



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Escuela de Derecho

**“LA ESTABILIDAD LABORAL: DESPIDO INEFICAZ Y SUS
GARANTIAS CONSTITUCIONALES”**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR Y LICENCIADO EN CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

Autor:

Edisson Andrés Corella Loyola.

C.I 070322724-9

Director:

Dr. Edgar Teodoro González Argudo.

C.I 030043995-7

CUENCA – ECUADOR

2017



RESUMEN

La presente monografía tiene como objetivo el análisis del despido ineficaz, el mismo que fue integrado en nuestra legislación tras la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Este trabajo de titulación busca crear concientización acerca de la situación que viven día a día las mujeres trabajadoras en estado de gestación y maternidad tanto como los dirigentes sindicales; otorgando una idea clara y concreta tanto de las garantías que otorga la antes mencionada ley como del trámite a seguir en el caso de encontrarse frente a un despido que pueda ser catalogado como ineficaz.

El análisis profundo de este tema no solamente es considerado relevante en el aspecto laboral sino también en el ámbito social y económico del país, ya que al otorgar estabilidad laboral a un grupo considerado como vulnerable no solamente se cumple con un deber de Estado, que es el derecho al trabajo y a la estabilidad, sino que también crea un ambiente de seguridad jurídica respecto al fiel cumplimiento de los fines de la constitución política del Ecuador.

Por lo tanto, el estudio de la estabilidad y del despido ineficaz, no solo compete al abogado o estudiante de derecho sino también a la sociedad política y económicamente organizada.

Palabras claves: ESTABILIDAD, DESPIDO, DESPIDO INTEMPESTIVO, INDEMNIZACIÓN, VULNERABLE.



ABSTRACT

This monograph aims to analyze the ineffective dismissal, which was integrated into our legislation after the enactment of the Organic Law for Labor Justice and the Recognition of Work in the Home. This titling work seeks to create awareness about the situation that day-to-day live working women in a state of gestation and maternity as much as the union leaders; Giving a clear and concrete idea both of the guarantees granted by the aforementioned law and of the process to be followed in the event of being faced with a dismissal that can be considered ineffective.

The deep analysis of this issue is not only considered relevant in the labor aspect, but also in the social and economic sphere of the country, since giving labor stability to a group considered vulnerable is not only fulfilled by a State duty, which is The right to work and stability, but also creates an environment of legal certainty regarding the faithful fulfillment of the aims of the political constitution of Ecuador.

Therefore, the study of stability and ineffective dismissal is not only the lawyer or student of law but also the society politically and economically organized.

KEYWORDS: STABILITY, DISMISSAL, INEFFECTIVE DISMISSAL, COMPENSATION, VULNERABLE.



INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT.....	3
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	6
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACION PARA PUBLICACION EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL.....	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTOS.....	9
INTRODUCCION	10
CAPÍTULO I.....	12
ESTABILIDAD LABORAL.....	12
1.1. Antecedentes Históricos.....	13
1.2. Concepto de Estabilidad laboral.....	16
1.3. Reconocimiento en el Ecuador.....	18
1.4. Estabilidad y plazos de los contratos de trabajo.....	22
1.5. Intereses de la estabilidad	25
CAPÍTULO II	31
DE LA TERMINACION DE LA RELACION LABORAL.....	31
2.1. Generalidades.....	32
2.2. Causas de terminación.....	34
2.3. Despido.....	42
2.3.1 Concepto	42
2.3.2 Clases de despido	43
2.4. Visto Bueno	46
2.4.1 Solicitado por el empleador.....	46



2.4.2 Solicitado por el trabajador	52
2.5. Liquidación y cesión del negocio.....	55
CAPÍTULO III.....	58
DEL DESPIDO INEFICAZ.....	58
3.1. Análisis de los grupos de atención prioritaria.	59
3.1.1 Mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.....	60
3.1.2 Dirigentes Sindicales.....	61
3.2. Procedimiento en caso de despido ineficaz.....	62
3.3. Legislación comparada.	69
CAPÍTULO IV.....	75
GARANTIAS CONSTITUCIONALES	75
4.1. Generalidades e Importancia	76
4.2. Contradicción de la constitución con la legislación interna vigente.	80
CAPITULO V.....	87
ANALISIS DEL DESPIDO INEFICAZ EN RELACION A LA REALIDAD DE LA SOCIEDAD ECUATORIANA	87
5.1. El despido ineficaz en contra posición del visto bueno.....	88
5.2. El despido ineficaz y la discriminación y perjuicio a las personas que no constan como grupo de atención prioritaria.	90
5.3. El despido y su afección al plan de vida.....	93
CONCLUSIONES	98
RECOMENDACIONES	101
BIBLIOGRAFIA	103



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Cláusula de Propiedad Intelectual

Edisson Andrés Corella Loyola, autor/a del trabajo de titulación “La estabilidad laboral: Despido ineficaz y sus garantías constitucionales”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, Septiembre 2017

Edisson Corella L.

Edisson Andrés Corella Loyola

C.I: 0703227249



CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACION PARA PUBLICACION EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL



Universidad de Cuenca

Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional

Edisson Andrés Corella Loyola en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “La estabilidad laboral: Despido ineficaz y sus garantías constitucionales”, 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, septiembre 2017.

Edisson Corella L.

Edisson Andrés Corella Loyola

C.I: 0703227249



DEDICATORIA

Sin duda alguna la presente monografía está dedicada a mis padres y hermana; ellos que con su apoyo, motivación y cariño incondicional fueron el pilar fundamental en mi etapa estudiantil, mil gracias por acompañarme en esas noches arduas de desvelo y consolarme en momentos difíciles. Por supuesto este logro también va dedicado a mi querida Micaela compañera de lucha y de vida que sin su paciencia, cariño y ayuda nada de esto fuera posible, gracias por camina junto a mi brindándome siempre tu mano sincera, dispuesta a levantarme cuantas veces fueren necesarias. A mi estimado tío Milton indiscutiblemente, le dedico este logro que gracias a su ejemplo profesional siempre lleno de probidad y sabiduría me apoyo a lo largo de mi vida universitaria siempre presto a ayudarme con el total afecto con el que un padre ayuda a su hijo. De todo corazón muchas gracias, esto va por ustedes.



AGRADECIMIENTOS

Antes que nada quiere darle las gracias a Dios y a mis seres queridos que no se encuentran terrenalmente junto a mí, pero siempre intercedieron para que esta meta se pueda cumplir, de igual manera a mis familiares, novia y a mis grandes amigos que de una u otro manera son partícipes de este logro y de manera especial quiero agradecerle al estimado Dr. Teodoro González Argudo ya que al ser director de mi monografía, siempre estuvo presto a brindarme su ayuda y sus consejos para poder culminar con éxitos el final de esta etapa universitaria, siempre los llevaré en mi corazón.



“LA ESTABILIDAD LABORAL: DESPIDO INEFICAZ Y SUS GARANTIAS CONSTITUCIONALES”

INTRODUCCION

A través del tiempo hemos vivido una evolución constante de los derechos en materia laboral, marcados por luchas sociales que han dado como resultado la reivindicación de prerrogativas inherentes al ser humano; propias de su actividad cotidiana de subsistencia denominada como trabajo. El esfuerzo de grupos activistas ha sido trascendental en esta lucha contra los propietarios de los medios de producción; teniendo como principal reseña histórica la Revolución Industrial que inicio entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, la cual marcó el antes y después de la relación patrono-trabajador.

A pesar de un sin número de derechos reconocidos a favor del trabajador, existieron durante décadas varias normas contradictorias, que hicieron que exista un conflicto entre ellas, en el Ecuador hace poco, vivíamos en total inestabilidad gracias a la tercerización, la intermediación laboral y la contratación por horas; que por el Mandato Constituyente número 8 promulgado en mayo de 2008; fueron eliminados. Aun así nuestros legisladores, en perjuicio del trabajador, han permitido que la relación laboral pueda concluir unilateralmente por parte del empleador a través de la figura del despido intempestivo. Más sin embargo ha querido cerrar esa brecha con las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, y, que a través de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar; han ganado derechos y protección por parte del Estado. El Despido Ineficaz, ha permitido que estos dos grupos, además de la indemnización extra por encontrarse en indefensión, puedan decidir si desean reintegrarse o no a su trabajo.

El legislador no ha logrado interpretar íntegramente la palabra INEFICAZ, ya que con esto se esperaría que la relación laboral no se dé por terminada, y que el trabajador removido de su puesto de trabajo sea reintegrado. Esto no es el caso del Ecuador, ya que solamente se ha impuesto indemnizaciones que puedan



cubrir la afección a los 2 grupos antes mencionados; más su estabilidad sigue en el limbo.



CAPÍTULO I
ESTABILIDAD LABORAL



1.1. Antecedentes Históricos.

A través del tiempo hemos vivido un constante desarrollo y transformación de los derechos en materia laboral, marcados por constantes luchas sociales que han dado como resultado la reivindicación de prerrogativas inherentes al ser humano; propias de su actividad cotidiana de subsistencia denominada como trabajo. El esfuerzo constante de grupos activistas ha sido trascendental en esta lucha contra los propietarios de los medios de producción; teniendo como principal reseña histórica la Revolución Industrial que inicio entre la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX, la cual marcó el antes y después de la relación patrono-trabajador.

Si bien es cierto que, la Revolución Industrial dio como resultado un avance significativo en el tema de derechos laborales; esto fue solamente el inicio de una gran lucha de la clase obrera, la cual se vio envuelta de un sin número de protestas que al final del día desembocaron en grandes reconocimientos como lo es la lucha del 1 de mayo de 1886, en donde se discutió la jornada laboral y su duración, la misma que hoy en día sigue vigente, jornada de 8 horas diarias, 5 días a la semana, bajo la premisa de pago extra sobre las horas que rebasen este límite. Posterior a esto, la clase obrera continuó la lucha incansable para el reconocimiento de nuevos derechos que fueron evolucionando conforme lo hizo la sociedad y su economía dinámica.

Dada la diferencia abismal entre el empleador y el trabajador, se fueron creando organismo y leyes que protegerían al obrero en todas las instancias hasta el día de hoy; fue así como la Organización Internacional del Trabajo fue creada en 1919 bajo el principio de la justicia social y la protección del trabajo como tal; entre una de las varias convenciones de esta organización podemos rescatar como una de las más importantes la llamada “*Termination of Employment Convention*” n° 158”, de 1982, en donde se establecen las causales de terminación de la relación laboral. Desde un inicio la relación laboral se vio marcada por 2 particulares, el tipo de contrato o la labor que le fue encomendada; de esto podemos desplegar que la estabilidad laboral nunca fue absoluta, ya que



en ciertos particulares había la posibilidad de separar al trabajador de manera legítima, como lo podemos ver en los siguientes artículos de esta convención.

En el artículo 2 de la convención, se estipula, en primer lugar, las formas legítimas para dar por terminada una relación laboral y en su artículo 3 la definición de terminación del empleo, mientras que el artículo 4 y 5 establecen la razón validas e invalidas de la terminación:

“Artículo 2: 1. El presente Convenio se aplica a todas las ramas de la actividad económica y a todas las personas empleadas.

2. Todo Miembro podrá excluir las siguientes personas empleadas de todas o algunas de las disposiciones de la presente Convención:

(a) los trabajadores con un contrato de trabajo por un período de tiempo determinado o para realizar determinada tarea;

(b) los trabajadores en período de prueba o un período de empleo, determinado previamente y de una duración razonable;

(c) los trabajadores contratados con carácter ocasional durante un período corto.

Artículo 3: A los efectos del presente Convenio, las expresiones terminación y terminación del empleo significan terminación de trabajo por iniciativa del empleador.

En la parte II, se estipulan las normas de aplicación general y la justificación de la terminación:

Artículo 4: El empleo de un trabajador no podrá ser terminado a menos que haya una razón válida para dicho relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Artículo 5: La siguiente, entre otras cosas, no constituirá causa justificada para la terminación:

a) la afiliación sindical o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;

b) ser candidato o actuar o haber actuado en calidad de, representante de los trabajadores;



- c) *la presentación de una queja o participar en un procedimiento contra un empleador por supuesta violación de las leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;*
- d) *la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, la opinión política, ascendencia nacional u origen social;*
- e) *La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.”*

Por lo que la estabilidad se ve limitada a ciertas situaciones en específico, dejando en total indefensión a aquellos trabajadores que eran contratados por obras determinadas o por un periodo de tiempo preestablecido en un contrato de trabajo. En muchas legislaciones de Latinoamérica subsiste el denominado contrato de trabajo a plazo fijo, que atenta directamente a los preceptos establecidos en la *“Declaración Universal de Derechos Humanos”* del 10 de Diciembre de 1948; que en su artículo 23 declara que, *“Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”*; aunque hace poco este tipo de contrato fue eliminado de la Legislación Ecuatoriana, aún existen modalidades que atentan contra la estabilidad del trabajador.

En España se han creado diversos mecanismos para incentivar el empleo indefinido; la primera reforma tuvo lugar en 1997, en donde se vio reflejado el intento de eliminar la gran brecha entre los trabajadores indefinidos con los temporales. En esta reforma se adoptaron 2 medidas importantes, en primer lugar se creó una nueva modalidad de contratación indefinida, la cual conllevaba menos costos al momento de la extinción de la relación laboral, fomentando el empleo indefinido; en segundo lugar se planteó introducir ayudas económicas a este tipo de contratación en forma de bonificaciones atribuibles a la Seguridad Social. Esta reforma se mantuvo hasta el 2006, en donde fue aprobado el acuerdo para la Mejora del Crecimiento y del Empleo (ACME); con el cual se intentó acortar la diferencia y la desigualdad entre el trabajador a tiempo indefinido y el trabajador temporal.



Conforme la sociedad evoluciona, las relaciones empleador-trabajador, se ven envueltas de menos injusticias, de más seguridad y sobre todo de más igualdad; los Estados a través del tiempo, se han visto en la obligación de proteger al trabajador ante actos de injusticia y discriminación. Aunque la lucha sigue latente, cada día se acorta el camino hacia la justicia laboral plena y eficaz.

1.2. Concepto de Estabilidad laboral.

La estabilidad vista desde una perspectiva literal, podemos hacer cita del gran historiador español Guillermo Cabanellas, quien entre otras obras resalta su Diccionario enciclopédico de derecho usual, el cual define a la estabilidad como:

“La estabilidad en sentido material, solidez firmeza, seguridad. En relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia”. (Cabanellas, 2011).

Esta definición aunque acertada pero alejada de la realidad laboral, no subsume en su contenido lo que en realidad significa la estabilidad versada sobre el ámbito del trabajo. La estabilidad desde una perspectiva social está encaminada a buscar garantías acerca de una realidad latente, que en este caso es el despido.

Si bien es cierto una definición de estabilidad, estaría enmarcada por puntos de vista contrapuestos, por un lado el empleador y por otro el obrero o trabajador; por lo que hablar de una definición universal no sería acertado ni conveniente, ya que dependiendo de las circunstancias y de las diversas ideologías y legislaciones a nivel mundial, cada país adoptara la estabilidad conforme a sus normas y leyes.

El doctor Montenegro Baca, aclara el panorama acerca del significado de la estabilidad, ya en un sentido jurídico y aplicable a la relación laboral.

“La estabilidad es un derecho reconocido al trabajador en detrimento de la facultad absoluta del empleador de despedir, sin expresión de causa y sin cortapisa alguna, al trabajador, pues, merced a la estabilidad, les es permitido despedirlo cuando sobreviene justa causa. Característica, pues, de la estabilidad es su unilateralidad; la obligación de no poder resolver el contrato



por acto unilateral gravita solamente sobre el empleador; en cambio, el trabajador si puede disolverlo por acto unilateral, porque prohibírsele implicaría colocarlo en servidumbre perpetua (...)" (Montenegro Baca, 1986).

El Ecuador no es el único país que consagra la estabilidad laboral, ya que países hermanos como lo es Venezuela, se han visto en el deber ético de reconocer y garantizar, a la clase obrera, la estabilidad y la imposibilidad de ser despedidos sin causa justa; el artículo 85 y 86 de la Carta Magna del nombrado país, reza:

"Artículo 85. La estabilidad es el derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a permanecer en sus puestos de trabajo. Esta Ley garantiza la estabilidad en el trabajo y dispone lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado, conforme consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Los despidos contrarios a la Constitución y a esta Ley son nulos."

"Artículo 86. Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a la garantía de permanencia en su trabajo, si no hay causas que justifiquen la terminación de la relación laboral. Cuando un trabajador o trabajadora haya sido despedido sin que haya incurrido en causas que lo justifiquen, podrá solicitar la reincorporación a su puesto de trabajo de conformidad a lo previsto en esta Ley"

Como podemos notar, en Venezuela, los despidos injustificados que atenten contra la Constitución y la Ley, carecen de legalidad y serán declarados nulos; dando como consecuencia, el reintegro del trabajador, que fue separado injustificadamente de su puesto de trabajo; dando al estado como tal la certeza de que, si un empleador contraviene las normas establecidas y referentes a la estabilidad, este deba reparar el daño ocasionado y devolverle al ciudadano afectado su trabajo en las mismas condiciones que tenía antes de ser despedido sin causa legal.

Por lo expuesto, podemos establecer que la estabilidad es una garantía constitucional atribuible a todas y todos los trabajadores en general; que tiene como fin único la protección de la relación laboral mientras esta esté vigente y si



su contrato así lo permiten. Dotando al trabajador el derecho a exigir que esta estabilidad sea respetada y de no ser así esta sea indemnizada en función de la afección al plan de vida de cada ciudadano.

1.3. Reconocimiento en el Ecuador.

La estabilidad como tal no se encuentra establecida ni garantizada en la Constitución del Ecuador, pero este se encuentra tácitamente reconocido en la Carta Magna, ya que al hablar de derecho al trabajo y al ser la constitución plenamente garantista; está protegiendo la estabilidad que una persona al ser contratada, adquiere por el tiempo de duración del contrato. En el artículo 33 el legislador estableció las pautas para entender la estabilidad, dotándole a la actividad laboral la categoría de derecho social y económico:

“Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

De igual manera, el constituyente definió los principios en los que el trabajo se vería envuelto, no solamente para determinar su aplicación sino también para determinar su alcance en contra posición de otros derechos constitucionales. Así bien se establecieron de la siguiente manera:

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

1. *El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.*
- *Entendiendo como pleno algo que cubre todos los aspectos o el límite máximo de lo que se expresa, determinando que al hablar de “pleno empleo”, nos estamos refiriendo a la situación en la que se encuentra el trabajador en el desempeño de sus labores; situación que abarca todos*



los ámbitos positivos posibles establecidos en la constitución y la ley, entre ellos la estabilidad y el derecho a la armonía propia de una situación económica y social estable.

2. *Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*

- *Al ser los derechos laborales irrenunciables, estos toman una categoría superior, dotando a los trabajadores la facultad de exigir su reconocimiento inmediato, inclusive otorgando la carga de la prueba al empleador. Pues bien, si el trabajo como tal es un derecho, este vendría a ser irrenunciable e intangible y todo cuanto esté en contra de este sería Nulo; mas sin embargo, en la realidad esto no se cumple a cabalidad, ya que la misma constitución permite transigir ciertos derechos laborales.*

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

- *Históricamente conocido como principio Pro-Operario, que hablando de estabilidad laboral, este principio vendría a ser una puerta a la tan anhelada equidad, ya que de aplicarse íntegramente, el despido intempestivo carecería de nulidad absoluta, por atentar en contra del derecho constitucional al trabajo.*

6. *Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.*

- *Hablamos de la estabilidad en su más clara expresión, puesto que por un lado se encuentra el empleador que; se ve perjudicado en las actividades de su empresa por la falta de un trabajador, y por otro lado tenemos al trabajador que ha sufrido una calamidad médica o un accidente, que necesita recuperarse y de ser el caso acudir a rehabilitación. Pero lo complejo de este asunto versa sobre la actividad económica del*



empleador, pues si bien es cierto el trabajador ha sufrido un percance, no podemos dejar de menos la afección que le genera al empleador. En un caso hipotético podemos ver a una persona que por negligencia propia y realizando actividades fuera del lugar del trabajo, sufre un accidente que le imposibilita de manera permanente la realización de su actividad laboral. El empleador por este artículo, se ve obligado a mantener en su nómina a una persona que no podrá nunca desempeñarse en las actividades para las cuales se le contrato. Por este tipo de casos aislados, la estabilidad se ha convertido en un tema controvertido tanto para trabajador como para empleador.

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.”

Los dirigentes sindicales gozan de manera privilegiada de estabilidad, ya que se les considera como representantes de los trabajadores, personas que exigen la reivindicación de sus derechos; por lo tanto el trato para con ellos es especial no solamente en el tema de la huelga sino que inclusive la misma ley les otorga un derecho sobre los demás trabajadores que es el despido ineficaz, el cual será analizado más adelante. Pero retomando el tema, la estabilidad de los huelguista se encuentra protegida pero a la vez esta también está restringida por norma expresa establecida en el Código de Trabajo Ecuatoriano, que en el caso de ser ilícita, la estabilidad se restringe:

“Art. 503.- Retorno al trabajo.- Terminada la huelga volverán a sus puestos todos los trabajadores salvo el caso de huelga ilícita, y quedará garantizada su permanencia por un año, durante el cual no podrán ser separados sino por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código”



“Art. 509.- Excepción a la garantía de estabilidad.- Los huelguistas solidarios no gozarán de la garantía de estabilidad, prevista en el artículo 503 de este Código”

Pero el Legislador se ha visto en la obligación de establecer derechos para con el empleador, determinando las causas lícitas para dar por terminada la relación patrono-trabajador y dejar sin efecto el derecho al trabajo traducido en estabilidad laboral. En el antes nombrado código de trabajo en su artículo 172, se encuentran las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato, y con este el vínculo laboral.

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

- 1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;*
- 2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;*
- 3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;*
- 4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;*
- 5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;*
- 6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,*
- 7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos”*

Si bien es cierto la relación laboral puede ser terminada por acto unilateral por parte del empleador en los casos antes mencionados, pero aunque el tema



parezca sencillo en la práctica no lo es, ya que la separación del trabajador de su puesto de trabajo se dará previa la autorización por parte del ente regulador que en este caso es el Ministerio de Trabajo, y posterior tramitación de “visto bueno”. Por lo que el empleador debe ampararse directamente con el órgano administrativo para poder hacer valer sus derechos y poder con estos dar por terminado un contrato de trabajo. Las causales son amplias y en gran mayoría abarca las principales circunstancias que puedan darse en la vida práctica, pero su aplicabilidad está lejos de ser un simple trámite, ya que este abarca un sin número de diligencias para demostrar la legitimidad del visto bueno, sin mencionar que previo a solicitar un visto bueno el empleador debe estar al día con sus obligaciones para con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; tema que es debatible ya que el factor económico afecta de manera directa a esta acción, restringiendo la facultad de separar a un trabajador por faltas cometidas del mismo.

1.4. Estabilidad y plazos de los contratos de trabajo.

De lo anteriormente expuesto, podemos afirmar que la estabilidad, como el derecho que posee el trabajador a permanecer en su trabajo sin el temor de que sin causa legal sea separado del mismo; es la base del derecho laboral, es el cimiento de las garantías constitucionales que versan sobre este tema, es la seguridad jurídica y económica que proporciona el Estado a toda persona que desempeñe una actividad bajo relación de dependencia.

Es la certeza que tiene el trabajador pródigo y responsable sobre su bienestar personal y el de sus dependientes; la estabilidad es el impulso que tiene el trabajador para realizar ciertos actos o celebrar determinados contratos, comprometer su patrimonio en el tiempo con la seguridad de que sus obligaciones podrán ser saldadas con su remuneración.

Dentro de la actividad socio-económica del país, la estabilidad juega un rol determinante, ya que si un trabajador posee estabilidad en su trabajo tiene la seguridad de no lo perderá el día de mañana y esto se traduce en la certeza de que terminado el mes recibirá su remuneración en función a su sueldo



pactado y a su desempeño a lo largo de su jornada mensual. Este sentimiento de permanencia es lo que impulsa al trabajador a adquirir deudas y obligaciones, por lo que la estabilidad es el principal motor del comercio y de la actividad bancaria.

En si la estabilidad gira en función de varios panoramas, que afectan no solo al trabajador desempleado sino a la sociedad en su totalidad; tema que será tratado más adelante.

Aunque la estabilidad es el principal aspecto dentro de una relación laboral, también se encuentran inmersos otros principios que apoyan a crear esta seguridad laboral; entre uno de ellos encontramos al principio de continuidad, que no solo es aplicable al trabajador sino que también el empleador se ve beneficiado de este, ya que el proceso productivo de una industria no se vería afectado por la pérdida de personal capacitado. Esto entendiendo a la continuidad como avance, progreso de las actividades laborales. Pero el principio de continuidad va más allá, ya que por este principio, en el caso de controversia, se entenderá que la duración del contrato de trabajo será de la mayor extensión posible, tomando en cuenta el caso en concreto y la realidad atribuible a cada caso y debidamente demostrada.

El principio de continuidad está íntimamente relacionado con las clases de contratos existentes en las legislaciones, como podemos ver en la legislación argentina, en la Ley de Contrato de Trabajo:

“Art. 94. —Deber de preavisar - Conversión del contrato. —Las partes deberán preavisar la extinción del contrato con antelación no menor de un (1) mes ni mayor de dos (2), respecto de la expiración del plazo convenido, salvo en aquellos casos en que el contrato sea por tiempo determinado y su duración sea inferior a un (1) mes. Aquélla que lo omitiera, se entenderá que acepta la conversión del mismo como de plazo indeterminado, salvo acto expreso de renovación de un plazo igual o distinto del previsto originariamente, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 90, segunda parte, de esta ley”



En este caso, el principio de continuidad se ve plasmado en el supuesto de omisión de la notificación de la extinción del contrato, en donde el contrato se transforma en indefinido, otorgándole al trabajador los beneficios que este tipo de contratos otorga.

“Si existieran dudas sobre la continuación o extinción del contrato de trabajo, se optará por la continuidad. Una aplicación de este principio está dado en los contratos a plazo fijo, cuando el empleador omite la notificación del vencimiento, y se convierte en un contrato por tiempo indeterminado (art. 94 LCT).”

Analizando a la legislación Ecuatoriana, en el tema de tipo de contratos, tenemos que hacer hincapié en la LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR, en la cual se reformó, entre otros, el artículo 11 del Código de Trabajo, referente a la clasificación de los contratos de trabajo:

“Artículo 1.- Sustitúyase el artículo 11 por el siguiente:

Art. 11.- Clasificación.- El contrato de trabajo puede ser:

- a) Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal;*
- b) A sueldo, a jornal, en participación y mixto;*
- c) Por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional;*
- d) Por obra cierta, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo; y,*
- e) Individual, de grupo o por equipo”*

Esta reforma laboral marco un hito en el tema de la estabilidad laboral, ya que con la eliminación del contrato a plazo fijo, impide a los empleadores terminar la relación laboral por conclusión o llegada a plazo de los contratos; recordando que los contratos a plazo fijo tenían como duración la de un año, contando con los 3 meses en periodo de prueba; este contrato podía renovarse por una vez más y concluir sin ningún tipo de beneficio extra que contempla la ley. En esta modalidad, en el caso del empleador, extendía una notificación de terminación



de contrato con 30 días de anticipación, de no ser así, el contrato, se transformaba automáticamente en indefinido. Con la eliminación de esta modalidad, la estabilidad laboral tomó fuerza en todos los sectores, ya que si bien hasta hace poco el trabajador no gozaba de estabilidad hasta 2 años posteriores de trabajo; suponiendo que se celebraban 2 contratos a plazo fijo, ahora el trabajador posee mayores garantías y certeza de que permanecerá en su labor por un tiempo considerable o hasta cuando su empleador o él lo decidan así. Por lo que se ha llegado a pensar que la contratación colectiva vendría a ser un método eficaz de protección de derechos laborales, ya que adquieren mejores beneficios y más garantías, que la misma ley les concede, pero aun así lo “colectivo” no es aplicable a todos los grupos de trabajadores de la sociedad, puesto que existe un número base para la creación de estas asociaciones y agrupación, que la ley mismo así ha previsto, dejando a un lado a todas aquellas personas que no cumplen con los requisitos de esta contratación y deben someterse netamente a lo que la ley y los contratos de trabajo mandan.

1.5. Intereses de la estabilidad

Como premisa principal, podemos establecer que la estabilidad no es solamente un beneficio para la clase trabajadora sino que este también se traduce en mayor rentabilidad para el sector productivo, entonces la estabilidad como facultad atribuida al trabajador posee de igual manera connotación para el empleador como para la sociedad y el Estado en general, ya que se ven inmersos factores como el económico y la experiencia laboral; que hacen de la estabilidad un tema de alta complejidad y profundo estudio que al ser de interés de diversos actores, es necesario analizarlas desde cada perspectiva:

El tema va más allá de una facultad que brinda seguridad al trabajador y a su familia, sino que posibilita que este a su vez, adquiera diversas obligaciones para con otras personas; la estabilidad al ser un derecho pro-operario, brinda al trabajador la certeza de que va a permanecer en su lugar de trabajo y no será despedido, así como también la convicción de que recibirá por su trabajo



la cantidad de dinero pactada y sus beneficios de ley. He aquí la conflictiva que genera este derecho, pues los trabajadores establecen su plan de vida en función a sus ingresos mensuales, distribuyen su dinero a los gastos que genera su familia a lo largo del mes, ya sean pensiones escolares, arriendo, alimentación, vestimenta, etc., inclusive, el ser humano al tener por naturaleza el deseo de superación, adquiere deudas a futuro, confiando de su trabajo y de sus ingresos, es decir la estabilidad se ve inmersa inconscientemente en la vida diaria del trabajador; impulsándolo a adquirir bienes y servicios.

Entonces la estabilidad no es solamente un tema de indemnizaciones extras sobre las que otorga el despido intempestivo, sino que vas más allá, su vulneración representa grave afcción al trabajador e inclusive al empleador, que se ve afectado en sus procesos productivos y en su economía, ya que la capacitación de personal no solo genera costos sino que también retrasa el nivel de productividad en una empresa, teniendo como consecuencia un menor número de ventas y un bajo nivel de aceptación en el mercado. La estabilidad laboral se ve reflejada en la experiencia que se adquiere a través de los años de servicio en una misma empresa o para un mismo empleador, misma que da como resultado experiencia, eficacia y eficiencia al desempeñar determinada labor. Como otro punto a favor de la estabilidad tenemos al sentimiento de permanencia, ya que si un trabajador se siente seguro en su puesto de trabajo este gozará de un ambiente estable, dotándole de la posibilidad de desarrollar mejor sus talentos, brindándole al empleador más ingresos económicos. Un trabajador que goce de estabilidad también tiene la oportunidad de progresar e incrementar sus conocimientos, lo cual genera una mayor remuneración, retribuciones y ascensos, de igual forma podrá llegar a obtener beneficios a largo plazo, como lo son la jubilación patronal y la jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Desde la perspectiva económica, la estabilidad genera mayor rentabilidad para el empleador, ya que un trabajador que labora durante varios años y ha



logrado perfeccionar sus técnicas, este servirá como referente para el nuevo personal o para el que se encuentra en fase de capacitación, pudiendo inclusive el trabajador ser un instructor de los procesos productivos; esto debido a que con los años se generan amplios conocimientos como secretos técnicos y formas menos complejas para la realización de determinado trabajo. Así como también se minimizan los niveles de errores y fallos, ya que son los mismos trabajadores quienes instruyen a sus compañeros nuevos, indicándoles mecanismo y enseñándoles de los errores por ellos cometidos tiempo atrás.

Como pudimos brevemente analizar, de la estabilidad nacen nuevos derechos y a su vez se crean nuevos beneficios no solamente para el trabajador sino también para el empleador que se ve directamente inmerso en esta garantía, pero aunque parezca un tema solamente encaminado a indemnización y beneficios esto trasciende a nivel social y estatal

El Estado no solo interviene como principal protector y defensor de derechos sino también en el rango de empleador, esto en razón de que el principio de estabilidad son atribuibles de igual forma a los servidores públicos, siendo el Estado juez y parte en el tema laboral. Por lo que siendo así, la estabilidad, hablando desde el punto de vista de la experiencia, la capacitación y las indemnizaciones, le compete no solo al Estado sino también a la colectividad que con sus impuestos financian de algún modo los conocimientos que poseen los servidores públicos. Como principal vulneración a la estabilidad tenemos a las renunciaciones obligatorias, las cuales empañaron al Estado Ecuatoriano, de total vulneración a las garantías constitucionales y laborales vigentes en el país, teniendo como resultado posterior, un sin número de servidores sin ningún tipo de experiencia, retrasando no solo las actividades estatales sino que brindando un servicio público poco eficiente; llegando a cometer errores en la administración que han repercutido directamente en los ciudadanos.



Dejando a un lado el tema de las famosas renunciaciones obligatorias, regresamos al tema de la estabilidad y su influencia en distintos sectores como lo es la sociedad. La sociedad, se podría decir, que es la más afectada en el tema de la falta de trabajo, pues el desempleo como una situación de la persona que está en condiciones de trabajar pero no tiene empleo o lo ha perdido, significa un retroceso cultural, social y económico, que si bien el Estado a través de sus instituciones a tratado de minimizar, no se ha logrado en su totalidad puesto que en la última Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU), Ecuador registró hasta junio 2016 una tasa de desempleo del 5,3%. La falta de empleo genera, en la persona que se encuentra en esas condiciones, un estado de ansiedad e ira, que con el tiempo, si la situación no mejora, desembocara en posibles robos, asaltos, esto acompañado de una depresión económica en el país, ya que si el índice de desempleo se incrementa, no existirá un dinamismo en el mercado, los niños dejaran de ir a las escuelas y colegios, los padres no cancelaran las pensiones alimenticias que les corresponden a sus hijos, disminuirán las ventas en los comercios, la banca sufrirá un bajón en el caso de que se hayan concedido créditos a personas que perdieron su empleo y no pueden pagarlo. Todo es una reacción en cadena, que desemboca en crisis propiamente dicha, evitando el desarrollo no solo de los desempleados sino de todos los agentes que intervienen en esta relación.

El Estado también se ve afectado a nivel de gobierno, ya que este garantiza el trabajo y todos los beneficios que de este se derivan, y al ser un derecho constitucional el Estado brindara todos los recursos y mecanismos para que este se cumpla a cabalidad. Pero visto desde una óptica colectiva; al Estado le interesa la paz social y el crecimiento económico que genera el trabajo estable, ya que con la certidumbre económica de los habitantes el Estado emprende obras, inversiones en el sector productivo; inversiones no solo de dinero sino también de tiempo y recursos, que serán retribuidos con la circulación de dinero en el país.



Hablando de estabilidad y desempleo, es de vital importancia que el Estado se ocupe de estos temas tangibles que en sectores de la sociedad su falta de atención genera migración por la falta de trabajo y de ingresos; destruyendo al pilar de la sociedad que es la familia, entrando en una crisis como ciudadanos; niños sin sus padres que recurren a la violencia y al crimen, sociedades completas destruidas por la falta de trabajo, vemos profesionales con títulos de cuarto nivel sin empleo, que por la desesperación aceptan trabajos que no les corresponden, creando así una crisis en el ámbito de la especialización, desembocando en la falta de interés por el estudio superior, creando un ambiente hostil en las universidades y colegios por la falta de interés por la superación académica.

Otro tema que se ve vulnerado indirectamente es el Buen Vivir o Sumak Kawsay, que busca la armonía integra entre todos los miembros de la sociedad y en comunión con la naturaleza. El Buen Vivir considerado como fin del Estado busca bienestar y tranquilidad de los y las ciudadanas y ciudadanos en general, teniendo al trabajo como uno de los aspectos que tenemos los ecuatorianos en común, debiendo protegerlo y garantizarlo en todas sus etapas y clases, desde el inicio de la relación laboral hasta su fin.

El Estado ha tratado de generar un mejor ambiente para los desempleados, que no son más que aquellas personas que son víctimas del incumplimiento de la estabilidad, dotándoles de derechos como el seguro de desempleo; que es una prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, otorgada a las personas que se han quedado sin empleo, este fue insertado en la *“Ley Orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía y seguro de desempleo”* como reforma a la Ley de Seguridad Social. El seguro de desempleo fue creado para quienes pierdan su trabajo. Este beneficio se podrá solicitar a partir del día número 61 desde que el trabajador ha perdido su empleo y se mantendrá hasta en un plazo de 45 días a partir desde esta fecha. Los requisitos a los que se solicitan son los siguientes:



- a) Acreditar 24 aportaciones acumuladas y no simultáneas en relación de dependencia, de las cuales al menos 6 deberán ser continuas e inmediatamente anteriores a la contingencia;
- b) Encontrarse en situación de desempleo por un período no menor a 60 días;
- c) Realizar la solicitud para el pago de la prestación a partir del día 61 de encontrarse desempleado, y hasta en un plazo máximo de 45 días posteriores al plazo establecido en este literal; y,
- d) No ser jubilado.

Así como esta, existen otras normas que salvaguardan los intereses de los trabajadores y trabajadoras al momento de que la estabilidad haya sido vulnerada. Aunque sigue siendo un tema que afecta a todos los sectores, la estabilidad genera beneficios para todas las partes que intervienen en la relación laboral y aquellos agentes indirectos como el Estado y la sociedad.



CAPÍTULO II

DE LA TERMINACION DE LA RELACION LABORAL.



2.1. Generalidades.

La estabilidad propiamente dicha no solamente hace alusión al sentimiento de permanencia en un puesto determinado de trabajo, sino que va más allá, engloba aspectos que van desde lo psicológico hasta lo emocional y familiar, siendo la estabilidad laboral de alto interés de la sociedad y del Estado. Siendo este tema de gran trascendencia, debemos considerar varios aspectos que se ven envueltos en la misma, como por ejemplo, la economía dentro del hogar; si bien es de conocimiento general, que hoy por hoy todo se encuentra entrelazado con lo monetario, y bien, vivimos en la época del dinero, del comercio y de la globalización, por lo que un ingreso económico seguro no solo proporciona estabilidad sino que también armonía, confianza, felicidad y sobretodo la certeza de la remuneración que percibirá mes a mes.

Hablando de la naturaleza propia del ser humano de superarse, y precisamente ahí interviene el tema económico. Es claro para todos que la superación parte de una buena educación, una correcta formación tanto ética como intelectual, que en un futuro permitirá alcanzar metas y propósitos en base de la preparación adquirida. Entre las metas más anheladas se encuentra lo laboral, que comprende tener un empleo y recibir una justa remuneración en razón de su experiencia y conocimientos. En base al tema remunerativo y confiado en la estabilidad que, al momento de la firma de su contrato de trabajo, se encontraba establecida; el ser humano adquiere obligaciones traducidas en deudas a largo o corto plazo, que serán satisfechas por la remuneración que tiene la seguridad que va a recibir en razón de su trabajo.

Entonces la estabilidad laboral vendría en cierto punto a ser la base de las relaciones comerciales dentro de país y del mundo, ya que permite a los trabajadores tener solvencia y destinar esos recursos al mercado interno, agilizando la economía y cubriendo sus necesidades.

La estabilidad como principio rector de la relación de trabajo, se ve envuelta en un sin número de excepciones traducidas en terminación justificada de la relación laboral ya sea de mutuo acuerdo o unilateral. Esta situación se ve



enmarca en aspectos que trascienden las obligaciones y deberes tanto de empleador como de trabajador, como lo son la buena conducta, la probidad, el cumplimiento de obligaciones, entre otros, que su incumplimiento darán lugar al conocido como visto bueno, aunque decirlo suena sencillo, detrás de este trámite se encuentran determinados requisitos tanto de fondo como de forma, que cumpliendo con todos estos tanto el empleador como el trabajador puede solicitarlo.

Pero el tema de la terminación de la relación laboral va más allá de un mero trámite, ya que en ciertas ocasiones se da por hecho que la relación de trabajo concluyo, como lo es el caso del periodo de prueba, en donde el trabajador si no ha demostrado aptitud para su labor dentro de los tres primeros meses puede ser despedido sin derecho a indemnización.

Anteriormente lo mismo ocurría con los contratos a plazo fijo que solamente con la notificación de una de las partes, en los términos que establecía la ley, podían darse por terminados dichos contratos.

Aunque la ley de justicia laboral, elimino este tipo de contratos, perjudicaron a un gran número de trabajadores que en miras de progresar, ocuparon una vacante de trabajo sin saber que al cumplir un año estos trabajadores serian despedidos en razón de la terminación de sus contratos; mismos que podían ser renovados por una única vez, posterior a esto se transformaban automáticamente en indefinidos.

La renuncia voluntaria también es un método de terminación de la relación laboral, que exclusivamente le pertenece a los trabajadores, que en cierto punto no se sienten cómodos con la labor que se encuentran realizando o simplemente obtiene una mejor oferta. Aunque esta debe realizarse con antelación, es una decisión unilateral que al igual que el despido intempestivo; en el caso del empleador, afecta a cualquiera de las 2 partes involucradas.

Existen diversas formas más de terminar el vínculo de trabajo, las cuales varían en función de la situación en la que se presentan así como también en el trámite



a seguir. Vale la pena recalcar que en ningún momento estas formas de terminación de la relación laboral, atentan contra la estabilidad, salvo en el caso del despido intempestivo, ya que están plenamente reconocidas en la ley y aceptadas por la sociedad; aunque es debatible si son constitucionales o no, partiendo del hecho de que el trabajo es un derecho constitucional y como tal debe tener las garantías que ameritan.

2.2. Causas de terminación

Las causas legales de terminación de la relación laboral, varían dependiendo del tipo de contrato celebrado. La ley orgánica para la justicia laboral y el reconocimiento del trabajo en el hogar, elimino los contratos a plazo fijo y de enganche, determinando la nueva clasificación de los contratos:

“Artículo 11.- Clasificación.- El contrato de trabajo puede ser: Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal”

“Art. 14.- Contrato individual de trabajo expreso o presunto.- El contrato de trabajo puede ser expreso o presunto; es expreso cuando las partes acuerdan de palabra o por escrito los servicios que ha de prestar el trabajador, la remuneración y las otros términos del acuerdo; siempre que una persona natural presta servicios personales, por una remuneración se presume la existencia de un contrato individual de trabajo, cualquiera que sea la forma o denominación”

Esta presunción no admite prueba en contrario, salvo cuando la discusión verse sobre la relación de trabajo sujeta a la LOSEP, caso en el cual el juez ordenará que se regularice la relación según esta Ley” (Código de trabajo)

“Art. 19.- Contrato verbal o escrito.- Contrato verbal es el expreso en el que las partes lo estipulan de palabra y es escrito cuando las estipulaciones son reducidas a escrito. Las partes son libres para convenir en la forma cómo han de celebrar el contrato individual de trabajo, salvo cuando este Código exige la forma escrita y sanciona su omisión en los términos del art. 32. También podrá instrumentarse mediante mensajes de datos; cuyo facsímile será registrado por



el empresario o empleador en los mismos casos en los que debe ser el contrato escrito” (Código de trabajo)

En el caso de los escritos, la ley orgánica para la justicia laboral y el trabajo del hogar establece:

“Art. 19.-Contrato escrito obligatorio.- Se celebrarán por escrito los siguientes contratos:

- 1. Los que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada;*
- 2. Los de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios básicos unificados de trabajador en general;*
- 3. Los a destajo o por tarea, que tengan más de un año de duración;*
- 4. Los que contengan período de prueba;*
- 5. Los por grupo o por equipo;*
- 6. Los eventuales, ocasionales y de temporada;*
- 7. Los de aprendizaje;*
- 8. Los que se celebren con adolescentes que han cumplido quince años, incluidos los de aprendizaje;*
- 9. En general, los demás que se determine en la ley.”*

“Art. 20.- Contrato por tiempo indefinido.- Todo contrato individual de trabajo es por tiempo indefinido sea que así lo estipulen expresamente las partes o no digan nada; asimismo, son por tiempo indefinido los contratos que se transforman en tales por mandato de este Código” (Código de trabajo)

“Art. 27.- Contratos eventuales y ocasionales.- Son contratos eventuales aquellos que se celebran para la prestación de servicios que no son necesarios de manera habitual y permanente en la empresa o empleador sino de modo eventual, en los siguientes casos:

- 1.- Para reemplazar a los trabajadores o trabajadoras titulares del cargo que deben dejarlo por vacaciones, enfermedad, goce de becas y otros casos*



similares; en este caso se puntualizará el nombre o nombres de los trabajadores reemplazados.

2.- Crecimiento transitorio de la demanda de los bienes o servicios, siempre que no exceda de seis meses continuos dentro del mismo año. Si el crecimiento de la demanda se repite dentro del mismo año, la demanda se considerara habitual y el contrato se convertirá en permanente y por tiempo indefinido.

Son contrato ocasionales, aquellos cuyo objeto es atender necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual de la empresa o empleador, cuya duración no exceda de un mes dentro del mismo año; si la necesidad se presenta por más de dos veces en el año, se la considerara permanente y el contrato se convertirá en permanente por tiempo indefinido.

Los contratos eventuales y ocasionales que se celebren con violación de este artículo se convertirán en contratos individuales de trabajo permanentes y por tiempo indefinido” (Código de trabajo)

“Art. 28.- Contrato de temporada.- Son contratos individuales de trabajo de temporada aquellos que se celebran para actividades que, por costumbre o por el contrato colectivo de trabajo, no son continuas sino periódicas, cíclicas o de naturaleza discontinua.

En estos contratos los trabajadores o trabajadoras tienen derecho a la remuneración y más prestaciones laborales por todo el tiempo que prestan efectivamente sus servicios y no por los períodos de suspensión de las actividades; pero, gozan de estabilidad y tienen derecho a ser llamados, con la debida anticipación, para el inicio de cada temporada, de no ser llamadas a trabajar en cada temporada se considerará que han sido despedidos intempestivamente y tendrán derecho al pago de las indemnizaciones.

La antigüedad de estos trabajadores será de un año completo por cada temporada y los aportes a la seguridad social serán regulados de manera especial por los órganos competentes del IESS” (Código de trabajo)

- a) Por obra cierta, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo; y,



“Art. 23.- Contrato por obra determinada, por tarea o a destajo.- El contrato es por obra determinada cuando el trabajador se compromete a ejecutar una obra cierta y singularizada, por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que demore en ejecutarla y siempre que la empresa o empleador no necesite otra de la misma especie o clase”

El contrato es por tarea cuando el trabajador se compromete a ejecutar una cantidad determinada de trabajo o parte de una obra en la jornada de trabajo previamente establecida, siempre que no exceda de la máxima legalmente permitida como jornada ordinaria. En el contrato a destajo el trabajador se compromete a realizar determinadas piezas, trozos o partes medidas por unidades de peso, superficie o cantidad y la remuneración se pacta por cada una de estas unidades.

En todos estos contratos, el trabajador goza de la estabilidad propia del contrato por tiempo indefinido, a menos que se trate de obras que la empresa o empleador no necesita de ellas sino por una sola vez y que realizada no necesita de otras de la misma especie, caso en el cual entregada la obra o unidad convenida o cumplida la tarea y pagada la remuneración termina el contrato” (Código de Trabajo)

b) Individual, de grupo o por equipo

“Art. 24.- El contrato de grupo.- Si el empleador diere un trabajo en común a dos o más trabajadores conservará, respecto de cada uno de ellos, sus derechos y obligaciones de empleador.

Si el empleador designara un jefe de grupo, los trabajadores estarán sometidos a las órdenes de tal jefe para los efectos de seguridad y eficacia en el trabajo; pero éste no será representante de los trabajadores, sino con su consentimiento de ellos.

Si se fijara una remuneración única para el grupo, los individuos tendrán derecho a sus remuneraciones, según lo pactado, a falta de convenio especial, según su participación en el trabajo.



Si un individuo se separara del grupo antes de la terminación del trabajo, tendrá derecho a la parte proporcional de la remuneración que le corresponda en la obra realizada” (Código de Trabajo)

“Art. 25.- El contrato de equipo.- Si un equipo de trabajadores organizados jurídicamente o no, celebrare contrato de trabajo con uno o más empleadores, no habrá distinción de derechos y obligaciones entre los componentes del equipo; y el empleador o empleadores, como tales, no tendrán respecto de cada uno de ellos deberes ni derechos, sino frente al equipo.

1.- En consecuencia, el empleador no podrá despedir ni desahuciar a uno o más trabajadores del equipo y, en caso de hacerlo, se tendrá como despedido o desahuciado a todo el equipo, y deberá las correspondientes indemnizaciones a todos y a cada uno de sus componentes.

2.- Sin embargo, en caso de indisciplina o desobediencia grave a los reglamentos internos legalmente aprobados, falta de probidad o conducta inmoral del trabajador, o injurias graves al empleador, su cónyuge, conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes o a su representante, el empleador notificará al jefe o representante del equipo para la sustitución del trabajador. En caso de oposición, el juez del trabajo resolverá la conveniente.

3.- En los casos de riesgos del trabajo, el trabajador tendrá su derecho personal para las indemnizaciones, de acuerdo con las normas generales.

4.- El jefe elegido o reconocido por el equipo representará a los trabajadores que lo integran, como un gestor de negocios, pero necesitará autorización especial para cobrar y repartir la remuneración común.

5.- Si un trabajador dejare de pertenecer al equipo podrá ser sustituido por otro, previa aceptación del empleador.

6.- Si el empleador pusiere auxiliares o ayudantes a disposición del equipo, no se los considerara miembros de éste” (Código de Trabajo)

Eliminados los contratos a plazo fijo, los reemplazaron los contratos indefinidos, que no solo otorga estabilidad sino también la certeza de recibir indemnización en el caso de ser separado injustificadamente de su trabajo.



Entonces; una vez establecidos los tipos de contratos validos en el Ecuador, podemos determinar las causas de terminación de los mismos; siendo:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato

Las mismas que según el caso y la naturaleza del contrato pueden ser por el cumplimiento de la condición pactada en el mismo, por ser el contrato ocasional, en razón de su eventualidad, por tratarse de un contrato de temporada, etc. Como se mencionó anteriormente, los contratos a plazo fijo fueron eliminados, ya que al cumplirse un año, el empleador podía previa notificación con 30 días de anticipación, terminar la relación laboral; así mismo el trabajador, con 15 días de anticipación podía de igual forma por terminado el contrato.

Este tema del contrato a plazo fijo fue oportunamente eliminado, ya que significaba un retroceso en la lucha de los derechos laborales y aunque hay quienes manifiestan que la eliminación del contrato a plazo fijo, es una inconsistencia dentro del ámbito de la experiencia y la aptitud; ahora los empleadores contarán tan solo con 3 meses para tomar decisiones respecto a su personal, esto considerado como periodo de prueba, siempre y cuando se haya estipulado dentro de las cláusulas del contrato.

2. Por acuerdo de las partes

Al ser el contrato de trabajo, un contrato propiamente dicho, contiene obligaciones y derechos inmersos; por lo que por acuerdo común entre las partes, pueden dar por terminado el contrato de trabajo; dejando sin efecto cláusulas como la del tiempo de duración del contrato.

Al momento que se establece “por acuerdo de las partes”, se encuentra dentro de esta clasificación la terminación por renuncia del trabajador, la cual tiene que ser aceptada por el empleador, aunque debería configurarse conjuntamente con el despido intempestivo, ya que nos encontraríamos dentro del mismo supuesto sino que con diferente perspectiva; hablamos de un empleador que pierde uno de sus trabajadores, por lo que pierde productividad; en el caso de trabajo



manual, se pierde una mano de obra en la cual se han invertido recursos en capacitaciones; por lo que en ambos casos existe un perjuicio, y aunque fuese por renuncia, la ley estipula de todas formas el pago de la indemnización por desahucio, estando así frente a una situación poco justa con respecto al empleador que también puede ser perjudicado en la terminación la relación de trabajo.

3. Por la conclusión de la obra, periodo de labor o servicios que hayan sido objeto del contrato

En este tipo de contratos es necesario tener presente al momento de celebrarlos, que dentro del mismo se debe estipular con claridad el trabajo que se va a realizar, o la labor encomendada; determinando en que momento concluye, o los servicios a ser realizados. En el caso de que dentro del contrato se establezca en que momento o con qué situación se concluye con la obra, tarea o servicio, bastara con la conclusión de las mismas para que de manera inmediata se de por terminado el contrato de trabajo, sin necesidad de notificación no formalidad alguna.

“Art. 16.1.- Del contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio.- En los contratos por obra o servicios determinados dentro del giro del negocio, una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, terminará la relación de trabajo, siendo procedente el pago de la bonificación por desahucio conforme lo establecido en el artículo 185 del mismo. Para la ejecución de nuevas obras o servicios, el empleador tendrá la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, siendo facultad del empleador escoger a los trabajadores que él considere. Respecto a los trabajadores que no pudieron ser llamados a la nueva obra o servicio, esto no implica que se termine la obligación de llamarlos para siguientes proyectos en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo. Si conforme lo establecido en el inciso anterior, el trabajador no es llamado para prestar sus



servicios, a pesar de que operativamente se lo necesite y existan puestos de trabajo disponibles en la nueva obra, se configurará el despido intempestivo y tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en este Código. En los casos que el trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto. A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan.” (Ley orgánica para la justicia laboral y el reconocimiento del trabajo en el hogar)

4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante

En el caso de que el empleador se haya constituido como persona natural; con la muerte de este, se dará por terminado el contrato de trabajo; salvo que alguna persona continuara con la actividad o negocio en nombre de este.

En el caso de personas jurídicas legalmente constituidas, no se entenderá terminado el contrato de trabajo por la muerte del gerente, ya que por su naturaleza, podrá otro funcionario hacer sus veces.

Un tercer supuesto establece que también puede darse por terminado el contrato de trabajo si la empresa o negocio o persona para la que trabaja quiebra o si es una persona jurídica esta se extingue.

5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo

Siendo que la relación laboral está configurada por empleador y trabajador, sería ilógico hablar de la existencia de la misma ante la falta de uno de ellos, al igual que el empleador como persona natural, con el fallecimiento del trabajador se extingue cualquier obligación que pudo haber sido adquirida con el contrato de trabajo.

En el caso de incapacidad permanente o total debemos diferenciar si la incapacidad fue generada por accidente de trabajo o por enfermedad.



Como es razonable la relación de trabajo no puede continuar si el objeto del trabajo, para lo cual se celebró, no puede cumplirse, por lo que es imperativo dar por terminado el contrato de trabajo.

Si la incapacidad se dio por accidente de trabajo, el trabajador podrá exigir ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, su jubilación por incapacidad.

6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo

Siendo caso fortuito aquel acontecimiento que no es atribuible a los sujetos, que de igual forma no ha podido ser previsto y si lo fuere, podría haber sido evitado; y fuerza mayor es un suceso que a diferencia del caso fortuito, aunque pueda ser previsto no puede ser evitado.

Entonces se dará por terminado el contrato de trabajo en el caso de que un incendio, terremoto, explosión, guerra, tempestad, plagas, etc., destruya el negocio o el lugar de trabajo, y que imposibilite la realización de las tareas u objeto de trabajo para el cual determinada persona fue contratada.

7. Por voluntad del empleador

En el caso de que el empleador con causa justificada, desee dar por terminada la relación de trabajo, lo deberá hacer previo trámite de visto bueno o denominado despido legal.

El trámite de visto bueno se ve envuelto de determinados requisitos, que dentro de los más trascendentes tenemos que el empleador por una parte deberá estar al día en sus obligaciones con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a más de contar con los servicios profesionales de un abogado para la realización del trámite del mismo. Esta solicitud se realiza como una especie de demanda y es interpuesta ante el Inspector de Trabajo competente.

2.3. Despido

2.3.1 Concepto



En general según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.

En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario.

Despido indirecto:

Disolución o ruptura del vínculo o contrato de trabajo por parte de un trabajador.

El Código Laboral Español hace referencia al despido de carácter colectivo, en donde establece que;

“Artículo 51. Despido colectivo.

1. A efectos de lo dispuesto en esta ley se entenderá por despido colectivo la extinción de contratos de trabajo fundada en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción cuando, en un periodo de noventa días, la extinción afecte al menos a:

- a) Diez trabajadores, en las empresas que ocupen menos de cien trabajadores.*
- b) El diez por ciento del número de trabajadores de la empresa en aquellas que ocupen entre cien y trescientos trabajadores.*
- c) Treinta trabajadores en las empresas que ocupen más de trescientos trabajadores.”*

“ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente”

2.3.2 Clases de despido

2.3.2.1 Despido Intempestivo

Despido intempestivo traducido en separación injustificada y arbitraria del puesto de trabajo por parte del empleador hacia el trabajador. También puede



establecerse como terminación unilateral por parte del empleador del contrato de trabajo. El despido intempestivo al ser un perjuicio directo hacia el empleador y su estabilidad económica y laboral, da como resultado una indemnización que se calcula en función a una escala que va desde la última remuneración percibida y los años de trabajo.

“Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en el caso del artículo 185 de este Código.

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes



cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores”

Esto sin perjuicio de las acciones pertinentes por daños y perjuicios que el despido injustificado pueda ocasionarle al trabajador por incumplimiento del contrato de trabajo. Al contrato de trabajo se le debe tratar como tal, como un contrato, siendo este una declaración de las partes, tanto contratante como contratado, en donde prima la autonomía de la voluntad; el contrato de trabajo es por excelencia un contrato de libre pactación, ya que tanto empleador como trabajador regulan las cláusulas que ha de contener el contratado, entre las más relevantes la remuneración. Aunque existen cláusulas que no son objeto de debate como lo son la jornada de trabajo, el descanso obligatorio semanal y anual, décimo cuarto, décimo tercero, utilidades, ropa de trabajo, afiliación a la seguridad social, jubilación patronal, utilidades, pago de horas suplementarias y extraordinarias, pago extra por horario nocturno, trabajo en minas, jornada de trabajo para menores de edad, pasantes, etc. Cabe recalcar que estos beneficios dependerán del empleador, ya que por ejemplo, si el empleador es artesano, el obrero o trabajador gozará de distintos beneficios.

El despido intempestivo y sus indemnizaciones; no buscan otra cosa que proteger al trabajador y a su derecho al trabajo y a la estabilidad, garantizado por la constitución y la ley como garantía atribuible a toda persona trabajadora del país.

2.3.2.2 Despido Ineficaz

A contraposición del despido intempestivo encontramos al despido ineficaz, que aunque no es un impedimento para que el despido se perfeccione; si representa



más costos para el empleador, ya que a más de la indemnización preestablecida en la ley, se debe cancelar una indemnización adicional por concepto de un perjuicio más trascendental y a más de eso debe regirse a ciertas situaciones preestablecidas en la ley.

Nuestra legislación ha determinado que personas pueden acceder a esta indemnización extra en el caso de ser despedidos. Los trabajadores a los que se aplica el despido ineficaz son:

1. Dirigentes Sindicales
2. Mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

Este grupo es bastante cerrado, ya que pueden haber casos en los que por la precariedad de su situación económica o social; pueden encontrarse en un estado de extrema vulnerabilidad que exija mayor tutela por parte del Estado, el cual al ser el garante de los derechos, debería preocuparse por atender a todos los posibles grupos de atención prioritaria no solo a los establecidos en la ley.

2.4. Visto Bueno

2.4.1 Solicitado por el empleador

El Visto Bueno debe ser sustanciado por un Inspector de Trabajo y patrocinado por un abogado; entre otros requisitos se encuentra inmersa la mora patronal para con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ya que si el empleador no se encuentra al día con sus obligaciones, se encuentra imposibilitado de exigir visto bueno.



Al ser un trámite administrativo ante autoridad competente, debe de cumplir con determinados aspectos. Se debe realizar la solicitud con el mismo formato que una demanda, así como también debe estar envuelta por formalidades de fondo y forma. Debe establecerse un motivo legalmente establecido, el cual fue objeto de este trámite; dentro de las causales de visto bueno tenemos:

- a) Por faltas repetidas puntualidad o de asistencia al trabajo o abandono de este por un tiempo mayor a tres días consecutivos.

En esta causal se ven inmersos 3 diferentes tipos o motivos por los cuales el empleador puede exigir un visto bueno, en primer lugar tenemos las faltas de puntualidad o mejor llamados atrasos; esto pretende otorgar al empleador un mecanismo de defensa frente a la irresponsabilidad por parte del trabajador, esto al igual que las faltas de asistencia al trabajo o faltas injustificadas deben configurarse dentro de un mismo periodo.

La ley ha sido muy claro con lo que a faltas y atrasos respecta, en especial a las faltas, ya que si estas son por motivos médicos no cabe el visto bueno por esta causa, debiendo el empleador dar aviso oportuno al IESS, para que este cubra con las prestaciones que le corresponden y evitar arbitrariedades del empleador.

Si las inasistencias se dieron de manera consecutiva, esto daría lugar al abandono de trabajo siempre y cuando sea mayor de 3 días sin causa ni motivo aparente.

- b) Por indisciplina o desobediencia grave a los reglamentos internos de trabajo

Esta causal radica en una exigencia fundamental, que es que el empleador o empresa, tenga reglamento interno; con este reglamento la ley le faculta a exigir lo estipulado en aquel, siendo su desobediencia causa justa para separar a un trabajador de su empleo.

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



aprobación. Sin tal aprobación, los reglamentos no surtirán efecto en todo lo que perjudiquen a los trabajadores, especialmente en lo que se refiere a sanciones”

El Director Regional del Trabajo reformará, de oficio, en cualquier momento, dentro de su jurisdicción, los reglamentos del trabajo que estuvieren aprobados, con el objeto de que éstos contengan todas las disposiciones necesarias para la regulación justa de los intereses de empleadores y trabajadores y el pleno cumplimiento de las prescripciones legales pertinentes. Copia auténtica del reglamento interno, suscrita por el Director Regional del Trabajo, deberá enviarse a la organización de trabajadores de la empresa y fijarse permanentemente en lugares visibles del trabajo, para que pueda ser conocido por los trabajadores. El reglamento podrá ser revisado y modificado por la aludida autoridad, por causas motivadas, en todo caso, siempre que lo soliciten más del cincuenta por ciento de los trabajadores de la misma empresa.

c) Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador

En esta causal se encuentran dos aspectos totalmente distintos, ya que por un lado tenemos la falta de probidad que representa una actitud desleal para con la empresa y sus representantes, es decir es la falta de integridad y ética al hablar o actuar; dentro de este punto podemos englobar a la fidelidad, lealtad, competencia desleal, violar la confidencialidad y demás aspectos sobre el desarrollo de la empresa o negocio.

Por su parte la conducta inmoral va más allá, ya que hace alusión a una situación más grave, ya que el trabajador de manera directa ha realizado actos en contra de la moral y las buenas costumbres, dentro de esta clasificación tenemos la venta o consumo de drogas y estupefacientes, prostitución, etc. Al ser una situación más trascendente, podríamos considerar que a más del visto bueno, el empleador pudiese ejercer una acción por daños y perjuicios, solicitando una indemnización ya sea por desprestigiar a la empresa o por perjudicar las ventas o producción habitual dentro de la misma, entre otros.

d) Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a su representante



Las injurias graves pueden clasificarse en:

1. Las imputaciones falsas o falta de moralidad
2. Las imputaciones tenidas como afrentosas en el concepto publico
3. Las imputaciones que merezcan la calificación de graves atendiendo la dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor
4. Las bofetadas, puntapiés y otros ultrajes de obra

A pesar de que el tema de las injurias dejo de ser un delito a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, pasando a ser considerado como calumnias y únicamente haciendo referencia a la falsa imputación de un delito; como lo establece el artículo 182 del código en mención:

“Artículo 182.- Calumnia.- La persona que, por cualquier medio, realice una falsa imputación de un delito en contra de otra, será sancionado con pena privativa de libertad de seis meses a dos años. No constituyen calumnia los pronunciamientos vertidos ante autoridades, jueces y tribunales, cuando las imputaciones se hubieren hecho en razón de la defensa de la causa. No será responsable de calumnias quien probare la veracidad de las imputaciones. Sin embargo, en ningún caso se admitirá prueba sobre la imputación de un delito que hubiere sido objeto de una sentencia ratificatoria de la inocencia del procesado, de sobreseimiento o archivo. No habrá lugar a responsabilidad penal si el autor de calumnias, se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia ejecutoriada, siempre que la publicación de la retractación se haga a costa del responsable, se cumpla en el mismo medio y con las mismas características en que se difundió la imputación. La retractación no constituye una forma de aceptación de culpabilidad”

Sin embargo las injurias vertidas en contra del empleador o de su familia en el ámbito laboral, continua siendo causal de visto bueno y por ende finalización de la relación laboral; y aunque las injurias proferidas hacia el empleador, entendiendoinjuria según Guillermo Cabanellas como Agravio, ofensa o ultraje de palabra o de obra, con intención de deshorrar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa a otra persona, ponerla



en ridículo o mofarse de ella; pueden acarrear otro tipo de acciones como lo son las indemnizaciones en el caso de que la injuria o agravio hayan causado daños o perjuicios al empleador o a su familia.

- e) Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió

Esta causal hace referencia a la mala elaboración o mal cumplimiento de la labor, obra, trabajo para el cual fue contratado. Mostrar ineptitud no es otra cosa que evidente falta de conocimiento al momento de realizar su labor, aunque cabe recalcar que inclusive los contratos indefinidos poseen un periodo de prueba en donde el empleador puede constatar si el trabajador puede o no realizar su labor o a su vez si tiene los conocimientos necesarios para dicho empleo; la ley ampara al empleador al establecer este periodo, ya que da la facultad de que si el trabajador no se encuentra capacitado o si este no tiene las habilidades necesarias pueda ser separado de su trabajo sin que esto signifique o se traduzca en despido intempestivo.

Esta causal no solamente se enfoca en el inicio de la relación laboral sino que también hace alusión a actitudes posteriores, como lo es el bajo rendimiento en el trabajo o el simple desgano en la realización de sus labores cotidianas.

En este ámbito el legislador ha querido precautelar el ámbito productivo de los empleadores y empresarios, que al tener un personal poco eficiente, contribuyen con la falta de productividad y así afecta a la estabilidad económica del país.

- f) Por denuncia injustificada contra el empleador en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

Como es de conocimiento público, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no solo se encarga de brindar servicios médicos, asistenciales, funerarios, jubilares, etc.; sino que en su diario labor también receptan denuncias y quejas por parte de los trabajadores hacia su lugar de trabajo, denuncias que oscilan entre falta de aseguramiento a la seguridad social hasta situaciones precarias y peligrosas en el trabajo; lo que implica que personal especializado del IESS muy probablemente realicen una inspección para asegurarse de que todo se



encuentre en regla y que se esté cumpliendo con todas las disposiciones que establece la ley.

Estas inspecciones se realizan en atención de una denuncia que si fuera esta infundada y con el ánimo de perjudicar al empleador acarrea la posibilidad de realizar trámite de visto bueno en contra del trabajador que ha mentado sobre la situación de la empresa o negocio, ya que una inspección no solamente es un mero trámite sino que representa esfuerzo en recaudar toda la documentación, representa pérdida de tiempo y dinero ya que personal de la empresa deberá encargarse de proporcionar la información debido.

Aunque en la realidad los funcionarios no revelan el nombre de aquel trabajador que realizó la denuncia ya que podría dar lugar a represalias, en el caso de ser una denuncia infundada sería obligación del funcionario encargado, dotar la información pertinente para los actos que prosiguen en ocasión de perjuicio.

- g) Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley

La ley ha establecido normas sobre la seguridad e higiene en el trabajo, las cuales tienen que ser acatadas a cabalidad por el empleador, esto en miras de procurar la salud y la integridad física de los trabajadores de una empresa. Entonces está de más decir que los trabajadores están en la obligación de acatar estos implementos y protocolos de seguridad; no solo para precautelar su salud y seguridad sino que para proteger a sus compañeros de trabajo y para mantener la reputación de la empresa para la que laboran. Por esta razón es que el legislador ha establecido como causal de visto bueno la falta de obediencia hacia estas medidas de seguridad e higiene, ya que la impericia, imprudencia y la falta de probidad pueden dar como resultado situaciones graves e inclusive trágicas no solo para la persona que lo sufre, sino que para la familia de este, para la empresa y para el resto de trabajadores.

No está de más establecer que, el desacato es sancionado con visto bueno ya que esto constituye reciprocidad para con el empleador ya que el Ministerio de Trabajo sanciona y multa a los empleadores que en primer lugar no cumplan con



las medidas de seguridad e higiene previstas para cada tipo de trabajo y segundo que si el empleador posee más de 10 trabajadores este debe implementar un reglamento de seguridad e higiene, caso contrario este será multado hasta que cumpla con el mismo. Como podemos observar el incumplimiento por parte del empleador es duramente sancionado, entonces de igual forma el incumplimiento por parte del trabajador no puede ser de otra manera.

A más de las causales antes observadas el empleador podrá dar por terminada la relación laboral previo trámite de visto bueno en los siguientes casos:

1. Cuando el empleado revele secretos o haga divulgaciones que ocasionen perjuicios al empleador; y,
2. Cuando el empleado haya inducido al empleador a celebrar el contrato mediante certificados falsos.

2.4.2 Solicitado por el trabajador

El visto bueno no solo es un mecanismo favorable al empleador sino que también es atribuible al trabajador para que este de manera unilateral de por terminada la relación laboral en la cual se encuentra un contrato debidamente firmado, este trámite no solo le permite al trabajador dar por terminada la relación laboral sino que también le da el beneficio de obtener una indemnización a costas del empleador que ha suscitado ciertas situaciones desagradables y poco favorables para el trabajador; cabe recalcar que el visto bueno debidamente interpuesto con el trámite correspondiente, una vez aceptado a favor del trabajador tiene los mismos efectos del despido intempestivo, entre las causales tenemos los siguientes tres casos:

- a) Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador

Al igual que en el caso del empleador las injurias pueden ser entre otras injurias graves, las mismas que pueden clasificarse en:

5. Las imputaciones falsas o falta de moralidad



6. Las imputaciones tenidas como afrentosas en el concepto publico
7. Las imputaciones que merezcan la calificación de graves atendiendo la dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor
8. Las bofetadas, puntapiés y otros ultrajes de obra

Como ya lo determinamos las injurias ya no son parte del tema penal, pero siguen contribuyendo trascendentemente en lo laboral, ya que forma parte de las causales de visto bueno tanto como en el caso del empleador como del trabajador.

- b) Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada

Al ser la remuneración una garantía, esta debe ser cumplida a cabalidad; ya que no solamente es una retribución por el trabajo realizado dentro de un periodo de tiempo pactado, la remuneración también representa estabilidad económica y social, se traduce en bienestar no solo para el trabajador sino que también para su familia y para quienes depende del mismo, a más que la remuneración vista como un ingreso económico se traduce en dinamismo dentro de la economía, ya que el trabajador es un potencial comprador dentro del mercado.

El código de trabajo define a la remuneración siendo está considerada como sueldo o como salario dependiendo del caso;

“Art. 80.- Salario y sueldo.- Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables.”

Para establecer que se entiende como salario o como sueldo debemos analizar el artículo ochenta y uno del código de trabajo en donde estipula que la remuneración no solo comprende el sueldo o el salario pactado dentro del



contrato de trabajo sino también las horas extraordinarias y suplementarias, así como también las bonificaciones y cualquier rubro extra que se obtenga.

“Art. 81.- Estipulación de sueldos y salarios.- Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de este Código.

Se entiende por Salario Básico la retribución económica mínima que debe recibir una persona por su trabajo de parte de su empleador, el cual forma parte de la remuneración y no incluye aquellos ingresos en dinero, especie o en servicio, que perciba por razón de trabajos extraordinarios y suplementarios, comisiones, participación en beneficios, los fondos de reserva, el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, las remuneraciones adicionales, ni ninguna otra retribución que tenga carácter normal o convencional y todos aquellos que determine la Ley. El monto del salario básico será determinado por el Consejo Nacional de Salarios CONADES, o por el Ministerio de Relaciones Laborales en caso de no existir acuerdo en el referido Consejo. La revisión anual del salario básico se realizará con carácter progresivo hasta alcanzar el salario digno de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República y en el presente Código”

La remuneración a su vez se puede perder por causas no atribuibles al empleador, son causas ajenas a la labor que realiza sino que es por voluntad del trabajador, la disminución se realiza en función a los que conocemos como semana integral la cual se pierda en función de faltas injustificados del trabajador.

“Art. 54.- Pérdida de la remuneración.- El trabajador que faltare injustificadamente a media jornada continua de trabajo en el curso de la semana, tendrá derecho a la remuneración de seis días, y el trabajador que faltare injustificadamente a una jornada completa de trabajo en la semana, sólo tendrá derecho a la remuneración de cinco jornadas.

Tanto en el primer caso como en el segundo, el trabajador no perderá la remuneración si la falta estuvo autorizada por el empleador o por la ley, o si se



debiere a enfermedad, calamidad doméstica o fuerza mayor debidamente comprobada, y no excediere de los máximos permitidos.

La jornada completa de falta puede integrarse con medias jornadas en días distintos”

No podrá el empleador imponer indemnización al trabajador por concepto de faltas.

- c) Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, o cambio de ocupación

Esta causal está encaminada a proteger al trabajador del autoritarismo o exceso de autoridad, que se encuentra encaminado a denigrar al trabajador y a su dignidad, así mismo exigir la realización de una labor para la cual no se encuentra capacitado representa exponer al trabajador a una inseguridad propia de su inexperiencia, por lo tanto atenta a su integridad física y emocional.

En muchos casos, el cambio de ocupación puede ser realizado como un castigo o sanción para con el trabajador quien quizás no acato alguna orden dada por el empleador.

2.5. Liquidación y cesión del negocio.

Hoy en día, con un país con crisis económica, falta de empleo y falta de liquidez, ha hecho que esta situación sea más latente. La liquidación de los negocios o la cesión de derechos sobre estos, es un tema preocupante debido a su incremento en los últimos tiempos, por lo cual es necesario que sea estudiado.

“Art. 193.- Caso de liquidación del negocio.- Los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios darán aviso a los trabajadores con anticipación de un mes, y este anuncio surtirá los mismos efectos que el desahucio.

Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188 de este Código,



respectivamente, sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociación colectiva.

Si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, sea directamente o por interpuesta persona, está obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores”

Si analizamos el tema de la cesión, podemos notar que existe una sobre protección a los trabajadores, ya que a más de una indemnización del 25% de la remuneración por cada año de trabajo, como lo estipula el desahucio, se establece que se debe pagar a los trabajadores una indemnización equivalente a la de despido intempestivo, por lo que existe un abuso para con el empleador, ya que por regla general, los negocios se liquidan por causas y motivos económicos que tal vez dejaron deudas con proveedores, deudas bancarias, deudas con las instituciones públicas, etc., entonces porque pensar que el empleador posee dinero para indemnizar de doble manera a los trabajadores.

Claro está que en cierto casos, las empresas se liquidan por razones ajenas a lo económico, como lo son las empresas extranjera que deciden retirarse del país. En los casos de que la empresa o negocio cierran por motivos económicos estos de igual forma pueden ser ajenos a su voluntad, ya que en el caso de los negocios que en este caso son compañías y son reguladas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, es la misma entidad reguladora que obliga al empleador a cesar sus funciones por haber declarado perdida por dos años consecutivos. Aquí vemos un caso concreto con respecto a la imposibilidad que tiene el empleador a continuar con las labores de su empresa ya que es el mismo órgano público quien obligado a su liquidación.

A más de las indemnizaciones, el empleador tiene la obligación de readmitir a sus trabajadores antiguos en el caso de que reabra su local o empresa, y en mejores condiciones que las que tenían antes, es decir mismo tiempo de trabajo, mejor remuneración, en fin mejores garantías. Por lo que los empleadores deciden abrir después de un año o a su vez abrir un nuevo negocio o empresa



con diferente razón social; evitándose así un sin número de problemas que puede acarrear los antiguos trabajadores y mucho más si poseen una organización sindical.



CAPÍTULO III
DEL DESPIDO INEFICAZ.



3.1. Análisis de los grupos de atención prioritaria.

Al hablar de los grupos de atención prioritaria debemos referirnos solamente a las mujeres en estado de gestación y de lactancia y a los dirigentes sindicales, ya que el legislador ha considerado que estos dos grupos de trabajadores merecen un trato diferenciado y mayor protección por parte del mismo.

Estos dos grupos han sido considerados con preferencia debido a una larga historia de arbitrariedades por parte de los empleadores, los mismos que abusando de la falta de regulación y leyes, han dejado sin trabajo a un considerable número tanto de trabajadores en razón de su estado o del cargo que ellos ejercen dentro de las empresas e industrias. Cientos de mujeres que perdían sus empleos por lo que acarrea ser una madre; permiso de maternidad y permiso de lactancia, que hacían que los empleadores en miras de sus propios intereses, despidieran sin ningún tipo de consideración a las mujeres que estaban próximas a tener un hijo. Otros casos evidenciaban la falta de control y regulación sobre este tema, por ejemplo, los empleadores que solicitaban que para acceder a determinado empleo sus aspirantes mujeres presenten un certificado de métodos anticonceptivos implementados para impedir la concepción, métodos a largo plazo que permitían a la mujer desempeñar un cargo ya que otorgaban la certeza al empleador de que no se ausentara de su trabajo en ningún momento.

Una situación manifiestamente injusta es la de las madres embarazadas que pueden ser despedidas actualmente, aunque con una indemnización mayor a la ordinaria por su situación especial. Pero nada permite que, una vez ocasionado el despido, la madre pueda acceder nuevamente a una plaza de trabajo de manera que pueda colaborar en el sustento del hogar.

En este caso se requiere una intervención mayor del Estado para que se tenga por ineficaz el despido del que ha sido objeto, de tal suerte que le permita reincorporarse a las labores y mantener inalterada su situación a pesar de las discriminaciones de que pueda ser objeto.



Aunque con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del trabajo en el Hogar, se logró implementar la reincorporación de estos grupos de personas despedidos injustificadamente pero en ningún momento impide el despido, ya que a más de las sanciones interpuestas por el legislador y a su vez por el Estado, no existe ninguna garantía concreta y general. No es concreta ya que no estipula en sí misma una prohibición, ya que por la libertad de contratación, la estabilidad absoluta se convierte en una utopía, la misma que es saneada con una indemnización que muchas de las veces no logra cubrir todas las necesidades y futuros inconvenientes, es decir no siempre una mujer embarazada que ha perdido su empleo, logra adquirir uno nuevo, ya que en la realidad ningún empleador desea contratar a una persona que dentro de un periodo de tiempo tendrá vacaciones por maternidad o que su jornada sea de 6 horas diarias por concepto de lactancia; esa mujer podrá conseguir un empleo una vez superado ese lapso de la vida de su hijo; además no tendría acceso a la seguridad social ni a sus beneficios y muy probablemente esa indemnización sirva únicamente para consultas médicas y atención pre y post parto.

También debe garantizarse el reintegro a los dirigentes sindicales en caso de despido intempestivo y reforzarse las indemnizaciones por despido a causa de discriminación.

3.1.1 Mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

“Art. 331.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo (Constitución de la República del Ecuador)”



“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. (Constitución de la República del Ecuador)”

“Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o 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. (Código de Trabajo)”

“Artículo 52.- Derecho a permiso, tratamiento y rehabilitación.- Las personas con discapacidad tendrán derecho a gozar de permiso para tratamiento y rehabilitación, de acuerdo a la prescripción médica debidamente certificada, tanto en el sector público como en el privado, de conformidad con la Ley. Además de permisos emergentes, inherentes a la condición de la persona con discapacidad. El permiso por maternidad se ampliará por tres (3) meses adicionales, en el caso del nacimiento de niñas o niños con discapacidad o congénitos graves. Se prohíbe disminuir la remuneración de la o del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición. Las y los servidores públicos y las y los empleados privados contratados en jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias, que tuvieren bajo su responsabilidad a personas con discapacidad severa, debidamente certificada, tendrán derecho a dos (2) horas diarias para su cuidado, previo informe de la unidad de recursos humanos o de administración del talento humano.” (Código de Trabajo)”

3.1.2 Dirigentes Sindicales



“Art. 187.- Garantías para dirigentes sindicales.- El empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la directiva, de la organización de trabajadores. Si lo hiciera, le indemnizará con una cantidad equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de que siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido. 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.

El monto de la indemnización mencionada se dividirá y entregará por iguales partes a la asociación a que pertenezca el trabajador y a éste. En caso de que el empleador incurriera en mora de hasta treinta días en el pago, el trabajador podrá exigir judicialmente, y si la sentencia fuere condenatoria al empleador, éste deberá pagar, además de la indemnización, el recargo del cincuenta por ciento del valor de ella, en beneficio exclusivo del trabajador. El juez retendrá, de oficio, y entregará los fondos a sus destinatarios en las proporciones y formas indicadas, así no hubiere intervenido la asociación en el litigio; pero ésta puede disponer que el saldo recaudado se invierta, en todo o en parte, en asistir al dirigente despedido. Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código. (Código de Trabajo)”

3.2. Procedimiento en caso de despido ineficaz

Como ya se encuentra establecido, el despido ineficaz es aplicable solamente sobre dos grupos de trabajadores; dirigentes sindicales y mujeres en estado de embarazo o despedidas por su situación de gestación o maternidad, una vez configurado el despido por una de estas causas o condiciones, en necesario que el trabajador exija una declaratoria judicial para configurar así el despido ineficaz.



Este trámite se realiza a través de una demanda presentada ante el juez de trabajo del lugar en donde fue despedido; aquí vemos una contradicción en respecto de los principios básicos de derecho de trabajo, ya que el trabajador puede residir en otra provincia o en un lugar diferente al de su trabajo, pero aun así debe permanecer en determinado lugar en razón del reclamo que está llevando a cabo. Puede entenderse el motivo del legislador, ya que en este caso, es imperativo demostrar que el despido ha sido llevado a cabo, además que para probar la separación del trabajo, muy comúnmente los trabajadores usan como testigos a sus mismos compañeros de labores ya que estos son los únicos que pueden dar fe del percance.

El artículo 195.2 del Código Orgánico para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, establece el procedimiento a seguir en el caso de un despido que se considere que se configura dentro del término de ineficaz:

“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. Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, 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.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse.

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas. La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia.

Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo”



El trámite inicia con una demanda, la cual debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, en donde enumera el contenido esencial que debe poseer una demanda para que esta sea admitida a trámite y no deba ser completada o aclarada:

“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.”*

Una vez declarada como clara y completa será admitida la demanda a trámite, posterior a esto y como en todo proceso se le citara al empleador en el término de veinte y cuatro horas; dentro de la demanda se puede exigir las medidas cautelares que el trabajador considere necesarias para el reintegro al trabajo mientras dure el trámite. Debemos considerar que los plazos de este trámite son extremadamente cortos; hablamos de que admitida la demanda a trámite se debe realizar la citación en el término de 24 horas, y convocar a una audiencia dentro de 48 subsiguientes a la citación; se habla que dentro de esa audiencia se debe dictar una sentencia, la misma que puede ser apelada pero con efecto devolutivo. Podemos notar que un trámite de despido ineficaz si de letras hablando, duraría desde la presentación de la demanda máximo ocho días, si el trabajador realiza todo conforme está establecido en la ley; pero a esto se le suma, si el juzgador pidió aclarar o completar la demanda, así mismo si realizo la citación de manera ágil y rápida, según lo que se encuentra preestablecido en el cogep que puede ser personal, por boletas o a través de un medio de comunicación.

“Art. 54.- Citación personal. Se cumplirá con la entrega personal a la o el demandado o en el caso de personas jurídicas u otras que no pueden representarse por sí mismas a su representante legal en cualquier lugar, día y hora, el contenido de la demanda, de la petición de una diligencia preparatoria, de todas las providencias recaídas en ella y de cualquier otra información que a juicio de la o del juzgador sea necesaria para que las partes estén en condiciones



de ejercer sus derechos. De la diligencia la o el citador elaborará el acta respectiva”

“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 o residencia a cualquier persona de la familia. 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, entregándolas a uno de sus dependientes o empleados, previa constatación de que se encuentra activo”

“Art. 56.- Citación a través de uno de los medios de comunicación. A la persona o personas cuya individualidad, domicilio o residencia sea imposible determinar, se la citará mediante:

1. Publicaciones que se realizarán en tres fechas distintas, en un periódico de amplia circulación del lugar. De no haberlo, se harán en un periódico de la capital de provincia, asimismo de amplia circulación. Si tampoco hay allí, en uno de amplia circulación nacional. La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la providencia respectiva. Las publicaciones íntegras se agregarán al proceso.

2. Mensajes que se transmitirán en tres fechas distintas, por lo menos tres veces al día, en una radiodifusora de la localidad, en un horario de seis a veintidós horas y que contendrán un extracto de la demanda o solicitud pertinente. La o el propietario o la o el representante legal de la radiodifusora emitirán el certificado que acredite las fechas y horas en que se realizaron las transmisiones de mensajes y una copia del audio. La citación por la radio se realizará cuando, a criterio de la o del juzgador, este sea el principal medio de comunicación del lugar”

Entonces si el trámite fuese así de rápido y eficiente, estaría demás la medida cautelar de reintegro, ya que el tema se resolvería con facilidad y rapidez. Además de que si en realidad hubo un despido, sería psicológica y



emocionalmente degradante para el trabajador, ya que no sería bien visto en su trabajo y muy probablemente su presencia sea motivo de otras circunstancias que afectan la integridad del trabajador.

El problema del despido ineficaz radica en que aunque sea ineficaz, el despido de igual manera se da a cabo, perjudicando al trabajador y a su familiar, sabiendo que este puede ser padre o madre de familia, futura mamá, hijo, hermano, sobrino o simplemente sostén de un hogar y de su economía; por lo que en este caso lo ineficaz vendría a ser el procedimiento, ya que si bien se otorga una indemnización la misma no durara toda la vida, y en el caso de la mujer en estado de gestación muy probablemente no consiga empleo mientras dure el mismo y hasta tiempo después, ya que vivimos en un mundo en donde ningún empleador quiere recibir a una mujer gestante ni con hijos pequeños ya que esto implicaría permisos y vacaciones remuneradas, también disminución de la jornada laboral, lo cual para el empleador se traduce en pérdida de dinero y productividad.

El tema del despido ineficaz debe ser más tolerante en especial para con la mujer embarazada o en estado de maternidad, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social debe prever determinados particulares, como lo es el parto y las atenciones preliminares y posteriores a este. El empleador debería ser quien durante este periodo aporte por la trabajadora el seguro social, dotándole a esta la posibilidad de hacer uso de los beneficios que este le trajera en esta etapa de su vida.

Si bien no existe un despido ineficaz, ya que de todas formas se configura el despido, estaríamos frente a un despido intempestivo extraordinario, puesto que el despido intempestivo como tal también acarrea una sanción para el empleador pero en menor rango y costo.

“Art. 195.3.- Efectos. 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. (Código de Trabajo)”



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.

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.

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades.”.

“Artículo 51.- Estabilidad laboral.- Las personas con discapacidad, deficiencia o condición incapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo.

En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

Las personas que adquieran una discapacidad en su vida laboral, por caso fortuito o por enfermedad sobreviniente, tienen derecho a su rehabilitación, readaptación, capacitación, reubicación o reinserción, de conformidad con la Ley”.

Además, para la supresión de puestos no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un



hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional.

3.3. Legislación comparada.

Existen países al igual que el Ecuador, que han optado por una nueva forma de protección a las mujeres a los dirigentes sindicales, ya que estos suelen estar en desventaja respecto de sus compañeros de trabajo y en general, las mujeres en estado de gestación y lactancia sufren constante discriminación en razón de su estado y por su parte los dirigentes sindicales viven la suerte de un posible despido por ejercer su labor, que es defender a los trabajadores que representa frente a arbitrariedades y desventajas por parte del empleador, así también luchar constantemente por la reivindicación de sus derechos llegando inclusive a adquirir mayores beneficios que los trabajadores que no se encuentran organizados. Esta constante preocupación que viven estos dos sectores ha hecho que países como Colombia opten al igual que el Ecuador por una nueva perspectiva respecto a esta situación poco regulada y respetada.

La legislación colombiana no habla acerca de un despido ineficaz sino de una estabilidad laboral absoluta, la cual ha analizado todos los factores que recaen sobre estos dos grupos, factores de desigualdad en razón de su estado o del cargo que desempeñan, esta estabilidad busca proteger a estos trabajadores dotándoles de una remuneración que no solo los sustente sino que también los apoye durante el tiempo en el cual no trabajaran o mientras se mantengan desempleados. El Código Sustantivo de Trabajo Colombiano otorga derechos tanto a las mujeres en estado de gravidez como a los dirigentes sindicales, pero existe una pequeña regulación llamado "Despido en periodo de lactancia" que ahonda más en el tema de las mujeres embarazadas y estipula:

Sobre el particular, el Código Sustantivo del Trabajo, en el Capítulo V establece la protección especial a la maternidad, dentro de la cual hace parte la prohibición de despedir a la trabajadora por motivo de embarazo o lactancia.

En efecto, el Artículo 2º de la Ley 1468 de 2011, establece:

"ARTICULO 102.



"ARTÍCULO 2°. Modifíquese el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual quedará así: Artículo 239. Prohibición de despido.

2. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del periodo del embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente.

3. Las trabajadoras de que trata el numeral uno (1) de este artículo que sean despedidas sin autorización de las autoridades competentes, tienen derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta días (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo.

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley, si no ha disfrutado de su licencia por maternidad; en caso de parto múltiple tendrá el derecho al pago de dos (2) semanas adicionales y, en caso de que el hijo sea prematuro, al pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término".

De la misma manera, el Artículo 240 del Código Sustantivo del Trabajo, expresa: "ARTÍCULO 240. PERMISO PARA DESPEDIR.

1. Para poder despedir a una trabajadora durante el período de embarazo o los tres meses posteriores al parto, el empleador necesita la autorización del inspector de trabajo, o del alcalde municipal en los lugares donde no existiere aquel funcionario.

2. El permiso de que trata este artículo sólo puede concederse con fundamento en alguna de las causas que tiene el empleador para dar por terminado el contrato de trabajo y que se enumera en los artículos 62 y 63. Antes de resolver el funcionario debe oír a la trabajadora y practicar todas las pruebas conducentes solicitadas por las partes.



3. Cuando sea un alcalde municipal quien conozca de la solicitud de permiso, su providencia tiene carácter provisional y debe ser revisada por el inspector del trabajo residente en el lugar más cercano."

"En cumplimiento de lo anterior, es necesario que el empleador solicite al Inspector de Trabajo el permiso para poder despedir a la empleada que se encuentra en estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, sustentado el requerimiento en las faltas cometidas por la misma y reguladas en el Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Lo anteriormente indicado significa que el fuero de maternidad establecido por el legislador para las madres trabajadoras, comprende el período de gestación y los tres meses posteriores al parto (licencia de maternidad); período dentro del cual se presume que el despido se ha producido por estas causas.

Pero durante la lactancia (período posterior a la licencia de maternidad), si bien existe igualmente la prohibición de despedir a la trabajadora por este motivo, no se contempló la presunción establecida para el despido durante el embarazo y licencia de maternidad; motivo por el cual, le corresponderá a la trabajadora demostrar que el despido se produjo en razón de la lactancia y sin ninguna justa causa. Desde luego lo anterior no significa que durante los tres meses siguientes hasta completar los seis meses de lactancia, la trabajadora quede desprotegida en su estabilidad laboral especial. Lo que sucede es que en estos tres últimos meses tampoco puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia empero, en este caso final le corresponde la carga de la prueba a ella de acreditar que ese fue el móvil del despido, a diferencia de la época del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto, que es cuando opera la presunción legal de que la terminación del contrato fue inspirada en el protervo motivo del embarazo o la maternidad o la lactancia. De manera, que si bien hasta los seis meses después del parto existe la garantía especial de protección a la estabilidad en el empleo relacionada con el embarazo, la maternidad y la lactancia hay dos periodos claramente delimitados en la ley: el primero, hasta los tres meses posteriores al parto, como lo pregonan nítidamente el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo; y el segundo, por fuera de los descansos o enfermedad



por maternidad hasta los seis meses posteriores al parto, con la aclaración de que en esta segunda hipótesis la carga de la motivación del despido se revierte, tomándose exigente en el sentido de que es quien afirma haber sido despedida por esa censurable razón a quien incumbe demostrarlo”. (*Corte Suprema de Justicia, Sentencia 17193*)

En esta medida, si la trabajadora es despedida una vez finalizada la licencia de maternidad sin justa causa, el empleador tendría que pagar la indemnización de perjuicios que le haya generado la terminación del contrato de trabajo de forma unilateral, en los términos del Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual señala:

"ARTÍCULO 64

En todo contrato va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley (artículos 62 y 63 del CST literal B), el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1°, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;



b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1° anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción".

La indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente, que se cancela por número de salarios de acuerdo a la duración del contrato y el tiempo laborado, con la que el empleador le está resarciendo al trabajador por los salarios, prestaciones sociales y demás derechos laborales que deja de percibir, por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin una justa causa.

Con respecto a los dirigentes sindicales estipula en su artículo 354 que:

“ARTICULO 354. PROTECCION DEL DERECHO DE ASOCIACION.

1. En los términos del artículo 292 del Código Penal queda prohibido a toda persona atentar contra el derecho de asociación sindical.

2. Toda persona que atente en cualquier forma contra el derecho de asociación sindical será castigada cada vez con una multa equivalente al monto de cinco (5) a cien (100) veces el salario mínimo mensual más alto vigente, que le será impuesta por el respectivo funcionario administrativo del trabajo. Sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar. Considérense como actos atentatorios contra el derecho de asociación sindical, por parte del empleador:

a). Obstruir o dificultar la afiliación de su personal a una organización sindical de las protegidas por la ley, mediante dádivas o promesas, o condicionar a esa circunstancia la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios;



- b) Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de los trabajadores en razón de sus actividades encaminadas a la fundación de las organizaciones sindicales;*
- c). Negarse a negociar con las organizaciones sindicales que hubieren presentado sus peticiones de acuerdo con los procedimientos legales;*
- d). Despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo de su personal sindicalizado, con el objeto de impedir o difundir el ejercicio del derecho de asociación, y*
- e). Adoptar medidas de represión contra los trabajadores por haber acusado, testimoniado o intervenido en las investigaciones administrativas tendientes a comprobar la violación de esta norma”.*

Si bien el Ecuador no es el único ni el último país que precautela los derechos de un determinado grupo de trabajadores, no es menos cierto que se debe construir un mundo de igualdad laboral en donde los trabajadores sean considerados por sus capacidades y aptitudes y no por su estado ni condición, en donde la estabilidad sea una realidad latente en el país y que el despido ineficaz sea ineficaz, no se llegue a plasmar no llegue a ocurrir.



CAPÍTULO IV
GARANTIAS CONSTITUCIONALES



4.1. Generalidades e Importancia

Al hablar de las garantías como medio que la ley dispone para el cumplimiento de preceptos constitucionales, es imperativo determinar que son los derechos y cuál es el alcance que estos toman al estar establecidos en la constitución.

Fue a partir del 10 de diciembre de 1948, fecha en la cual se promulgo la Declaración Universal de Derechos Humanos tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, que los derechos fueron vistos desde otra perspectiva; entre los más trascendentes encontramos normas relativas al debido proceso, a la educación, a las libertades y al trabajo.

La declaración elimina toda forma cruel de trabajo, como lo es la esclavitud, la servidumbre y todo tipo de explotación al ser humano. Establece derechos que han sido de gran trascendencia, no solo en el Ecuador, sino en el mundo en general; principios labores como a igual trabajo igual remuneración, derecho al trabajo como tal, a la prohibición de discriminación laboral, el derecho a la creación de asociaciones laborales, derecho al descanso obligatorio y remunerado; también asegura a la madre embarazada, los ancianos, los discapacitados o personas con algún tipo de incapacidad; pero deja a libre arbitrio de los Estados, la creación de las medidas sociales necesarias para su protección

“Artículo 4.

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas”

“Artículo 23.

(1) Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

(2) Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.



(3) Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

(4) Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

“Artículo 24.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas”

“Artículo 25.

(1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

(2) La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.” (Declaración Universal de Derechos Humanos)”

Tomando en consideración el derecho al trabajo que es que nos lleva a este análisis constitucional, podemos decir que el trabajo como tal es parte del ser humano como su misma existencia, ya que desde épocas remotas ha sido medio de sustento personal y familiar; aunque el trabajo no siempre fue considerado como una bendición o como una labor regocijante, puesto que la palabra trabajo se deriva del latín *tripalium* y este a su vez del verbo *trabajar* que se deriva de *tripalliare*, que significaba torturar, atormentar o causar dolor. Desde el aspecto histórico el trabajo, como forma de castigo, fue plasmado en grandes libros, como lo es la biblia, la cual en Génesis capítulo 3 estipula:



“17 Y a Adán dijo: Por cuanto obedeciste la voz de tu mujer y comiste del árbol del cual te mandé, diciendo: No comerás de él; maldita será la tierra por tu causa; con dolor comerás de ella todos los días de tu vida.

18 Espinos y cardos te producirá, y comerás hierba del campo;

19 con el sudor de tu rostro comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra, porque de ella fuiste tomado; pues polvo eres y al polvo volverás.”

Interpretado, claramente hace alusión al trabajo y al esfuerzo que este significa para el ser humano y su subsistencia del día a día. Para quienes la historia bíblica no es más que un libro inventado, la realidad laboral fue casi la misma, ya que en la época de neandertal, las situación laboral tuvo la misma trascendencia; si bien el trabajo fue considerado como medio de subsistencia, este no se encontraba regido a nada, es decir no había horarios, dependencia ni salario, el trabajo en estos 2 casos bíblico o no, fue meramente para el auto consumo, para cubrir necesidades básicas que en relación a la época, eran arduas.

Pero en ¿qué momento el trabajo paso de ser autónomo a tener dependencia?, ¿cuándo paso de ser forzado a ser remunerado?; estas preguntas nos obligan a recordar la etapa de esclavismo y del feudalismo.

El esclavismo como la forma más primitiva de explotación laboral, tiene su primera constancia en Mesopotamia y en el antiguo Egipto, en donde los seres humanos eran tomados en batallas y pasaban a ser de propiedad del emperador o de quien tenga un cargo importante dentro de su consejo. La sociedad greco-romana hacía del esclavismo una práctica común. En la antigua Grecia Aristoteles manifestó que el esclavismo es una necesidad social para que el hombre libre pueda desempeñarse en aspectos como la política y el gobierno.

La esclavitud persistió hasta la Edad Media, en donde gracias a la llegada del cristianismo, el tema de los esclavos se fue suavizando hasta el punto de que podían denunciar al amo en caso de prácticas crueles.



Después de la revolución feudal, el tema del esclavismo persistió, y no fue hasta la Convención sobre la Esclavitud firmada el 25 de septiembre de 1926, la cual fue promovida por la Sociedad de Naciones, ahora llamada Naciones Unidas, en donde se termina oficialmente con la esclavitud y crea mecanismos para perseguir y sancionar a esta práctica y aquellos que la realizan.

Y así a lo largo de la historia, los derechos fueron creándose, generando una inminente responsabilidad, no solo por parte del Estado sino de la sociedad, de reconocerlos y protegerlos, dotando a los derechos de un ámbito superior, dándoles el nombre de fundamentales dentro de la vida del ser humano.

Sobre los derechos fundamentales Robert Alexy establece que; *“pueden formularse teorías de tipo muy diferente. Las teorías históricas que explican el surgimiento de los derechos fundamentales 1. las teorías filosóficas que se ocupan de su fundamentación 2, y las teorías sociológicas acerca de la función de los derechos fundamentales en el sistema social son sólo tres ejemplos. No existe casi ninguna disciplina en el ámbito de las ciencias sociales que no esté en condiciones de aportar algo a la problemática de los derechos fundamentales desde su punto de vista y con sus métodos”*

Robert Alexy de igual manera determina que la existencia de los derechos fundamentales radica en la norma que los valida, es decir la norma es la que le otorga este derecho.

Una vez determinado que es un derecho, es necesario establecer lo que una garantía significa; el doctor boliviano Jorge Machicado manifiesta que una garantía es *“una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos. Entonces, una garantía, puede proteger al individuo de la potestad de castigo del Estado, o puede también proteger a la sociedad o al Estado de las actitudes del individuo que pudieran perturbar el régimen establecido. De ahí una garantía puede ser: una garantía individual, una garantía social y una garantía estatal. Una garantía no es un principio. Un principio es el fundamento, es la base de una garantía. Una garantía no es un derecho*



subjetivo, ya que éste es una facultad o poder reconocido a una persona por la ley vigente y que le permite realizar o no ciertos actos.”

Entonces nos queda claro que una garantía no es un derecho como tal, no es un derecho subjetivo o fundamental, sino que es una facultad una autoridad conferida por la ley para la realización de esos derechos, también regula los límites de este, determinando en qué punto se pueden realizar y en qué momento no.

Las garantías no son más que atribuciones que el estado otorga a los mandantes para el correcto cumplimiento de sus derechos y libertades que la misma ley otorga.

“Una garantía es un medio jurídico-institucional que la propia ley señala para hacer posible la vigencia de los derechos y libertades reconocidos y otorgados.”(Cesar Romero).

Una garantía “es un medio para poner en movimiento a la autoridad para que restablezca el derecho subjetivo cuando este ha sido vulnerado.”(Rafael Bielsa)

De lo antes mencionado podemos recalcar que, en primer lugar que una garantía no es más que el poder atribuido por la ley para la protección de un derecho, que en el caso de estar establecidas en la constitución toman el carácter de garantía constitucional; y en segundo lugar, una garantía se hace efectiva al momento que un derecho ha sido vulnerado, entonces es ahí, en donde el derecho a través de las garantías, restablece lo que ha sido violentado.

4.2. Contradicción de la constitución con la legislación interna vigente.

El problema que se genera entre la constitución del Ecuador y la legislación vigente, radica en la contradicción de una de sus garantías con leyes establecidas en códigos orgánicos y leyes. Y es así que la constitución en su artículo 33, manifiesta:



“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

Por lo que se podría entender que; el trabajo está garantizado para todas y todos los Ecuatorianos, independientemente de su situación o estado. Todos los ciudadanos tenemos derecho a un trabajo y todo lo que este abarca, como lo es, una remuneración justa, acceso al mismo tanto para quienes se encuentran en edades productivas como para adultos mayores y jóvenes, igualdad de oportunidades, etc. Una garantía importante es la de libertad, libertad de elegir el lugar en donde trabajar y decidir hasta que momento hacerlo, como lo establece el artículo 66 de la constitución;

“Se reconoce y garantizará a las personas: El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”

Como podemos notar el tema remunerativo es imperativo en el trabajo, por no considerarlo el fin del mismo; con este el ser humano alcanza el progreso y tan anhelado desarrollo, cumplen con sus objetivos y dinamiza la economía del país. Nuestra constitución ha sido tan específica en el ámbito laboral, que ha considerado al trabajo dentro del régimen de desarrollo nacional y ratifica la necesidad de que este sea estable y digno.

“Art. 276.- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

2. Construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable”



Si bien es cierto, la constitución en varios de sus preceptos, enfoca al trabajo como necesidad humana y apoyo a la economía, pero no es hasta el artículo 325 de la carta magna, en donde se garantiza el derecho al trabajo en todas sus formas, dotándole así la calidad de garantía constitucional, teniendo la sociedad que; protegerlo e impulsarlo, aunque muchas de las veces no se tiene claro que engloba el derecho al trabajo y como el estado lo garantiza, sabiendo que una garantía, es solamente un medio para proteger a estos en el caso de vulneración, pero la constitución ha plasmado de igual forma en el artículo 326 los principios que revisten al trabajo y a quienes lo realizan;

“Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”

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

- 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.*
- 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.*
- 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.*
- 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.*
- 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.*
- 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.*
- 7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar*



sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.

8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.

9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.

10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

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

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

13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se



sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.”

Aunque todos estos preceptos idealizan una realidad justa y equitativa, está lejos de plasmarse íntegramente en la sociedad, pues, el código de trabajo, se ha encargado de hacer una segregación de trabajadores y trabajadoras, dotándoles de una categoría superior versus sus compañeros de trabajo; esta clasificación no es la misma que la que establece la misma constitución como grupos de atención prioritaria en su artículo 35;

“Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.”

Más bien el código de trabajo hace referencia a un grupo de personas que, laboralmente hablando, siempre han sido objeto de despidos y discriminación, como lo son las mujeres en estado de gestación o lactancia y los dirigentes sindicales, que por obvias razones, han sido separados de sus labores por motivo y única causa la de su estado; por lo que el código de trabajo intento proteger tanto a las mujeres embarazadas como a los dirigentes sindicales; en sus artículos 153 y 187 respectivamente;

“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.”

“Art. 187.- *Garantías para dirigentes sindicales.- El empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la directiva, de la organización de trabajadores. Si lo hiciera, le indemnizará con una cantidad equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de que siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido. 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.*

El monto de la indemnización mencionada se dividirá y entregará por iguales partes a la asociación a que pertenezca el trabajador y a éste.

En caso de que el empleador incurriera en mora de hasta treinta días en el pago, el trabajador podrá exigir judicialmente, y si la sentencia fuere condenatoria al empleador, éste deberá pagar, además de la indemnización, el recargo del cincuenta por ciento del valor de ella, en beneficio exclusivo del trabajador.

El juez retendrá, de oficio, y entregará los fondos a sus destinatarios en las proporciones y forma sindicadas, así no hubiere intervenido la asociación en el litigio; pero ésta puede disponer que el saldo recaudado se invierta, en todo o en parte, en asistir al dirigente despedido.

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

Como ya se analizó con anterioridad, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, creó el conocido como “despido ineficaz”, una ficción que es utilizada en el caso de despido de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas, en estado de gestación y de lactancia;



dotándoles así de un derecho por encima de los demás trabajadores y trabajadoras; en donde el derecho al trabajo constitucionalmente reconocido, se ha visto segregado, por un lado los trabajadores que no forman parte de este grupo y por otro lado quienes si están reconocidos. Aquí se crea una desproporción, no solo por parte de la constitución sino de la ley, ya que al crear una garantía constitucional que proteja al trabajo y simultáneamente una ley orgánica que la desvirtúe y otorgue la garantía solo a dos grupos de personas. Si bien son trabajadores que se encuentran en estado de mayor vulnerabilidad, no es menos cierto que, existen otros trabajadores que se encuentran en iguales o peores situaciones tanto económicas como sociales; es el caso de un padre de familia cuyos hijos son menores de edad y fueron abandonados por su madre y viceversa, en este caso el derecho al trabajo trasciende cualquier tipo de estipulación previa, ya que el Estado debería garantizar los derechos a todos los ecuatorianos, y aún más si estos se encuentran en situaciones difíciles, en donde el Estado, con sus normas y leyes, debería acudir a su socorro. El Estado como principal protector de derechos debe velar por la seguridad tanto jurídica como material no solo de aquellos que considera en breves líneas como vulnerables, sino que debe proteger a todos en medida de la necesidad que los aqueje y acudir a su socorro en manera igualitaria.



CAPITULO V

**ANALISIS DEL DESPIDO INEFICAZ EN RELACION A LA REALIDAD DE LA
SOCIEDAD ECUATORIANA**



5.1. El despido ineficaz en contra posición del visto bueno.

Una vez establecida la definición tanto de despido ineficaz como de visto bueno y determinadas las causales y las personas que gozan de determinados beneficios, es necesario manifestar que existen ciertos puntos entre estos dos términos laborales que no concuerdan el uno con el otro.

Hablando del despido ineficaz, ya sabemos que, es un mecanismo mediante el cual, los dirigentes sindicales y las mujeres en estado de gestación y de lactancia, pueden reintegrarse a sus labores tras un despido injustificado o a su vez elegir una indemnización de doce salarios básicos unificados, esto como método de subsanación de los perjuicios ocasionados, atribución que ha sido otorgada por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar:

“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.

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.”

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

Y por su parte el visto bueno es un mecanismo que puede ser utilizado tanto por empleadores como trabajadores, para tratar de reparar actitudes injustificadas o



agresiones que pueden darse por ambas partes. El visto bueno tiene por objetivo la separación o terminación de la relación laboral sin perjuicio a la parte que lo solicita, es decir sin llegar a configurarse como despido intempestivo, y en el caso de que sea solicitado por el trabajador, se deberán cancelar las indemnizaciones que establece la ley.

Si ponemos estos dos preceptos en contraposición el uno con el otro, podemos notar que puede existir una inconsistencia al momento de su aplicación. Estas diferencias pueden darse a notar al momento en que, por ejemplo, un empleador interponga una solicitud de visto bueno a una mujer embarazada o en estado de gestación, por cometer alguna falta establecida en el código de trabajo. Entonces aquí podemos determinar que si se puede separar de su trabajo tanto a las mujeres embarazadas como a los dirigentes sindicales, previo un trámite de visto bueno.

Pero aquí existiría una inconsistencia entre los fines del despido ineficaz y las causales de visto bueno e inclusive podríamos decir que es posibles terminar la relación laboral con estos dos grupos de trabajadores, claro que siguiendo el tramite propio, es decir acudir antes el inspector del trabajo y solicitar el visto bueno por cualquier actitud que se configure dentro de las causales establecidas en el código de trabajo.

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

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

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

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



4. *Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;*
 5. *Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;*
 6. *Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social.*
- Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,*
7. *Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.”*

Entonces el tema del despido ineficaz únicamente sería aplicable a los despidos injustificados y no representa un método de estabilidad absoluta para estos dos grupos de personas, ya que si bien estos no realizan su trabajo con eficiencia o tienen una actitud que se contradice con las buenas costumbres o a su vez revela secretos profesionales; pueden ser separados de su trabajo de igual manera que cualquier otro trabajador común.

Si bien el legislador intento proteger a estos dos grupos, por razones que se enmarcan dentro de todo tipo de arbitrariedades por su estado, esto no protege ni asegura la relación laboral ya que con el debido tramite de visto, esta garantía se desvanece. Por lo que, si bien el despido ineficaz acude al auxilio de las madres en estado de gestación y dirigentes sindicales esto no los protege del visto bueno, que en cambio es un mecanismo de protección para el empleador, en el caso que uno persona dentro de estos dos grupo incurra en faltas que la ley establece y sea imperativo termina con el vínculo laboral.

5.2. El despido ineficaz y la discriminación y perjuicio a las personas que no constan como grupo de atención prioritaria.

Si bien es cierto el despido ineficaz abarca solo dos grupos de trabajadores, los dirigentes sindicales y las mujeres en estado de gestación y de lactancia, pero el



legislador no ha contemplado dentro de estos grupos vulnerables a personas que quizá necesitan más atención y mejores condiciones por parte del estado.

La categorización del despido ineficaz no abarca a personas o mejor dicho trabajadores que tal vez en cierto punto, tengan mayor vulnerabilidad que por ejemplo un dirigente sindical. Por ejemplo, madres cuyos hijos son menores de edad y ella representa su sustento, entonces ¿Por qué el estado no concurre a su protección?, entonces de cierta forma existe una discriminación al determinar con exactitud quienes tienen derecho al despido ineficaz.

No siempre los dirigentes sindicales y las mujeres en estado de gestación o de la lactancia, representan el grupo más vulnerable, no siempre son a quienes se debe proteger, ya que en determinados casos existen trabajadores que, en razón de su estado, su familia o de su situación socio económica, pueden ser aún más vulnerables.

El Estado a través del ministerio de relaciones laborales debería considerar eliminar la clasificación del despido ineficaz y ampliarla a nuevos grupos o a su vez dejarla a consideración del caso en concreto. Dotarle la atribución al inspector de trabajo de analizar un caso y determinar si la persona que fue despedida se encuentra o no en estado de vulnerabilidad, o a su vez, el juez de trabajo sea quien, con su sana crítica, determine si una trabajador accede o no al despido ineficaz. Lo que hablamos aquí es de una declaratoria de despido ineficaz, dejar atrás todo lo que se encuentra establecido, y declarar en los juicios de trabajo si el trabajador se configura o no dentro de los beneficios del despido ineficaz, establecer si desea reintegrarse a su lugar de trabajo o si desea obtener la retribución económica que debería ser en función de una tabla dependiendo del perjuicio.

Si hablamos de vulnerabilidad nos podemos remitir al Plan Nacional de Desarrollo, “Grupos Vulnerables” de México en donde se establece que El concepto de vulnerabilidad se aplica a aquellos sectores o grupos de la población que por su condición de edad, sexo, estado civil y origen étnico se encuentran



en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de bienestar.

El Plan Nacional de Desarrollo (PND) define la vulnerabilidad como *“el resultado de la acumulación de desventajas y una mayor posibilidad de presentar un daño, derivado de un conjunto de causas sociales y de algunas características personales y/o culturales. Considera como vulnerables a diversos grupos de la población entre los que se encuentran las niñas, los niños y jóvenes en situación de calle, los migrantes, las personas con discapacidad, los adultos mayores y la población indígena, que más allá de su pobreza, viven en situaciones de riesgo”*

Por lo que un estado de vulnerabilidad se le atribuye a toda aquella persona que se encuentra en estado de desventaja por razones conducentes a su estado físico o en razón de la discriminación histórica de estos grupos. Uno de los aspectos primordiales que se ocupan no solo los países sino también las grandes organizaciones mundiales, es el tema de la pobreza, “la pobreza extrema configura una situación de vulnerabilidad. Si bien la vulnerabilidad de quienes padecen pobreza alimentaria es crítica, también son vulnerables aquellos que se clasifican en pobreza de capacidades. El Banco Mundial establece que la vulnerabilidad de las personas y las familias ante situaciones adversas es intrínseca a la pobreza, *“Cuando los recursos del hogar no alcanzan para adquirir el valor de la canasta alimentaria, más una estimación de los gastos necesarios de salud, vestido, calzado, vivienda, transportes y educación”*

Entonces, en el caso dado, frente a una situación de despido, quien sería más vulnerable una mujer embarazada, o aquella persona que por sus niveles de pobreza le es indispensable su remuneración, con la cual mantiene a su familia y a aquellos que dependen de él, aunque la realidad de nuestro país va más allá de un despido sino que trasciende el insuficiente sueldo básico que en ciertas ocasiones no representa ni satisface todas las necesidades básicas para una familia.



Como hemos visto, existen varios factores que pueden influenciar al momento de declarar la ineficacia de un despido, y existen así mismo otras situaciones con mayor precariedad que merecen ser tratados con una atención superior que la que se otorga a los demás trabajadores.

Aunque el Estado a través de la legislación ha considerado medidas afirmativas para erradicar la diferencia que existe o mejor dicho, la discriminación que existe hacia determinadas personas, por lo que la ley ha considerado a las personas con discapacidad, pero no para incluirlas dentro de la clasificación de los beneficiarios del despido ineficaz sino para otorgarles una indemnización al momento del despido, pero ¿cuál es la diferenciación? , que el despido ineficaz, una vez seguido el trámite que la ley manda, dispone la posibilidad de reintegrarse al puesto de trabajo si así lo decidiera el trabajador, situación que no pasa en el caso de las personas con discapacidad, que a parte de la indemnización no perciben ninguna otra protección.

5.3. El despido y su afección al plan de vida.

Hablando de un plan de vida es necesario determinar cuál es su significado y que es lo que busca; un plan de vida no es más que la enumeración de los objetivos que una persona se propone a lo largo de su vida ya sean a largo o a corto plazo, es la planificación que una persona realiza en función a las perspectivas que tiene para el futuro y de acuerdo a su presupuesto o realidad actual. El plan de vida no es más que la planificación que una persona realiza en miras a su futuro y al de su familia, son las metas que una persona se propone y que por regla general, estas se visualizan en función a la remuneración o a los ingresos actuales de la persona quien se propone metas a corto, mediano y largo plazo.

Es el conjunto de idealizaciones y visualizaciones que una persona tiene en pro de su bienestar y de su futuro, el problema con los planes de vida radican en que la persona se crea planes y proyectos versus su situación actual, que generalmente se versa en lo económico. Uno planifica un viaje en razón de sus ingresos, alquila una casa o departamento sabiendo que va a poder pagar el canon arrendaticio mes a mes, adquiere bienes y servicio con la confianza de

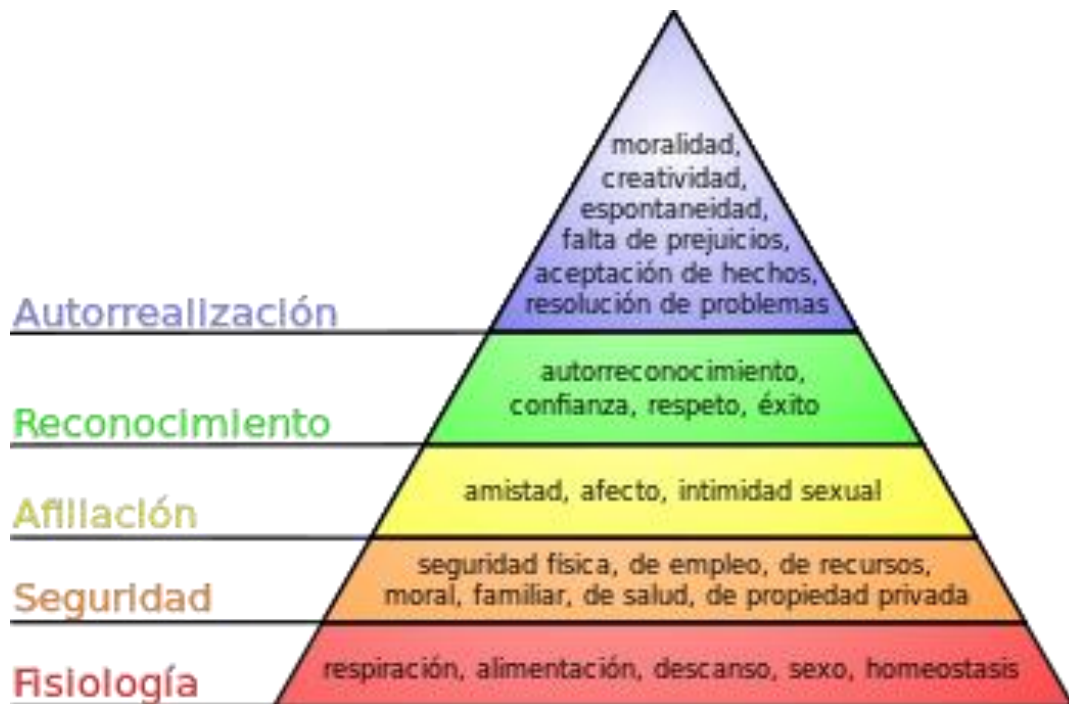


que sus ingresos los van a cubrir en su totalidad. Lo crítico de esta situación es el tema de la adquisición de deudas para la obtención de los bienes y servicios antes mencionados, ya que si la persona que se encuentra endeudado en el sistema financiero y pierde súbitamente su fuente de ingresos, daría lugar no solo a una crisis económica sino a una crisis emocional, en donde el factor preocupación por lo que vendrá en el futuro sumado las deudas que lo aquejan pueden dar lugar a una grave situación emocional.

No es un secreto que el tema de las deudas y en general de la adquisición de obligaciones, acarrea un sin número de situaciones deplorables si estas no son pagadas como se pactó, y hablamos en el caso común de las deudas, que por lo general son canceladas en cuotas fijas, si más de dos de estas cuotas no son canceladas a tiempo, se puede acceder a la llamada aceleración de pagos, que permite declarar toda la deuda vencida, lo cual desencadena una serie de sucesos como por ejemplo el embargo, avalúo y remate de bienes, lo que se traduce en una desestabilidad que afecta a todo el núcleo familiar.

Abraham Maslow y su teoría de la motivación humana determina una pirámide de las necesidades básicas y anhelos que posee una persona para encontrarse psicológica y emocionalmente realizado.

“Hemos visto que el principio básico de organización en la motivación humana es la ordenación de las necesidades básicas en una jerarquía de menor a mayor prioridad o potencia. El principal principio dinámico que mueve esta organización es la emergencia en la persona sana de necesidades menos potentes cuando se satisfacen las más potentes” (Abraham Maslow)



Si tomamos en consideración la pirámide de Maslow, podemos denotar que en el segundo escalón se encuentra la seguridad y dentro del mismo la seguridad de empleo y de estabilidad laboral y económica.

Necesidades de seguridad: *“cuando las necesidades fisiológicas están en su gran parte satisfechas, surge un segundo escalón de necesidades que se orienta a la seguridad personal, el orden, la estabilidad y la protección. Aquí se encuentran cosas como: seguridad física, de empleo, de ingresos y recursos, familiar, de salud y contra el crimen de la propiedad personal”* (Quintero; J; 2007:2).

Entonces que sucede al momento en que un trabajador, cuyo empleo goza de estabilidad, no solo porque los contratos de plazo fijo han sido eliminados sino porque la estabilidad es un derecho constitucional el cual se encuentra plenamente garantizado por la carta magna; es despedido, en ese caso la garantía constitucional no trasciende el texto escrito, se queda únicamente plasmada en simples palabras.



El plan de vida como la facultad que tienen todos los seres humanos para planificar libremente su vida y distribuir como desee sus ingresos, se vuelve totalmente vulnerable con respecto del despido intempestivo, ya que el legislador solamente otorgo la facultad de exigir declaratoria de despido ineficaz a los dirigentes sindicales y a las mujeres en estado de gestación y de lactancia.

Existen mecanismos diferentes a los laborales para subsanar la afección que haya sido ocasionada como lo son los daños y perjuicios, que el Código Orgánico General de Procesos lo establece:

“Artículo 98.- Resolución que condene a indemnización. El juzgador fijará en la sentencia o auto interlocutorio el importe de daños y perjuicios que deberá pagar la parte condenada a la contraparte, si aquellos han sido objeto de la demanda. De no ser posible esta determinación, establecerá las bases sobre las cuáles deberá practicarse la liquidación.”

Los daños y perjuicios deben ser declarados por parte del juez siempre que estos hayan sido solicitados por parte del afectado.

Entonces existen ciertos casos en los que el despido intempestivo ha afectado indeterminadamente a una persona, y que al ser las leyes tan estrictas con respecto al despido ineficaz, no queda otra alternativa que exigir judicialmente la reivindicación de nuestros derechos constitucionales, para exigir que nuestra garantía de la estabilidad se ve reflejada y sea tutelada por el juzgador al que le corresponda conocer el caso en concreto.

Si bien el despido ineficaz significa un gran avance en los derechos laborales tanto para las mujeres embarazadas y madres trabajadoras como para los dirigentes sindicales, no lo es para los demás trabajadores que de una u otra forma también se encuentran en estado de indefensión, no solo por condiciones atribuibles a él o ella sino también a su familia y al entorno en el que se desenvuelve; por lo que las leyes se encuentran aún en proceso de una absoluta protección sin discriminación, por lo tanto el derecho constitucional al trabajo y a



su estabilidad quedará suspendido para cierto grupo de personas mientras se encuentren mecanismos para una protección integral.

Por lo momento lo único que pueden hacer los trabajadores que se vean afectados con un despido intempestivo, es única y exclusivamente, aventurarse en el campo de lo civil y exigir judicialmente una indemnización extraordinaria en función de todos aquellos daños que ese despido pudo ocasionarle a su integridad, su patrimonio, su psiquis y su familia, además de las enfermedades y crisis que pudo haber ocasionado esa baja económica dentro de su entorno habitual.



CONCLUSIONES

- El despido ineficaz fue reconocido en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la cual marcó, de manera trascendental, la visión que se tenía frente a un despido intempestivo, y se podría decir que tuvo gran impacto sobre los empleadores y su manera de contratación; no se puede desmerecer los derechos que se reivindican con el despido ineficaz, pero no se puede negar que en ciertos casos, los empleadores han evitado contratar a personas en estas condiciones, a sabiendas que al momento de un despido, se le ordenara pagar una indemnización de doce salarios o permitir que el o la trabajador o trabajadora se reintegre a sus labores.
- Acerca del despido ineficaz, se han versado un sin número de preguntas, que al pasar el tiempo se han ido aclarando, no solo para el trabajador sino también para el empleador y las instituciones, interrogantes como el tiempo en el que la acción para el reclamo del despido ineficaz prescribe o la carga de la prueba a quien corresponde, las mismas que tanto el Código Orgánico General de Procesos y la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar suplieron las dudas en torno a este tema.
- La acción de despido ineficaz prescribe en 30 días, la misma que se toma en consideración a partir de que dicho despido tuvo lugar.
- No existe ni existirá la estabilidad absoluta, ya que declararla, significaría la vulneración de derechos hacia el empleador; el derecho a la libre contratación impide que una realidad llena de estabilidad, se cristalice.
- La carga de la prueba, en este caso en concreto, le corresponde
- al trabajador, ya que en este único caso, el trabajador debe demostrar su condición de dirigente sindical o mujer en estado de gestación o de



maternidad, por lo que de una forma u otra la carga de la prueba se invierte.

- Si bien el despido ineficaz es un mecanismo idóneo para terminar con las arbitrariedades del empleador, no es menos cierto que al mismo tiempo, esta acción, genera acciones distintas que podrían ejercerse. Las garantías constitucionales que se han plasmado en la carta magna, que han servido como principal precedente para la reivindicación de derechos fundamentales extra patrimoniales, y han sido un mecanismo de defensa para los más vulnerables, es el caso que la Constitución de la República del Ecuador ha determinado al trabajo como un derecho constitucional así como también la estabilidad que de este se deriva; dotando al sistema Ecuatoriano de un sinfín de acciones que pudiesen ejercer al momento de su violación.
- En cuanto a las acciones que probablemente pudiesen ejercerse, tenemos a la indemnización por daños y perjuicios, la misma que puede solicitarse de manera autónoma o incluida en un proceso. El tema de las indemnizaciones por daños trasciende lo comúnmente establecido, ya que existe aspectos que no se encuentran normados debido a su intangibilidad, como lo es la cuantificación del daño moral o psicológico; por lo que el juez haciendo uso de su sana crítica deberá evaluar la afección y ponerle un precio. Los daños oscilan entre temas de estrés, preocupación, enfermedades, etc., claro, estas ocasionadas por el despido, el cual ha sufrido. En este caso pueda que los perjuicios ocasionados salgan a flote de manera inmediata, como pueden verse reflejados en el futuro, por lo que esta acción puede reclamarse aun después de algún tiempo de sufrido el daño.
- Si hablamos del tema de daños, debemos aclarar que no solamente es aplicable a las mujeres en estado de gestación o de maternidad y a los dirigentes sindicales, sino que puede ser interpuesta por toda aquella



persona que sienta que su derecho constitucional al trabajo ha sido vulnerado. En este sentido las personas que no formen parte del cerrado grupo del despido ineficaz, pueden solicitar una indemnización en el caso de que dicho despido intempestivo afecte e impacte su vida y su tranquilidad de formas que trasciende lo comúnmente aceptado.

- El despido ineficaz lo que regula es el tema del reintegro, ya que si bien las indemnizaciones a estos dos grupos existían con anterioridad, inclusive se tomaban en cuenta las personas con discapacidad, dotándoles a estos de una indemnización extra e inclusive superior a la de estos dos grupos. Respecto a esto, el legislador considero adecuado que solamente las mujeres en estado de gestación o de maternidad y a los dirigentes sindicales gocen de una certeza total de estabilidad, una certeza que trasciende el aspecto económico sino que facultad el reintegro, lo cual se traduce a recobrar un trabajo estable, y se configura el círculo perfecto en pro a la protección del derecho constitucional al trabajo y la estabilidad. En cuanto a las personas con discapacidad, que pueden encontrarse en una situación de mayor vulnerabilidad o inclusive precariedad, no han sido considerados, lo que deja un camino amplio por seguir con respecto a las garantías constitucionales.



RECOMENDACIONES

- El estado Ecuatoriano como principal ente protector de derechos, está en la obligación de precautelar el correcto cumplimiento de sus garantías establecidas en la Constitución, por lo que no estaría demás, que, a través del Ministerio de Trabajo, se cree una base de datos en donde, de manera periódica, los empleadores actualicen la información de cada uno de sus trabajadores, en miras de que el Ministerio, de igual manera, realice un seguimiento a aquellas personas electas para una designación sindical o el estado de gravidez de una madre.
- El despido ineficaz debe ser estudiado de manera más amplia, ya que se ha desestimado a grupos que por determinada situación, se encuentran en mayor estado de indefensión. El despido ineficaz a más de ser un mecanismo de protección a ciertos grupos, debería ser un apoyo a todos los y las trabajadores y trabajadoras, sin importar que no formen parte de los grupos preestablecidos, sino que simplemente por el hecho de encontrarse en una situación digna de protección, estas personas sean amparadas por la ley y sus mecanismos extraordinarios.
- Aunque si bien es cierto, el despido ineficaz y su declaratoria ha sido un gran pasó en el tema laboral ecuatoriano, ya que en países hermanos, estas medidas ya fueron implementadas. Pero el camino hacia la reivindicación de derechos aun es arduo, y es necesario que tanto trabajadores como empleadores conjuntamente con el Estado, continúen impulsando medidas con miras al crecimiento como país, con el fin único de ser humanitario frente a situaciones especiales que merecen un trato privilegiado. La protección a la familia y a único medio de sustento que es el trabajo diario de sus miembros.



- Medidas implementadas desde el Ministerio de Trabajo, su seguimiento constante y habitual, harán de las normas y de las garantías constitucionales una realidad tangible. Por lo que los Inspectores deben ser funcionarios activos, dinámicos y conocedores de las normas de derecho atribuibles a la materia y a los casos en concreto; además de los mecanismos propios de cada trámite.
- Ampliación del grupo contemplado para el despido ineficaz, determinando no solo las situaciones preestablecidas, sino dando apertura a que todo tipo de trabajadores, sin importar que no sea un dirigente sindical o una mujer embarazada, puedan acceder a esta medida. Una mayor apertura a este tema hará que la relación laboral sea más justa y equitativa y al mismo tiempo los trabajadores, al estar en una situación de igualdad entre todos, vivirán un ambiente más inclusivo y de mayores posibilidades.



BIBLIOGRAFIA

- Cabanelas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual”, Tomo 2. Buenos Aires: Eliasta S.R.L, 1979.
- Acuerdo español para la Mejora del Crecimiento y de Empleo (ACME), 1997.
- ROBERT ALEXANDER. (1993). Teoría de los derechos fundamentales. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- MACHICADO JORGE. (2010). Derecho del Trabajo. Sucre, Bolivia: Ediciones NEW LIFE.
- MASLOW ABRAHAM. (1943). Teoría de la Motivación Humana. Estados Unidos: s/e.
- Código del Trabajo Ecuatoriano
- Código Laboral Español
- Código sustantivo de Trabajo Colombiano
- Constitución del Ecuador, 2008.
- Constitución de Venezuela
- Código Orgánico General de Procesos, Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal.
- Declaración Universal de Derecho Humano, 1898.
- Encuesta Nacional de empleo, desempleo y subempleo ENEMDU, Ecuador
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, Ecuador.
- Ley Orgánica de Seguridad Social, Ecuador
- Ley Orgánica para la promoción del trabajo juvenil, Regulación excepcional de la jornada de trabajo, cesantía, Seguro de desempleo, Ecuador.
- Ley Orgánica de Servicio Publico
- Ley Orgánica de Discapacidad, Ecuador.
- Ley de Contrato de Trabajo Argentino.
- Mandato Constituyente 8 (Ecuador)



- Reglamento para la Aplicación del Mandato 8.
- Termination of employment convention No. 158, 1982.
- 1era Reforma laboral Española, 1997.
- Dr. JORGE V. VAZQUEZ LOPEZ. (2009). Derecho Laboral Ecuatoriano. QUITO: Universidad San Francisco de Quito.