. (14 de septiembre de 2016). Resolución No. 05-2016, Caducidad de la acción de despido ineficaz en materia laboral. Quito, Ecuador
- Elisa Lanas Medina, “Reformas al Código del Trabajo introducidas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”, en Foro: Revista de Derecho No. 24, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015, pág. 10-11



- Enciclopedia de la Salud. (20 de julio de 2016). EnciclopediadelasSalud.com.

Obtenido de Definición de embarazo:

- Fuente Horacio de la Principios Jurídicos del Derecho a la Estabilidad. (Buenos Aires:

Argentina: Fidenter, Alberti 835, 1976.

- González, Fernando “El Despido: Ineficaz, Discriminatorio y la Carga de la Prueba”, 2015.

- Guzmán, J. A. (2016). El Despido Ineficaz en la Legislación Ecuatoriana. Obtenido

de El Despido Ineficaz en la Legislación Ecuatoriana:

[https://www.google.com/search?sclient=psy-](https://www.google.com/search?sclient=psy-ab&client=firefoxbab&biw=1525&bih=736&noj=1&q=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecua)

[ab&client=firefoxbab&biw=1525&bih=736&noj=1&q=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecua](https://www.google.com/search?sclient=psy-ab&client=firefoxbab&biw=1525&bih=736&noj=1&q=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecua)

[toriana&oq=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecuatoriana&gs_l=serp.3..33i2](https://www.google.com/search?sclient=psy-ab&client=firefoxbab&biw=1525&bih=736&noj=1&q=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecuatoriana&gs_l=serp.3..33i2)

[1k1.6568041.6587357.1.6587842.146.58.1.3.3.0.](https://www.google.com/search?sclient=psy-ab&client=firefoxbab&biw=1525&bih=736&noj=1&q=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecuatoriana&gs_l=serp.3..33i2)

- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. R.O.S 483. (2015). Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Quito: Nacional
- Lucero, M. (2017). El Despido Ineficaz en el Derecho Laboral Ecuatoriano. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- MONESTEROLO G., (2011), Instituciones del Derecho Laboral Colectivo: Herramientas Didácticas, Quito-Ecuador, Corporación de Estudio y Publicaciones
- Organización Internacional del Trabajo. (30 de junio de 1973). Convenio 135 sobre los representantes de los trabajadores. Ginebra, Suiza.



- Resolución Corte Nacional de Justicia 05-2016

(2016) Registro oficial 847 de 23 de septiembre del 2016.

- Trujillo Julio César. Derecho del Trabajo. Tomo 1, (Quito: Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica, 2008
- Unam. (2000). Archivos Jurídicos. Obtenido de Maternidad:
- Vásquez López, J. (2004). Derecho Laboral Ecuatoriano. Quito: Editorial Jurídica Cevallos.
- Ventrici, P. (2016). La crisis del modelo sindical. Proyectos para la modificación de la ley de Asociaciones sindicales ISSN 0327-5566. Ciencia, Docencia y Tecnología vol. XXVII , 73-105.