



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

Los derechos procesales del empleador en el juicio laboral por despido ineficaz.

Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Magíster
en Derecho Laboral y
Seguridad Social

Autor:

Jessica Karina Sánchez Sacoto

CI: 0104479068

Correo electrónico: ksanchezs@hotmail.com

Director:

Dr. Fernando Andrés Martínez Moscoso

CI: 0103793444

Cuenca, Ecuador

22-junio-2020



RESUMEN

El presente trabajo analiza la reforma laboral en lo referente al despido ineficaz y los derechos procesales del empleador, debido a que al dar forma legal a la prohibición de despido y declaratoria de ineficaz a las personas trabajadoras en situación de vulnerabilidad, es decir a las mujeres embarazadas o asociado a su condición maternidad y a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones. El empleador veía vulnerado sus derechos procesales como es el de la defensa, contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa. Hasta el 25 de junio de 2019 el trámite de despido ineficaz establecía que una vez sea admitida a trámite la demanda se mandará a citar a la parte empleadora, convocándose a la audiencia única, el empleador conforme estaba establecido contaba con apenas dos días para preparar su defensa. Con la reforma al COGEP publicado el 26 de junio de 2019, el legislador en busca de precautelar los derechos del empleador y evitar que no se vulnere su derecho a la defensa estableció el término de 10 días para que EL EMPLEADOR conteste la demanda y consiga las pruebas que descargo en el juicio laboral por despido ineficaz, de esta forma se evita el quebrantamiento de las normas del debido proceso al permitir el acceso a una adecuada defensa como una garantía primordial que es el derecho a la defensa.

Palabras claves: Despido ineficaz, debido proceso, derecho a la defensa.



ABSTRACT

This work analyzes the labor reform in relation to ineffective dismissal and the employer's procedural rights, given that by giving legal form to the prohibition of dismissal and declaring ineffective workers in situations of vulnerability, that is to say, women pregnant or associated with their maternity status and union leaders in fulfillment of their duties. The employer was violated his procedural rights such as that of the defense, having the time and adequate means to prepare his defense. Until June 25, 2019 the ineffective dismissal procedure established that once the claim is admitted for processing, the employer will be sent to summon the employer, calling the single hearing, the employer as established had only two days to prepare his defending. With the reform to the COGEP published on June 26, 2019, the legislator seeking to protect the rights of the employer and avoid that his right to defense is not violated established the term of 10 days for THE EMPLOYER to answer the demand and obtain the Evidence that I discharge in the labor trial for ineffective dismissal, thus avoiding the violation of the rules of due process by allowing access to an adequate defense as a primary guarantee that is the right to defense.

Keywords: Ineffective dismissal, due process, right to defense.



ÍNDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
ÍNDICE DE CONTENIDOS	4
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	9
EL PROCESO LABORAL	9
1.1.- Reconocimiento del Derecho Laboral en el Ecuador	10
1.2.- Partes Procesales	14
1.2.1.- Trabajador	14
1.2.2.- Empleador	16
1.3.-Derechos del empleador	21
1.4.- Obligaciones del empleador	23
1.5.- Normas Legales de protección del Empleador	25
CAPITULO II	30
EL DEBIDO PROCESO: AMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL	30
2. 1.- Definición	32
2.1.1.- Jurisprudencia Corte Constitucional del Ecuador	35
2.1.2.- Principios e importancia del Debido Proceso	38
2.2.- Seguridad Jurídica: Inviolabilidad del derecho a la defensa del empleador	43
2.2.1.- Antecedentes y definiciones de la seguridad jurídica	43
2.2.2.- La Seguridad Jurídica como Garantía del Estado en materia laboral	45
2.3.- Análisis de la normativa Internacional	46
2.3.1.- Sistema Interamericano de Derechos Humanos	46
2.3.2.- Organización Internacional del Trabajo	51
2.3.3.- Constitución de la República del Ecuador	53
CAPITULO III	58
JESSICA KARINA SÁNCHEZ SACOTO	4



ANÁLISIS DEL JUICIO LABORAL POR DESPIDO INEFICAZ	58
3.1.- Concepto de Despido y Despido ineficaz	58
3.1.1.- Principio de Inamovilidad	61
3.1.2.- Elementos y Requisitos de configuración	63
3.1.3.- Garantías	63
3.2.- Procedimiento conforme el Código del Trabajo y en el Código Orgánico General de Procesos	67
3.2.1.-Análisis sobre el trámite anterior del despido ineficaz y el nuevo posterior a la reforma del COGEP publicado en el Registro Oficial del 26 de junio de 2019 en cuanto a la ampliación del término para contestar la demanda en el despido ineficaz	71
3.2.2.- Efectos del Despido Ineficaz	74
3.3.- Metodología	75
3.3.1.-Nivel de Investigación	75
3.3.2.- Métodos	75
3.3.3.- Instrumentos de la investigación	76
3.3.4.- Validez y confiabilidad de los instrumentos	76
La encuesta realizada es la siguiente:.....	76
Gráfico 1: Primera Pregunta	79
Gráfico 2: Segunda Pregunta	80
Gráfico 3: Tercera Pregunta	81
Gráfico 4: Cuarta Pregunta	82
Gráfico 5: Quinta Pregunta	83
Gráfico 6: Sexta Pregunta	84
Gráfico 7: Séptima Pregunta	85
Gráfico 8: Octava Pregunta	86
3.4. Análisis de procesos. (Estudios de casos a base de muestra seleccionada)	87
TOTAL JUICIOS ANALIZADOS: 22	88
ANEXO A	90
ANEXO B	91
Conclusiones:	92
Recomendaciones:	94
Bibliografía	95



Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional

JESSICA KARINA SÁNCHEZ SACOTO en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación “Los derechos procesales del empleador en el juicio laboral por despido ineficaz”, 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, 22 de junio de 2020

JESSICA KARINA SÁNCHEZ SACOTO

C.I: 0104479068



Cláusula de Propiedad Intelectual

Jessica Karina Sánchez Sacoto, autora del trabajo de titulación "Los derechos procesales del empleador en el juicio laboral por despido ineficaz", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, 22 de junio de 2020

JESSICA KARINA SÁNCHEZ SACOTO

C.I: 0104479068



INTRODUCCIÓN

De acuerdo a la Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015), se prohíbe el despido ineficaz a las trabajadoras en estado de embarazo o periodo de lactancia y a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones, facultando a estos últimos presentar una demanda por despido ineficaz. Hasta el 25 de junio del año 2019, desde el momento en que el trabajador ha demandado a su empleador en los casos de despido ineficaz, se le concedía a los empleadores dos días para preparar su defensa y conseguir las pruebas de descargo en el proceso, con la reforma al COGEP publicada en el Registro Oficial del 26 de junio de 2019, ahora cuenta con 10 días para contestar la demanda y preparar su prueba de descargo, así como una óptima defensa.

En el procedimiento anterior se establecía que una vez producido el despido, el afectado presenta su demanda ante la Juez o Juez del Trabajo del lugar en donde se produjo el despido, en el plazo máximo de treinta días. Admitida la demanda, se mandará a citar al empleador, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo mientras dure el trámite, y en 48 horas de citado se convocaba a la audiencia única, dejando en vulneración al empleador.

El legislador no tomó en consideración que al momento de implementar el despido ineficaz y su procedimiento por beneficiar y proteger a un sector vulnerable y discriminado, el empleador se vio perjudicado, limitado en sus derechos al no otorgarle el tiempo necesario para realizar su contestación y ejercer su derecho a la defensa.

Es por ello que se realizó la reforma al COGEP y a partir del 26 de junio de 2019, se estableció el término de 10 días para que el empleador conteste su demanda para que ejerza debidamente su derecho a la defensa y evitar que se vulnere el principio del debido proceso.

Se va a analizar el tema del despido ineficaz y los derechos procesales el empleador, en el ámbito laboral, analizando los juicios por despido ineficaz presentados en el Cantón Cuenca desde el 22 de mayo de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018.



CAPÍTULO I

EL PROCESO LABORAL

El derecho procesal laboral es una rama del derecho procesal que se encarga de determinar y dar una solución o respuesta a las demandas laborales de forma individual o colectiva inherentes al área de trabajo o seguridad social que se den entre particulares, trabajadores y los empleadores. El objeto de estudio del proceso laboral son los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo independientemente sea este el sector público o privado.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano el proceso laboral conforme la Constitución respecto de la sustanciación de los procesos en todas sus etapas se regirán por el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo. El sistema oral como principio constitucional como derecho es el de acceso a la justicia en las cuales se hacen efectivas las garantías del debido proceso en un proceso laboral.

En la legislación ecuatoriana el Código del Trabajo establece el procedimiento de la acción de despido ineficaz, y las reformas que se introdujeron con la vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, y estableciendo el procedimiento en el Código Orgánico General de Procesos con el cuál se puede presentar la acción por despido ineficaz. En su artículo 35 modifica el artículo 195 del Código del Trabajo al dar forma legal a la prohibición de despido y declaratoria de ineficaz a las personas trabajadoras en situación de vulnerabilidad. Dicho de otro modo a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de maternidad y a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones.

Hay que considerar que esta reforma descrita es un avance para los derechos de las personas trabajadoras y su estabilidad laboral, no se puede dejar en vulneración al empleador que sus derechos se vean perjudicados al no permitírsele obtener una defensa apropiada en base al debido proceso.



1.1.- Reconocimiento del Derecho Laboral en el Ecuador

Cuando el Ecuador se separa de la Gran Colombia, posterior a ello adquiere en la Constituyente de 1830 el nombre de República del Ecuador, es ahí cuando empiezan a surgir los primeros pasos para el reconocimiento del Derecho Laboral, aunque todavía se encuentra regida por aquellos terratenientes dueños de los grandes feudos y que por consiguiente eran los dueños y propietarios de la vida de los que estaban en niveles inferiores, razón por la cual el reconocimiento de sus derechos no es todavía del todo en cuanto a igualdad y libertad, de tal forma que en la primera Carta Magna, en su artículo 12 se dice que: “para entrar en goce de los derechos de ciudadanía se requería, 1.- Ser casado, o mayor de edad, de 22 años de edad, 2.- Tener una propiedad o bien raíz, valor libre de 300 pesos o ejercer alguna profesión o industria útil, sin sujeción a otro como sirviente doméstico o jornalero; 3.- Saber leer y escribir.”¹ Se trata por lo tanto no de la concesión de un derecho, sino del discriminen, del condicionamiento del acceso a los derechos ciudadanos para aquellos que formaban la mayoría del pueblo: trabajadores, campesinos e indios.

Esta disposición estuvo vigente con respecto a la limitación de los derechos de la ciudadanía hasta la aprobación de la Constitución del año 1861, en la cual se hace el reconocimiento de los derechos de los trabajadores. Un hecho importante que no puede ser olvidado, es el acontecido en el año de 1852, con la expedición de la Ley de Manumisión de los Esclavos, emitida bajo el gobierno del Presidente José María Urbina. En ella sobresale el fin del trabajo como esclavo dentro del país.

Avanzando en la historia, en el año 1861 se encuentra en vigencia el Código Civil, cuerpo legal en el que se encuentra lo que podría llamarse como la primera regulación jurídica de la relación laboral en base a lo que es el arrendamiento de servicios: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de alguna

¹ Vásquez López, Jorge (2004). Derecho Laboral Ecuatoriano



cosa, o a ejercer una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado.”²

Lamentablemente aquellos inicios de acceso a los derechos del trabajador, se vieron totalmente pisoteados con la Constitución de 1869, bajo el gobierno de Gabriel García Moreno, que la historia pasó a renombrar como la “Carta Negra”. En ella se pasaba a exigir la profesión de la religión católica apostólica y romana, como requisito para poder acceder y ejercer los derechos como ciudadano ecuatoriano, lo cual iba en forma totalmente clara en contra de la libertad que tenían los ecuatorianos para elegir la libre profesión religiosa, pero que implicaba a su vez que el que no cumpliera no podía tampoco tener acceso a los beneficios de un trabajo.

Es en la Presidencia de Baquerizo Moreno, cuando se promulga la PRIMERA LEY OBRERA, el día 11 de noviembre de 1916, en las que se establece principalmente para el trabajador los siguientes beneficios: “que todo trabajador sea de la naturaleza que fuere, no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días a la semana, y queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiesta, concomitantemente se regula la bonificación por horas excedentes de trabajo, diurno y nocturno; y el servicio por turnos, además se establece la figura jurídica laboral, del desahucio del contrato, con lo que se franquea que se deberá notificar con treinta días de anticipación, con prevención de pagar daños y perjuicios.”³

La SEGUNDA LEY OBRERA se publica con fecha 22 de septiembre de 1921, por el presidente Dr. José Luis Tamayo, estableciendo la diferenciación clara entre obrero, jornalero y patrón, además:

“se incluye por primera vez al Estado, y a las entidades de derecho público, se establece la equivalencia entre accidentes de trabajo, y enfermedad profesional, también se regula las indemnizaciones que debe percibir el trabajador o sus

² Trujillo, Julio César (2008) *Teoría del Estado en el Ecuador: Estudios de derecho constitucional*. Quito, Corporación Editora Nacional

³ Jiménez Santijes, Raúl. “*Lecciones de Derecho Laboral*. Tomo I. 2001



familiares, cuando se presenten la incapacidad total o parcial, o la muerte del obrero, se califica como figura jurídica laboral, el caso fortuito y de fuerza mayor, y la negligencia del obrero, como casos de excepción del patrono, se establece también el tiempo de las prescripciones de las acciones provenientes del trabajo y se señala el procedimiento y la competencia en las contravenciones de trabajo.”

4

Para el año de 1922, el país se encontraba atravesando una de las primeras crisis económicas surgidas de las restricciones económicas de la Primera Guerra Mundial que dio paso a la devaluación del sucre frente al dólar. Se encuentra en la presidencia el Dr. José Luis Tamayo, quien poco o nada pudo hacer para evitar para controlar los abusos y privilegios de las clases dominantes y que hacía mella en el sentir del pueblo trabajador ecuatoriano. Habíase creado ya la Confederación Obrera del Guayas, los que reclamaban mejores salarios, reducción de horas de trabajo semanal pero al estar la situación político económico tan frágil a comienzos de enero se decreta lo que hoy se conoce como la "Primera Gran Huelga de Trabajadores Ecuatorianos".

Haciendo una síntesis de esta fecha tan dolorosa para el trabajador ecuatoriano, se puede decir que el día 15 de noviembre las masas trabajadoras salieron a las calles a exigir mejores condiciones laborales, pero fueron reprimidos por los batallones de soldados enviados por las autoridades para reprimirlos sin ningún tipo de miramientos, de tal manera que al final del día las calles de Guayaquil literalmente estaban anegadas en la sangre de los hombres y mujeres valientes que salieron a pelear por el sueño de acceder a mejores condiciones de trabajo. Finalmente se debe anotar que esta fecha es la que señala los cambios profundos en materia económica, social y jurídica en beneficio de las y los trabajadores ecuatorianos.

Continuando con la revisión de la evolución del Derecho Laboral ecuatoriano, llegamos a la presidencia del Dr. Isidro Ayora Cueva, en cuya administración se dio la reconocida “Legislación Social Juliana” con un contenido de Leyes y Decretos, en los que sobresalen los siguientes puntos: el 15 de julio de 1926, mediante el decreto Nro.-24 se crea la

⁴ Jiménez Santijes, Raúl. *“Lecciones de Derecho Laboral. Tomo I. 2001*



Inspectoría General del Trabajo, el 15 de julio de 1926, mediante decreto supremo se organiza la Junta Consultora del Trabajo, adscrita al Ministerio de Previsión Social, esta junta se encargaría de realizar y estudiar los diferentes problemas laborales del Ecuador, como fin tenía la de encontrar soluciones para el mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores.

Con fecha 29 de julio de 1926, mediante decreto supremo Nro. 31 se crea el Reglamento Sobre Inspección del Trabajo, con el cual se trata de aplicar las Leyes y Decretos relativas a las condiciones de trabajo, esto es horas de trabajo y la protección a los trabajadores, trabajo nocturno, trabajo suplementario, disposiciones relativas la higiene y salubridad, seguridad de los trabajadores en las fábricas, indemnizaciones en casos de accidentes de trabajo, y más disposiciones vigentes sobre el contrato de trabajo el 4 de marzo de 1927, se promulga la Ley de Prevención del trabajo, en cuyo artículo uno se estipula La obligación de los patrones de asegurar a sus subalternos condiciones de trabajo que nos presenta un peligro alguno para su salud o vida.

En esta misma Ley de prevención en su artículo 5 se prohíbe ocupar a mujeres y a menores de 18 años de edad en trabajos peligrosos, en el Art. 6 garantiza a la mujer embarazada estabilidad laboral, y licencia remunerada con el 50% del salario, cuatro semanas antes y seis semanas después del alumbramiento.

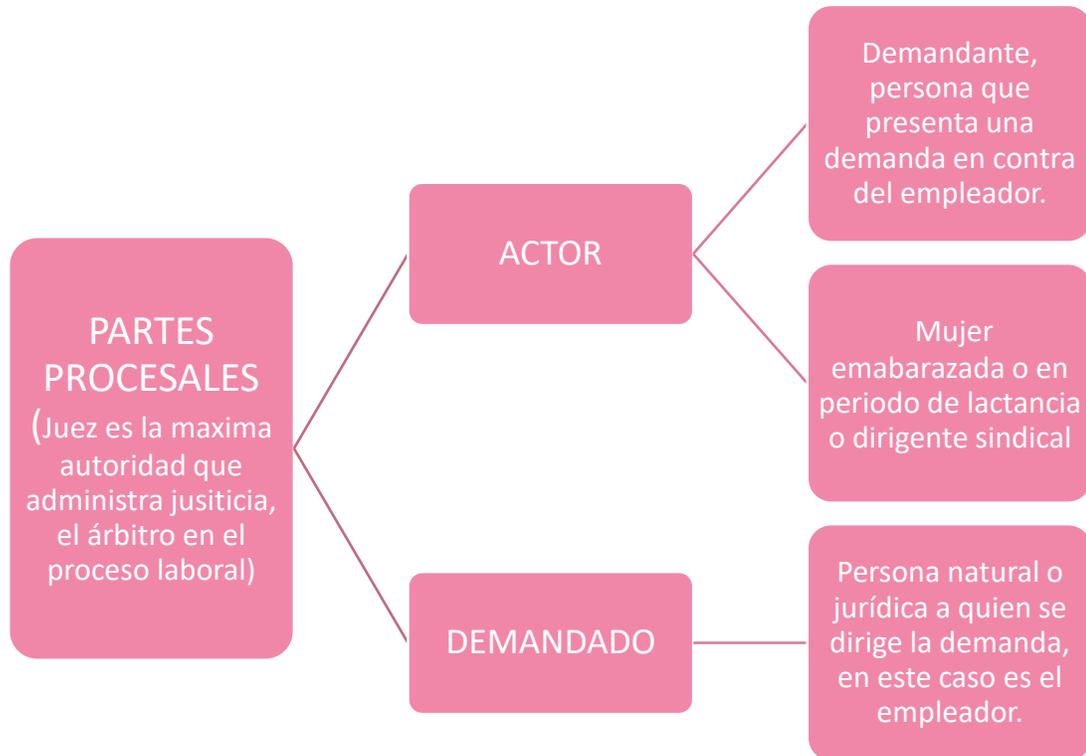
Finalmente en el año de 1938, se promulga el Primer Código del Trabajo, por el General Alberto Enríquez Gallo, ratificado por la Asamblea Constituyente, siendo publicado en los Registros Oficiales del 78 al 81 del 14 de noviembre de 1938.⁵ La Primera Codificación del Código del Trabajo se sustenta en 27 Decretos reformativos y dos resoluciones interpretativas, emitidas el 4 de septiembre de 1961.

En la actualidad se realizó una reforma al procedimiento ecuatoriano, por lo que todas las reclamaciones en materia laboral que se tramiten ante el Juez de Trabajo, se las realiza de conformidad con lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos, incluyéndose la

⁵ Aguilar, Leónidas. *DERECHO LABORAL Y PRACTICA JURISPRUDENCIA 2011 Primera Edición* Pág.10

figura de la acción de despido ineficaz, establecida en el procedimiento sumario que determina el COGEP.

1.2.- Partes Procesales.



1.2.1.- Trabajador.

El Código del Trabajo regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, cuyas normas están determinadas en las leyes especiales y convenios internacionales para cada caso específico, en sus diferentes modalidades de trabajo. En su artículo 9 expresa: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.”

El Tratadista Carril Vázquez, José Manuel sobre el trabajador expresa lo siguiente: “Desde un punto de vista jurídico laboral, a diferencia de lo que ocurre en el lenguaje corriente, en el que toda persona que trabaja es trabajador, solo son -trabajadores- las personas que - voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denomina empleador o



empresario- (art. 1.1 del ET) siempre desde este peculiar punto de vista jurídico, se trata, por tanto, de la persona que presta servicios a otra en virtud de un contrato de trabajo.”⁶

Determinando que no solo la persona obrera es considerada como trabajador sino cualquier individuo que pueda realizar actividades administrativas, industriales empresariales tanto público como privado en las que preste sus servicios en virtud de un contrato de trabajo remunerado, garantizado en la Constitución de la República, bajo el principio de que ninguna persona indistintamente de su arte u oficio no puede trabajar sin recibir un justo salario como retribución por desempeñar sus labores.

En Ecuador el trabajador en la mayor parte de empresas está sujeto a un horario de cuarenta horas a la semana para desarrollar su trabajo, que en su mayoría existe desigualdad respecto de la jornada de laboral pues llegan a estar hasta 12 horas diarias en su espacio profesional, sin cumplir con las normativas de seguridad y salud, incluso sin la dotación de equipo necesario para prevenir y tener un mejor desenvolvimiento del producto que la institución o empresa este prestando, sirviendo o dotando algún producto.

Considerando que el trabajador es la persona que realiza determinadas actividades a cambio de un salario, se determina que el trabajo es un derecho, que conlleva al empleado a ejercer estos derechos a más de sus obligaciones. Así al referirnos que el Trabajo es un Derecho, hemos de referirnos a lo que estipula el Código del Trabajo del Ecuador en el artículo 2 con respecto a la obligatoriedad del trabajo señala que "el trabajo es un derecho y un deber social". Por lo que hay dos aspectos que enfocan al trabajo en relación al ser humano: Es un derecho; y, es un deber social.

Teniendo como antecedente que la Constitución prescribe que “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

⁶ Carril Vázquez, José Manuel, Derecho del Trabajador segunda edición, editorial NETBIBLO 2006 impreso en España. Pág. 135 párrafo segundo.



decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”

La actual Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas el derecho al trabajo, es fuente de realización personal y base de la economía familiar manifiesta, pero nada se dice sobre la estabilidad laboral que debe ir de la mano con el derecho consagrado, para el fiel cumplimiento de los principios establecidos en materia laboral.

Los principios y derechos referentes al trabajo que consagran los convenios y tratados internacionales son admitidos como fuente de consulta del derecho del trabajo en el país, a lo que la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008 expresamente manifiesta:

El Art. 11 numero 3 establece: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley”. En concordancia con lo que expresa el inciso 2 del artículo 424 *ibídem*.⁷

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 1 del Código de Trabajo establece: “las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales (actualmente leyes orgánicas) o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ella se refieren”.

1.2.2.- Empleador.

⁷ Constitución de la República artículo 424 numeral 2: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.



El Código de Trabajo vigente en el artículo 10, al empleador se lo define como: “la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio.”

Sin embargo el empleador puede ser una persona natural o jurídica ya que por las diversas actividades el empleador tiene la atribución de organizarse técnica y económicamente para definir los fines u objetivos de la empresa y así poder responder a las exigencias del mercado nacional en unos casos e internacional e otros referente a la calidad y cantidad de un producto, tanto en cuanto se procure la mejora continua del trabajador respecto de las condiciones y los derechos patrimoniales que por ley tienen derecho. El empleador ha adoptado diversas formas y modalidades para la realización de una actividad o trabajo específico las cuales se desarrollan con la implementación de diferentes tipos de contrato.

En la Constitución de la República hace referencia a las Formas de Trabajo y su Retribución, en su artículo 326, manifiesta los principio del derecho al trabajo, el numeral 7 indica: “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.”

El empleador en calidad de propietario, gerente o administrador las cuales pueden ser creadas con fines ya sea de lucro o no, se encuentran representadas por un Directorio o Junta de Accionistas, representadas por una persona natural en su mayoría, que en sus respectivos estatutos o reglamentos en cuanto al aspecto disciplinario sobre el desenvolvimiento del trabajador en un área específica podrá aplicar las medidas disciplinarias facultadas y conforme a la normativa vigente y reglamentación interna que no constituyan una alteración de su contrato laboral, en la cual se respete las tablas mínimas sectoriales, de igual manera afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que entre uno de sus derechos laborales es la obligación de tener acceso a las vacaciones conforme a ley y las respectivas licencias como maternidad, paternidad, enfermedad, estudios, entre otras.



Al respecto el tratadista Carril Vázquez José sobre la condición de empleador y empresario indica: “En efecto, el –empresario- es sujeto y la –empresa- es objeto, más o menos complejo que consta de los siguientes 3 elementos esenciales. En primer lugar, un elemento subjetivo que son los trabajadores, aunque se trate solamente de uno, puesto que si no existes trabajadores no cabe hablar de –empresa- desde el punto de vista laboral. En segundo lugar, un elemento objetivo que es la infraestructura, más o menos compleja e integrada por bienes físicos (inmuebles, maquinaria, etc.) y jurídicos (derechos, como patentes, marcas, créditos, etc.). En tercer lugar un elemento funcional que es la coordinación de los otros dos (trabajo y capital) recién citados, al que genéricamente alude el ET con las expresiones –organización y dirección- (artículos 1.1 y 8.1), que es justamente lo que hace el –empresario-.”⁸

Se podría llamar a la persona que da empleo como empleador, y el trabajador es quien brinda los servicios. Se entiende que el empleador se encuentra en una situación de poder sobre el empleado, ya que el empleado debe aceptar las indicaciones del empleador, ya que fue contratado para realizar determinadas actividades lícitas y personales, sin embargo el empleado o trabajador está protegido por leyes laborales.

Como se indicó el empleador puede ser una o varias personas físicas o jurídicas, que contrate uno o más trabajadores; el empleador está en la obligación de otorgar un salario digno, respetando las tablas mínimas sectoriales, sin discriminación alguna, así mismo de afiliar a sus trabajadores al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es obligación brindar las vacaciones anuales, las licencias como por maternidad, paternidad, enfermedad, estudios, entre otras.

1.2.2.1.- Evolución al concepto jurídico de empleador.

Al denominar al sujeto o individuo que requiere los servicios ya sean materiales o inmateriales del trabajador, a lo largo de la historia ha recibido un tratamiento diverso, sin embargo trata de describir un mismo concepto, de conformidad con los términos establecidos

⁸ Carril Vázquez, José Manuel, *Derecho del Trabajador segunda edición, editorial NETBIBLO 2006 impreso en España. Pág. 123 párrafo primero.*



en el contrato y vigentes en la ley. Es así que se ha empleado la palabra de patrono, empresario o empleador, ya sea para referirse al dueño de la empresa o a la persona contratante.

Durante la época feudal, existía el feudalismo que era como un contrato de las relaciones políticas, económicas y militares entre la nobleza de Europa en la edad media. Lo primordial era la concesión de feudos que era la tierra y trabajo a cambio de una prestación política y militar, aquí predominó el feudo, se refería a terrenos cultivados por siervos, la producción de estas tierras se entregaba al amo de las tierras, este amo era un noble, quien era leal a un rey.

El feudalismo tiene gran trascendencia principalmente en Europa, con la creación del imperio romano, ya que al ser tan extenso el territorio, el rey no podía hacerse cargo a la vez de toda la extensión de las tierras, es por ello que los reyes necesitaban gente para que defiendan sus terrenos, por lo que contrataron a nobles, quienes a su vez subcontractaban a vasallos, villanos, etc.

Una de las características del feudalismo, la economía era libre, por lo general producían únicamente lo que el feudo necesitaba para el consumo. La propiedad de la tierra era primordial, pues quien tenía mayor extensión de tierra era más rico, se dedicaban a la agricultura.

A través de la agricultura se producía únicamente lo que necesitaban para la subsistencia, no existía el comercio, los impuestos se entregaban en especies, y los campesinos se quedaban únicamente con lo necesario para vivir. Aquí no existía la circulación de la moneda. En esta época se puede considerar al empleador como el señor feudal.

Posterior a ello aparece la burguesía, que estaba enriquecida, no tenía influencia política y era marginada del poder, así al pertenecer al grupo del clero o nobleza, gozaba de empleos, cargos, reducción de impuestos, por el contrario nacer en los no privilegiados como los



burgueses y campesinos, o la plebe, toda la vida pasaba sometido al poder y control. En la cúspide estaba el monarca, los súbditos gobernados por él.

El monarca en este caso sería el empleador, al tener poder absoluto, nombraba a los magistrados, dirigía la política, administraba justicia, no se sometía a ningún control y la soberanía no era compartida.

En el ámbito económico se destaca el desarrollo de la economía mercantil, el comercio, la artesanía, la manufactura y la acumulación originaria de capital.

En el capitalismo, durante el siglo XX, se utiliza la palabra patrono como un significado de lo que hoy conocemos como empleador, se logra tomar distancia, llamando al empleador como amo, “La expresión “patrón” o “patrono”, que reconoce su origen en el propio derecho romano, lleva envuelta la idea lingüística de una especie de defensor, protector o amparador de personas, sin perjuicio de su asimilación con la imagen señorial del directo dominio en los feudos de la Edad Media”⁹

El término patrono, en la actualidad está descartado, se utiliza la palabra empleador, es por ello que en la actualidad resulta complejo utilizar la palabra patrono en la empresa actual y moderna; es así que en el contrato de trabajo que se utiliza actualmente en el Ecuador, se utiliza el término de empleador y trabajador o empleado.

La palabra patrono resulta compleja en algunos casos, ya que se refiere a una figura paternalista, protector, en la actualidad el empleador es entendido ya sea como un gerente, el dueño del negocio, entre otros, es así que el artículo 10 del Código de Trabajo de Ecuador, define al empresario como “la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador”.

En el ámbito Europeo, es muy utilizadas los términos como en el derecho germano “Arbeitgeber” y el itálico la de “datore di lavoro”, ambos términos significan un dador de

⁹ (Revista de Derecho, Valparaíso, pág. 6).



empleo o trabajo, de igual manera las expresiones “Unternehmer”, del derecho alemán, “entrepreneur”, del francés, e imprenditore, de la legislación italiana, han servido para denominar al titular de una empresa.

Teniendo en consideración la clasificación realizada e indicada anteriormente debemos tener en consideración que en la vida nos podemos encontrar con diferentes tipos de empleadores, sin embargo hay que saber llevar la situación y concentrarnos en nuestro trabajo diario, orientados a que se respeten nuestros derechos, y cumplir con nuestras obligaciones, respetando la normativa interna, leyes, códigos.

1.3.-Derechos del empleador.

En el contexto nacional el estado como derecho y garantía constitucional, reconoce la libertad de organización de los empleadores conforme a la ley, así como está determinado en la Constitución en su artículo 326 numeral 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 tendrá derecho al paro de acuerdo con la ley.”

De igual manera se puede colegir que en la realidad nacional las empresas conforme el desarrollo del estado en sus políticas públicas de producción e inversión tiene limitantes respecto de las cargas tributarias e impuestos para poder implementar y aportar modernidad en su infraestructura sean estas a nivel técnico, tecnológico y digital condiciones estas que en la mayoría de los casos desaceleran tener una buena relación laboral con los trabajadores frente a las exigencias de las asociaciones y sindicatos, por los cuales el empleador no está en capacidad en ciertos casos ante la carga tributaria las cuales están obligados a cumplir, motivos por los que no se puede en su totalidad dotar y salvaguardar las condiciones óptimas del trabajador, circunstancias que obligan en su mayoría al empleador a ser mucho más exigente en la selección automática del personal, para poder de alguna manera optimizar recursos y hacer más operativo la prestación de servicios.



Partimos de que cuando se empieza a trabajar en una empresa o para un empleador, empieza una nueva relación, por lo general se trabaja en oficinas cercanas, es aquí cuando se deben respetar los derechos del empleador muy importante para el éxito de la empresa, debido a que puede aumentar la productividad. Es así que el trabajador está en la obligación de cumplir con el horario de trabajo y efectuar la tarea a él encomendada.

Siempre en el desempeño de las actividades se debe tener como prioridad el respeto, en algunas ocasiones existe un grado entre el empleador y trabajador, algunos guardan distancia para determinar la jerarquía que existe entre ellos, como se indicó otros son más amigables, dependiendo del tipo de empleador, no podemos decir que esta sea una posición correcta o incorrecta, lo recomendable es no intimar mucho con el empleado para evitar inconvenientes. En cuanto a la confianza mutua, esta debe ser prioritaria en la relación entre empleador y empleado, ya que el empleador confía en el trabajador para el buen funcionamiento de su empresa o negocio, a cambio el empleado espera una retribución económica.

Debemos tener en consideración que el tipo de relación entre empleados y empleador, varía dependiendo de la empresa, se recomienda que los empleadores no lleguen a tener una relación romántica con los trabajadores, hay que tener cuidado, pues los demás empleados o trabajadores pueden tener preocupaciones respecto de favoritismo, o la injusticia laboral.

Se puede deducir que en cuanto a los derechos del empleador en el Código del Trabajo no existe norma expresa que determine sus derechos sin embargo conforme a la práctica el empleador tiene derecho a exigir un buen comportamiento por parte del trabajador, entre otras el empleador tiene facultades como la de organizar, la dirección, modificar las actividades en la empresa, establecer controles de personales, el derecho a la prestación del trabajo, a exigir la confidencialidad de las actividades que realiza el trabajador. Tiene derecho a exigir el respeto por parte del trabajador, a que se cumpla las tareas encomendadas y que sean entregadas en buenas condiciones y con calidad. Así también tiene derecho a prescindir del contrato conforme lo establecido en el Código de Trabajo y la normativa vigente.



En la Constitución de la República por ser la norma suprema del Estado consagra ciertas garantías para que la persona que es parte en un proceso pueda salvaguardar sus derechos fundamentales y conseguir el restablecimiento de la paz jurídica quebrantada, es por esto que la aplicación de dichas garantías constitucionales es obligatoria aun cuando existan normas que discordaren con aquellas, que hace referencia a los derechos de participación, de libertad, de protección. Es así, que ese conjunto de principios constitucionales reconocido por la Constitución, ofrece a las partes procesales equilibrio y seguridad jurídica.

Entre el principal derecho del empleador se podría decir que es el derecho a la defensa, es así que Roberto Dromi define al derecho a la defensa como “(...) La efectiva posibilidad de participación en un proceso.”¹⁰

El derecho a la defensa contiene un sin número de derechos como es el ser asistido por un abogado de confianza, contar con el tiempo y los medios necesarios para preparar una óptima defensa, ser escuchado en el juicio, dotarle de un traductor, la práctica de las pruebas, cumplir con lo establecido en la Constitución en lo referente al debido proceso justo y equitativo.

1.4.- Obligaciones del empleador.

Para referirnos a las obligaciones del empleador hacemos referencia al surgimiento del derecho laboral a partir del siglo XIX, ya que en aquellas legislaciones se especificaba estas obligaciones. El fenómeno social del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho Laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

¹⁰ Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Ciudad Argentina



El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo pasado, pero no es hasta el año del 1919 donde esta nueva rama del derecho adquiere su acta de nacimiento con el Tratado de Versalles que pone fin a la primera guerra mundial, donde nace el Derecho del Trabajo como una rama autónoma con reglas, instituciones y técnicas propias, definiendo los derechos de los trabajadores y las obligaciones de los empleadores.

Es así que en el Código del Trabajo del Ecuador se establece las obligaciones del empleador.¹¹

¹¹ **Codificación del Código de Trabajo** entre los principales obligaciones del Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

1. Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código;
2. Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las medidas de prevención, seguridad e higiene del trabajo y demás disposiciones legales y reglamentarias, tomando en consideración, además, las normas que precautelan el adecuado desplazamiento de las personas con discapacidad;
3. Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el Art. 38 de este Código;
4. Establecer comedores para los trabajadores cuando éstos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana;
7. Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida; el mismo que se lo actualizará con los cambios que se produzcan;
8. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado;
9. Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por la ley, siempre que dicho tiempo no exceda de cuatro horas, así como el necesario para ser atendidos por los facultativos de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o para satisfacer requerimientos o notificaciones judiciales. Tales permisos se concederán sin reducción de las remuneraciones;
10. Respetar las asociaciones de trabajadores;
11. Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta dé aviso al empleador con la oportunidad debida.
Los trabajadores comisionados gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos; pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo perdido;
12. Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado;
13. Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra;
14. Conferir gratuitamente al trabajador, cuantas veces lo solicite, certificados relativos a su trabajo.
15. Atender las reclamaciones de los trabajadores;
16. Proporcionar lugar seguro para guardar los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, sin que le sea lícito retener esos útiles e instrumentos a título de indemnización, garantía o cualquier otro motivo;
17. Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de este Código y darles los informes que para ese efecto sean indispensables.
Los empleadores podrán exigir que presenten credenciales;
18. Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador;
19. Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso;
29. Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios;
30. Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de su conviviente en unión de hecho o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad;
31. Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social;
33. El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de veinticinco trabajadores, está obligado a contratar, al menos, a una persona con discapacidad,....”



1.5.- Normas Legales de protección del Empleador

En la Constitución de la República en su artículo 326 numeral 7 indica que el empleador como principio constitucional tiene derecho a formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización. Dentro del contexto laboral en las diferentes actividades de trabajo público o privado, al empleador se le considera como un inversionista que genera empleo con la finalidad de generar una utilidad la misma que será en beneficio propio del empleador y de quienes forman parte de su equipo de trabajo, en las cuales el empleador utiliza como parte de su actividad económica los bienes que posee sean estos muebles o inmuebles, con los cuales ofrece al consumidor productos y servicios de calidad.

Al respecto el tratadista laboral Ciudad, Adolfo en su libro sobre la justicia laboral nos indica: “La mejora de la justicia laboral es un tema que genera un amplio consenso en la sociedad, no interesando sólo a trabajadores, gobiernos, poderes judiciales, académicos; los empleadores también están interesados en una justicia laboral célere y efectiva pues a ellos tampoco les interesa la lentitud de los procedimientos judiciales. Las empresas están hechas para producir bienes y servicios y para obtener utilidades; no les interesa tener un problema social enquistado en sus operaciones ni tener conflictos latentes con sus trabajadores. La eficiencia y productividad de las empresas están ligadas con un buen clima laboral; un trabajador satisfecho por el cumplimiento de sus derechos es un trabajador más eficiente y productivo.” (3)¹²

En el ámbito nacional en materia laboral en la mayoría de leyes no existe reforma en la cual se determine y se especifique normas legales que den garantías al empleador, como el vigente Código de Trabajo que es un cuerpo normativo proteccionista a fin a los derechos de los trabajadores, sin especificar los derechos que por ley les debe corresponder a los empleadores, así como también en el Código Orgánico General de Procesos respecto del trámite del despido ineficaz, y en los demás casos laborales en las cuales el empleador no cuenta con la suficiente protección de sus derechos procesales.

¹² Ciudad Reyaud, Adolfo *La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana*, Editorial OIT, pág. 34, 2011



En la Constitución del Ecuador consagra los derechos de participación, de libertad y de protección que ampara también al empleador.¹³ “**Derechos de protección: Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:....

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

- a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento. b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa...
- g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección.....”

En cuanto a la normativa internacional haciendo referencia a los principales convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador con respecto a los derechos laborales, entre otros podemos enumerar los siguientes:

¹³ “*Derechos de libertad: Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:....*

13. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

16. El derecho a la libertad de contratación.

17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.

19. El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley.

20. El derecho a la intimidad personal y familiar.

21. El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual; ésta no podrá ser retenida, abierta ni examinada, excepto en los casos previstos en la ley, previa intervención judicial y con la obligación de guardar el secreto de los asuntos ajenos al hecho que motive su examen. Este derecho protege cualquier otro tipo o forma de comunicación.



a). La Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU); las Naciones Unidas; 3ra Edición; Nueva York, (1969 pág. 653), encontramos las disposiciones relativas a los derechos de los trabajadores, contempladas en los artículo 4, 23, 25.¹⁴

b.) La Carta de la Organización de Estados Americanos, expresa:

“Artículo 43.- Los Estado Miembros convencidos de que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, conviene en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:...”

Se refiere al derecho del trabajo con un salario justo, así como hace referencia a los años de vejez; con una política eficiente en la seguridad social.¹⁵

Artículo 44.- Los Estado Miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y conviene en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

c). La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, fue adoptada el 22 de noviembre de 1969; no son muchos los derechos laborales que consagran este convenio como es la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; el trabajo forzoso u

¹⁴ *Declaración Universal de Derechos Humanos: 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.- 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...Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a toda su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otro medio de protección social.

Artículo 25.- Toda persona tiene derecho...a los seguros...en caso de desempleo por falta de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

¹⁵ - *El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida la salud y un nivel de vida decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en sus años de vejez o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar.*

- *Desarrollo de una política eficiente de seguridad social.*



obligatorio; y, admite la libertad de asociación con fines laborales. Deja abierta la posibilidad de incorporar otros derechos y libertades.

d). El Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, firmado el 17 de noviembre de 1988, y entro en vigencia el 16 de noviembre de 1999 dice en materia laboral lo siguiente:

“Artículo 6.- Derecho al Trabajo. 1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Los Estados Partes se comprometen adaptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.¹⁶

La IX Conferencia Internacional Americana, dicto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dentro de los cuales encontramos consagrados los siguientes derechos. Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

¹⁶ *Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, firmado el 17 de noviembre de 1988, y entro en vigencia el 16 de noviembre de 1999. Artículo 7.- Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.*

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular: El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva.

El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrá en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;



Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí y su familia.

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Artículo XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad. Cada uno de los convenios y tratados internacionales ratificados por nuestro país persiguen el mismo fin, es decir, que todo Estado Miembro se comprometa a incorporar en sus legislaciones disposiciones que reconozcan derechos y garantías concernientes a los principios rectores que fundamentan la práctica de las actividades laborales emprendidas por las personas en general, pues como sabemos, la fuerza laboral es la base indiscutible para el desarrollo de los pueblos

Es por ello que el sentido de la estabilidad es proteger al trabajador en general. A través del régimen de la estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador a tomar medidas o decisiones que involucren de forma directa el bienestar de los trabajadores, evitando en alguna medida despidos arbitrarios que provoquen inseguridades y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso y forma de vida es su trabajo.

Cuando en la relación laboral se da la terminación del contrato de trabajo sin causa justa, diríamos que, es la forma más común de expresar la inobservancia e irrespeto del derecho a la Estabilidad Laboral; vale decir entonces que, es una forma típica de mancillar el derecho del trabajador en lo relativo a su estabilidad en el empleo. Según Víctor Álvarez Chávez “la estabilidad laboral es el derecho del trabajador de conservar su empleo en tanto no haya una justa causa para despedirlo”.



CAPITULO II

EL DEBIDO PROCESO: AMBITO INTERNACIONAL Y NACIONAL

En épocas antiguas eran muy común la auto justicia, se resolvían los conflictos mano a mano, o en forma arbitraria por el líder de la nación, el rey, el cacique, el sacerdote. Nace el proceso cuando el ser humano tiene la idea de que es ilícito hacer justicia por su propia mano. Históricamente en Grecia y Roma la estructura de los procesos nos han dado lecciones, este procedimiento se pierden a raíz de la caída del imperio romano, la dominación de los bárbaros y el sistema feudal, con un total desorden dominante.

El cristianismo es impuesto, y así se crea un fanatismo religioso, solo se estudia lo que se refiere a Dios, es así que lo primordial para el hombre es la religión, en este caso el Cristianismo, y tienen el privilegio de recibir la educación los miembros del clero, los miembros de la nobleza por el contrario su estudio es exclusivo en lo referente a lo militar.

Para poder participar en guerras y torneos, al demás población se considera con un gran porcentaje de analfabetismo. En esta época no existía el debido proceso, sino un total autoritarismo. La monarquía absoluta en la que el rey tiene el poder absoluto sobre el pueblo, este sistema de gobierno, negaba la posibilidad de que exista división de poderes, el dueño de la nación y de todos los bienes es el Rey, para acceder al reinado era por herencia y este era vitalicio. A diferencia del autoritarismo la monarquía absoluta tiene un poder legítimo.

El rey tiene el poder, no hay división de poderes, él es el monarca quien decide cómo se hacen las cosas, no tiene que rendir cuentas a nadie. Se atribuye todos los poderes al monarca ya que tienen la idea de que es Dios quien le otorga la autenticidad al rey. Aquí predomina la herencia, el rey está al mando hasta que muere y sus herederos le siguen en su reinado. Esta forma de gobierno predominaba en gran parte de Europa, en los siglos XVI y XVIII, se mantuvieron en monarquías absolutas, con la revolución francesa empezó la declive de la monarquía hasta llegar a la democracia.



El debido proceso por primera vez se escuchó en la Carta Magna de 1215 firmada por el Rey Inglés Juan Sin Tierra por las constantes diferencias que existían entre la monarquía, los señores feudales, la iglesia y los hombres libres, de aquí nace la burguesía. Es así que al restringir el poder del monarca absolutista se reconoce el debido proceso, para poder restringir la libertad personal, la propiedad, únicamente se podía efectuar previo a un juicio justo; desde esta época la idea del debido proceso fue adoptada por más legislaciones y países. Es así que en el artículo 39 establece: “Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado ni privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos de la fuerza contra él ni 11 enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo de la ley del reyno”¹⁷

En lo referente a la idea del debido proceso en Latinoamérica en muchas Constituciones o códigos no existía la palabra del debido proceso y hacía referencia a un procedimiento racional y justo. Paola de la Rosa al referirse al debido proceso en América Latina expresa: “Esto se debe a que el primer antecedente del debido proceso en Latinoamérica se encuentra en el artículo 287 de la Constitución Política de la Monarquía Española promulgada en 1812, más conocida como Constitución de Cádiz, que a la letra dice: “Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito que se le notificará en el acto mismo de la prisión”.¹⁸

Se puede evidenciar que el debido proceso en Latinoamérica viene a raíz de la Constitución Española, teniendo en consideración que el debido proceso no es solo para los procesos penales, sino también para todo procedimiento sean civiles, administrativos, laborales entre otros, por lo que en todo juicio es obligación del juzgador proteger este derecho como es el del debido proceso.

¹⁷ Pedro Pablo Camargo, *El debido proceso*, Bogotá, Editorial Leyer, 2000, p. 14

¹⁸ De la Rosa Rodríguez, Paola (2014) *Desafíos en la regulación de la prueba en el sistema penal acusatorio*. Flores editor y distribuidor.



2. 1.- Definición

El Debido Proceso es un conjunto de derechos propios de las personas y anteriores al Estado, de carácter sustantivo y procesal, reconocidos por la Constitución, que buscan precautelar la libertad y procurar que quienes sean sometidos a juicio gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso justo, pronto y transparente.

Ha existido desde el punto de vista de la doctrina, cierto debate en cuanto a cuál es la naturaleza jurídica del debido proceso. Algunos autores han llegado a mencionar que se trata de un principio general del derecho.

El profesor John Rawls en su obra “El Debido Proceso”, expresa que es aquel “razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”¹⁹

El prestigioso García de Enterría, al decir de Hoyos, se refiere al debido proceso como un concepto jurídico indeterminado. Otros hablan del debido proceso como un derecho cívico o fundamental.

Karl Larenz, citado por Hoyos, denomina al debido proceso como el principio de contradicción” o el principio de audiencia. En todo caso, la expresión original en inglés es “due process of law”. Arturo Hoyos prefiere hablar de la institución del debido proceso. Así, dice que es “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso - legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas - oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación

¹⁹ Rawls, John (1996) *El liberalismo político*, trad. Antoni Domènech, Barcelona, Crítica.



consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.

Mario Madrid-Malo Garizábal, en la obra “Derechos Fundamentales” precisa: “El debido proceso es el que en todo se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho y excluye, por consiguiente, cualquier acción contra legem o praeter legem. Como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: sólo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos”²⁰.

Estos tienen prohibida cualquier acción que no esté legalmente prevista, y sólo puede actuar apoyándose en una previa atribución de competencia. El derecho al debido proceso es el que tiene toda persona a la recta administración de justicia.

El derecho al debido proceso es el derecho a un proceso justo; a un proceso en el que no haya negación o quebrantamiento de los que cada uno tenga jurídicamente atribuido o asignado. Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarias para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.

Desde la perspectiva estrictamente penal, Madrid-Malo quien cita a Fernando Velásquez en los siguientes términos:

“...El debido proceso es todo ese conjunto de garantías que protegen al ciudadano sometido al proceso penal, que se aseguran a lo largo del mismo una recta, pronta y cumplida administración de justicia; que le aseguran la libertad y la seguridad jurídica, la racionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales conforme a derecho.”²¹

²⁰ Madrid Malo, Mario, *Derechos fundamentales*. Editorial Defensoría del pueblo 1995 Bogotá

²¹ Madrid Malo, Mario, *Derechos fundamentales*. Editorial Defensoría del pueblo 1995 Bogotá



Aníbal Quiroga, señala “el Debido Proceso Legal en el Derecho Procesal Contemporáneo es el relativo a lograr y preservar la igualdad...”²² Las definiciones mencionadas sólo hacen alusión a un elemento del debido proceso, la cual es insuficiente.

“El debido proceso legal es, pues, un concepto moderno íntimamente referido a la validez y legitimidad de un proceso judicial”, más adelante agrega “a través del debido proceso legal podemos hallar ciertos mínimos procesales que nos permiten asegurar que el proceso como instrumento sirve adecuadamente para su objetivo y finalidad...”²³”

Ticona, cita a De Bernardis, que sostiene que el debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial.²⁴ Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea- pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad.²⁵

Para el citado autor el debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción), es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir el estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente e independiente, pues, el estado no solo está obligado a prever la prestación jurisdiccional (cuando se ejercita los derechos de acción y contradicción), sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que se aseguran tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.²⁶ El eximio jurista confunde su concepto de acceso a la justicia,

²² Quiroga Lavie, Humberto (2001) *Derecho Constitucional Argentino*, 2da edición, Rubinzal Culzoni Editores.

²³ Quiroga Lavie, Humberto (2001) *Derecho Constitucional Argentino*, 2da edición, Rubinzal Culzoni Editores.

²⁴ DE BERNARDIS, L. M. (1995). *La garantía procesal del debido proceso*. Lima: Cultural Cuzco Editores

²⁵ TICONA POSTIGO, V. (1998) *El debido proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rodhas.

²⁶ TICONA POSTIGO, V. (1998) *El debido proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rodhas.



con el debido proceso y la tutela jurisdiccional, extendiendo mucho el concepto de debido proceso.

El tratadista Hoyos Arturo al referirse al debido proceso dice: “una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso – legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones injustificadas – oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagradas por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”²⁷

Esta apreciación nos lleva a determinar que dentro de un procedimiento o trámite en este caso laboral el debido proceso es un mecanismo de defensa frente a las arbitrariedades que en una de las etapas del procedimiento se vería afectado el cumplimiento de principios como la inmediación, celeridad y eficiencia en la administración de justicia, para el empleador como un derecho de acceso a un juzgamiento imparcial en la etapa de presentación de prueba y no se transgreda uno de los principios básicos dada a esta materia como es la contradicción.

2.1.1.- Jurisprudencia Corte Constitucional del Ecuador

Sobre el debido proceso la Corte Constitucional del Ecuador considera que en todo proceso judicial se debe garantizar el ejercicio del derecho a la defensa en todas las etapas procesales, el objetivo es garantizar la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia.

La Corte Constitucional sobre el debido proceso ha señalado que: “El debido proceso consagrado en el artículo 76 de la Constitución, constituye un derecho de protección y un

²⁷ Hernández Terán, Miguel *El contenido esencial de los derechos Doctrina y jurisprudencia*. Editor: Quito, Ecuador Jurídica Cevallos 2016



principio constitucional elemental, siendo el conjunto de derechos y garantías propias de las personas, así como las condiciones de carácter sustantivo y procesal que deben cumplirse en procura de que quienes son sometidos a procesos en los cuales se determinen derechos y obligaciones, gocen de las garantías para ejercer su derecho de defensa y obtener de los órganos judiciales y administrativos un proceso exento de arbitrariedades.”²⁸

Es así que se hará referencia a 3 sentencias emitidas por la Corte Constitucional, por acciones extraordinarias de protección planteadas, en las que la Corte declaró la vulneración del debido proceso en lo referente al derecho a la defensa.

- a) SENTENCIA 1688-14-EP/20 del 22 de enero del 2020 emitida dentro de la acción extraordinaria de protección 1688-14-EP, presentada por Nelly Karina Silva Lara referente al proceso 12309-2012-0608.

En esta sentencia la Corte Constitucional acepta la acción presentada en contra de la sentencia dictada el 20 de febrero de 2014 por el Juez Noveno de lo Civil del Cantón Ventanas, en el juicio por prescripción adquisitiva de dominio. La accionante alega que se le dejó en indefensión pues la providencia que dispuso se le cite por la prensa es ilegal pues se publicó en un periódico que no circula en el Cantón Ventanas. La Corte Constitucional ha señalado la importancia de la citación en todo proceso judicial, para garantizar el derecho a la defensa, y sostiene que las autoridades judiciales deben ordenar la citación por la prensa una vez que se agoten otras instancias como es que el actor demuestre haber indagado las fuentes de información. Es por ello que se declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa como garantía del debido proceso.

- b) SENTENCIA 341-14-EP/20 de 22 de enero del 2020 emitida dentro de la acción extraordinaria de protección 0341-14-EP, presentada por Rosa Elena Conejo Guajan, referente al proceso 10311-2014-0019.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia No. 017-16-SEP-CC, caso No. 970-14-EP



Se analiza en esta sentencia la existencia de la violación de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en la garantía a la defensa, en un juicio de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en el que se realizó la citación por la prensa, a sabiendas que la demandada es analfabeta, esto es por una indebida citación. La Corte considera que a la fecha de presentación de la demanda y de la citación por la prensa se encontraba vigente la jurisprudencia emitida por la Corte Nacional de Justicia, en el sentido de que es imposible determinar su residencia y no la afirmación de que el actor desconoce el domicilio del demandado; el actor debía realizar todas las gestiones para determinar el lugar del domicilio y demostrarlo en el proceso. En el caso de la persona analfabeta, plantea un problema mayor, pues las probabilidades de conocer la existencia de la demanda son bastantes remotas, además la accionante es tía de la actora del juicio de prescripción, vivieron por un tiempo juntas y conocía su analfabetismo. La Corte reconoce que existió una responsabilidad de la actora pues conocía la situación de analfabeta, por lo que se acepta la acción extraordinaria de protección y declara la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haber causado indefensión y del derecho a la defensa como garantía del debido proceso, por falta de citación adecuada a la demandada.

- c) Sentencia 381-17-SEP-CC de 22 de noviembre del 2017, emitido dentro de la acción extraordinaria de protección 02547-16-EP, presentada por Melida Elizabeth Bracero Tobar, en contra del Ministerio de Educación referente a la causa 674-2008.

En el caso de esta sentencia la accionante tiene una discapacidad visual del 74% y tiene una hija con discapacidad física y mental del 100%, por lo que solicitó al Ministerio de Educación que se le conceda el permiso de dos horas diarias de sus actividades de docencia para el cuidado, alimentación administración de medicinas de su hija, por lo que la Directora Distrital de Educación 17D03 le concedió este permiso, sin embargo en agosto de 2015 cuando se modificó la Ley de Educación, se estableció la jornada laboral del docente y el permiso concedido había perdido vigencia. La Corte Constitucional consideró que existe vulneración de los derechos constitucionales contemplados en el artículo 76, 82 y 35, por lo que aceptó la acción extraordinaria de protección y dispuso que se otorgue a la docente el uso de dos horas diarias de permiso para cuidar de su hija; el horario de trabajo de la docente



será de 7:00 a 11:00 como jornadas pedagógicas al interior del establecimiento, de 11:00 a 13:00 actividades de gestión individual fuera del plantel, y el permiso autorizado es de 13:00 a 15:00.

2.1.2.- Principios e importancia del Debido Proceso

Se puede considerar al debido proceso como la madre del cual emergen todos los principios del derecho, es un conjunto de garantías mediante las cuales obtenemos seguridad jurídica a través de la administración de justicia.

La actividad jurídica se realiza en el ámbito de debido proceso, liderado en el mundo del Derecho. Ha sido concebido como principios y reglas que evitan la violación de los derechos y garantías en todo proceso judicial o administrativo, en el cual se determinen derechos y obligaciones. Pertenece al ámbito de los derechos fundamentales del ser humano y a su dignidad, así no se encuentre enunciado en la Constitución y en los Tratados y Convenios Internacionales.

El debido proceso al constituir un principio primordial que efectiviza a cada persona garantías mínimas en cada etapa procesal a fin de que su validez sea valorado y determinar lo que corresponde a cada uno en derecho. En la actividad jurídica dentro de un determinado proceso o juicio en primera instancia se especifica su objetivo o fin para obtener una respuesta positiva en la pretensión sobre una afectación o detrimento de uno de los derechos que nuestro ordenamiento jurídico otorga a cada uno de los ciudadanos.

Sin embargo dentro del procedimiento en la cual se adecua cada problema jurídico según su propio trámite al verificar posiciones respecto de su demanda y contestación está regido por sus pruebas aportadas y valoraciones cuya decisión motivada tendrá la fundamentación conforme a derecho donde la resolución deberá ser óptima y equitativa a los intereses propios tanto de las personas en su anhelo de justicia como en la debida transparencia del procedimiento.



En materia laboral como lo es en otras materias o en su especialidad en las distintas etapas o diligencias respecto de sus actos procesales desde la presentación de la demanda, escrito de prueba y audiencia conllevan un proceso lógico y de seguimiento del trámite cuyos intervinientes no solo interactúan documentalmenete sino esta aportación jurídica esta reglada por su operatividad y eficiencia del despacho inherente al funcionario administrativo.

Para el tratadista Jorge, Horacio Zinny, el proceso lo define desde el punto de vista objetivo: “Es una serie gradual, progresiva y concatenada de actos jurídicos procesales. Es gradual porque se realiza por etapas, que tiene –cada una- una finalidad específica, pero que contribuye que el proceso alcance el objetivo o finalidad a la que está destinado. Es progresiva porque cada acto y cada etapa lo hacen avanzar hasta alcanzar su terminación o conclusión, que es la decisión que pone fin al conflicto, dirimiéndolo en forma práctica. Es concatenada porque –ya lo dijimos- los actos que la componen están ordenados de tal manera que cada uno se asienta en el anterior y a su vez, es base del siguiente; es decir es antecedente del que le sigue y consecuencia del que le antecede.”²⁹

Es decir que respecto de las partes o intervinientes en sus aportes al proceso deberán ser sujetas a la normativa propia en sus pruebas aportadas sean estas documentales, periciales, y testimoniales y actuaciones en la respectiva audiencia tendrán la valoración y motivación debida aplicando principios constitucionales en su judicialización en el tramite propio, más aun del órgano jurisdiccional tiene la potestad y el juicio de valor suficiente como la sana crítica y derecho comparado para establecer de forma justa y transparente una resolución acorde a los principios de seguridad jurídica y tutela judicial las que se efectivizan al constituir un estado de derecho y en una justicia adecuada y justa frente ante la sociedad.

Entre los principios que estructuran el debido proceso conforme la afirmación del tratadista Martin Agudelo Ramírez, nos indica lo siguiente: el debido proceso está determinado en los siguientes parámetros jurídicos:

²⁹ Jorge, Horacio Zinny, pagina 92 <https://www.juridicas.unam.mx/>



- 1- El derecho fundamental al juez director, exclusivo, natural o competente, independiente e imparcial.
- 2- El derecho fundamental a la audiencia o a ser oído en un término razonable y en igualdad de condiciones con los demás participantes. (c) El derecho fundamental a la forma previamente establecida en la ley procesal.
- 3- El derecho fundamental a que el proceso procese exclusivamente pretensión procesal ajustada al derecho sustancial preexistente.

En consecuencia esta argumentación e intervención dentro del proceso o juicio como lo son el juzgador, las partes o sujetos, y el objetivo de la demanda a ser resuelta con una valoración tanto de las intervenciones como de la prueba aportada con las cuales se pueda garantizar y palpar una resolución más justa y resolver otorgando en determinada sentencia lo que a cada uno le corresponda conforme su sana crítica y motivación argumentativa.

Las garantías que concede este derecho del debido proceso son:

- a) Principio de legalidad y de tipicidad,
- b) Presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado de acuerdo con la ley preexistente,
- c) El principio in dubio pro reo,
- d) Derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria,
- e) Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales; y,
- f) El derecho a la defensa que incluye: contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa, ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, los procedimientos deben ser públicos, prohibición de ser interrogado sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto, ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento, ser asistido por un abogado de su elección o por defensor público.

Para el jurista Víctor Manuel Rodríguez Rescia, los principales principios del debido proceso están determinados en los siguientes:



- El Derecho General a la Justicia:
- El derecho y principio general de igualdad
- Justicia pronta y cumplida
- El Derecho a la Legalidad (artículo 9 de la Convención Americana)
- El Debido Proceso o el Derecho de Defensa en General
- El acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas (artículo 8.2.f de la Convención Americana)
- El principio de la amplitud de la prueba
- El principio de legitimidad de la prueba
- El principio de inmediación de la prueba.³⁰

- ³⁰ *Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, pagina 1299. El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos: El Derecho General a la Justicia: entendida ésta como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia,*

- *El derecho y principio general de igualdad: Este principio tiene la particularidad de que su dualidad demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es en sí misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales. Este principio y derecho, aplicado como igualdad procesal, no parece permitir ninguna posible distinción, aun cuando, como principio general, sean permitidas ciertas distinciones para sectores de la población que por determinadas circunstancias se encuentran en situación de discriminación*

- *Justicia pronta y cumplida: El derecho a que la justicia se administre en forma cumplida y prontamente, tiene que ver por una parte, con el “derecho a una sentencia justa”,*

- *El Derecho a la Legalidad (artículo 9 de la Convención Americana): el principio de legalidad en un Estado de Derecho pos-tula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico a partir de su definición básica, según la cual, toda autoridad o institución pública solamente puede actuar en la medida en que se encuentre facultada para hacerlo por el mismo ordenamiento.*

- *El Debido Proceso o el Derecho de Defensa en General: El artículo 8 de la Convención Americana desarrolla extensamente el derecho general a la defensa, tanto en lo penal como en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas.*

- *El acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas (artículo 8.2.f de la Convención Americana): lo que le otorga al imputado la facultad de participar en forma activa en la producción de la prueba, particularmente interrogando, repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos. Es además, un derecho del imputado, fiscalizar la legalidad de la prueba para determinar su veracidad e imparcialidad, hacer las observaciones pertinentes e impugnarla en la etapa procesal correspondiente.*

- *El principio de la amplitud de la prueba: En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos alguna trascendencia formal o material.*

- *El principio de legitimidad de la prueba: se fundamenta en la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, además de negarle todo valor probatorio en sí a dicha prueba -sobre lo cual no parece haber ninguna discusión-, la misma debe suprimirse del proceso, es decir, se debe suponer que no hubiere existido y, por ende, deberían también invalidarse otras pruebas, no ilegítimas per se en cuanto que hayan sido obtenidas por medio de la prueba espuria.*

- *El principio de inmediación de la prueba: Las pruebas deben llegar al conocimiento del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica aquí la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación*



Todos estos principios mantienen uniformidad jurídica de aplicación directa sobre la pretensión a cada una de las partes en las cuales se puede determinar su objetivo y efecto procesal en la demanda desde el punto de vista de valoración en sus actuaciones, en las cuales el poder jurisdiccional independientemente de su especialidad serán su conjeturas, motivaciones y el actuar en derecho comparado otorgar una resolución equitativa en sus argumentos de otorgar a cada quien lo justo.

Conforme el código del trabajo, los Principio de irrenunciabilidad: de continuidad, de primacía de la realidad, de la buena fe, de justicia social, de equidad, de prohibición de hacer discriminaciones, de gratuidad de los procedimientos, todos estos dan un tratamiento y exclusivo al trabajador a excepción que como una libertad de asociación que al igual contempla la Constitución es afín también al empleador sin existir norma expresa respecto de beneficios y garantías sobre intereses al empleador, sin embargo no solo se debería fomentar prohibiciones, exigencias tributarias fuertes al empresario, sino dar igual tratamiento jurídico en lo que respecta a cada tramite o proceso que se ventile en el ámbito laboral.

La Constitución es la que pone límites al poder punitivo del Estado, es la que diseña el espacio dentro del que tiene validez el derecho penal y procesal penal, referente a esto, el autor Claus Roxin manifiesta “con la aparición de un derecho de persecución penal estatal, surgió también, a la vez, la necesidad de erigir barreras contra la posibilidad del abuso del poder estatal. El alcance de esos límites es, por cierto, una cuestión de la respectiva Constitución del Estado”. Este límite es el derecho al debido proceso, el cual asiste al individuo para exigir el cumplimiento de las garantías que involucra.

La Constitución por ser la norma suprema del Estado consagra ciertas garantías para que la persona que es parte en un proceso pueda salvaguardar sus derechos fundamentales y conseguir el restablecimiento de la “paz jurídica quebrantada”, es por esto que la aplicación de dichas garantías constitucionales es obligatoria aun cuando existan normas que



discordaren con aquellas. Es así, que ese conjunto de principios constitucionales “el debido proceso”, reconocido por nuestra Constitución, ofrece a las partes procesales equilibrio y seguridad jurídica.

El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción), es un derecho humano o fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir el estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez competente e independiente, pues, el estado no solo está obligado a prever la prestación jurisdiccional (cuando se ejercita los derechos de acción y contradicción), sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que se aseguran tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

2.2.- Seguridad Jurídica: Inviolabilidad del derecho a la defensa del empleador.

2.2.1.- Antecedentes y definiciones de la seguridad jurídica

El tratadista Antonio Enrique Pérez Luño, en su obra *La Seguridad Jurídica*, señala “En su acepción estrictamente empírica puede existir una seguridad impuesta a través de un derecho que garantice coactiva e inexorablemente el cumplimiento de una legalidad inicua. De hecho la manipulación de la seguridad jurídica por los despotismos de todo signo representa una constante histórica. En los Estados totalitarios los dogmas de la plenitud y autosuficiencia del ordenamiento jurídico, el principio de la inquebrantabilidad e inexorabilidad de la legalidad, la publicidad exagerada hasta la propaganda de la ley, así como el control de la discrecionalidad judicial, han sido instrumentalizados al máximo para la imposición del monopolio político e ideológico.”³¹

³¹ Antonio Enrique, Pérez Luño. *La Seguridad Jurídica: una garantía del derecho y la justicia* (2000)



En el Estado de Derecho la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que “asegura la realización de las libertades”. Con ello la seguridad jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales”.

El mismo autor en la página 39 señala “En su virtud se entiende inherente al Estado social y democrático de derecho, que la seguridad sirva para promover la igualdad real, empezando por remover el obstáculo que deriva a este efecto del desequilibrio de poder en que una sociedad neocapitalista se lleva a cabo la contratación de bienes de necesidad individual. La legislación de protección a usuarios y consumidores constituyen muestra de dicho propósito”.

Como dice el tratadista Capograssi “Así la historia de la seguridad jurídica, representa la evolución de los esfuerzos de la humanidad para resolver sus injusticias de la forma menos injusta”³². De lo anotado se desprende que este concepto se encuentra vinculado al imperio de la Ley y comprende el hecho de no renunciar a los valores como la previsibilidad, la imparcialidad, la seguridad, la igualdad de aplicación de la ley y el carácter no arbitrario de las decisiones judiciales.

En aplicación del principio de seguridad jurídica, el Estado viene obligado a proveer un marco normativo para que el ciudadano sepa a qué atenerse en sus relaciones con la administración. Así, la seguridad jurídica en sentido estricto, no precisa tener un determinado contenido, sino que bastará con la existencia de un conjunto de disposiciones que fijen consecuencias jurídicas frente a ciertos hechos o actos. Precisamente esto es lo que pretende el legislador con esta reforma aplicada al Código de Trabajo eliminando el contrato a plazo fijo y dejando existente únicamente el de plazo indefinido. Pero este acto es lo que llama a la

³² Jesús Ballesteros. *La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi*. Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid (1973)



reflexión, ya que en el afán de pretender una constitución y leyes totalmente garantistas, se corre el riesgo de causar exactamente el efecto contrario y con ello elevar nuestros índices de desempleo, subempleo y trabajo inapropiado.

2.2.2.- La Seguridad Jurídica como Garantía del Estado en materia laboral

El artículo 82 de la Constitución de la República señala “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. El artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial dice “**Principio de seguridad jurídica.-** Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”.

De lo que se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.

Como lo señala la doctrina, esta es la recta interpretación de la ley e integración del derecho que hacen los jueces; pero este derecho fundamental en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, hay que entenderla como señala Roberto Dromi en su obra sobre esta materia, en la página 118 “La seguridad originaria, que fue el nuevo derecho para el proceso de reformas del Estado, debe ceder a la seguridad jurídica sobreviniente o derivada que permitirá asegurar la relocalización del Estado, la redistribución de la economía, y la recreación del control...”.³³

³³ Dromi, R. (2006). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. Ciudad Argentina.



Agrega el mismo autor en las páginas 119 y 120 “El nuevo derecho se orientará a profundizar el control político, cualificar el administrativo, afianzar el judicial, reconocer el social, a efectos de verificar la responsabilidad pública y proteger a los usuarios y consumidores de bienes y servicios”.

Termina señalando en la página 210 “hay algo nuevo bajo el sol, y el derecho no es un extraño. Una seguridad injusta es precisamente lo contrario del derecho, pues **seguridad y justicia** son dos dimensiones radicales de derecho, dos estamentos ontológicos que le trascienden, porque la justicia sólo existe en cuanto está montada sobre un orden seguro, y, la seguridad sólo es pensable en un orden justo”. De tal modo, que la seguridad jurídica actualmente debe ser entendida dentro del Estado constitucional de derechos, como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social.

La seguridad jurídica es tan amplia, que no está compuesta por un sólo subprincipio, es decir, la seguridad jurídica no significa una sola cosa, sino que su concepción nos lleva a pensar que para dotar al individuo y al Estado de verdadera seguridad jurídica, hay que cumplir con todos y cada uno de sus postulados, que inician con la certeza ordenadora, en donde el Estado es aquél que diseña la norma y su diseño debe cumplir con ciertos factores, hasta llegar a la existencia y vigencia de la norma, en donde su texto debe brindar certeza jurídica, para concluir con la certidumbre jurídica, que se origina cuando el sujeto tiene un acto de autoridad y le es aplicada la ley.

2.3.- Análisis de la normativa Internacional.

2.3.1.- Sistema Interamericano de Derechos Humanos

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en el que los estados suscriptores, reconocieron los derechos esenciales del hombre, como atributos a la persona humana que crea una protección internacional en lo referente a los derechos económicos, sociales, culturales, civiles, políticos, convienen en establecer los Deberes de los Estados y Derechos protegidos.



Como obligación del estado está la de respetar los derechos de las personas sin discriminación, así como adoptar mecanismos internos para garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales y las disposiciones de la Convención. Se reconoce el derecho a la vida, la integridad personal, la libertad, se prohíbe la esclavitud y servidumbre.

Como garantía judicial toda persona tiene derecho a ser oída en un plazo razonable por un juez competente, a ser asistido por un defensor “derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defenderá por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.”³⁴

Se establece los derechos políticos, económicos, sociales y culturales, de igualdad ante la ley, “artículo 24.- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.”³⁵ Se garantiza la protección judicial contra actos que violen sus derechos fundamentales.

Como medios de protección, los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos esta:

- a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión.
- b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos representa a los miembros que integran la Organización de Estados Americanos, tiene como función la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, es así que pueden realizar recomendaciones y pedir informes a los gobiernos de los estados miembros a fin de que formulen leyes a favor de los derechos humanos, los estados están en la obligación de presentar la información requerida por la Comisión.

³⁴ Luis Pasa, *El Uso de los instrumentos internacionales de derechos humanos en la administración de justicia* pág. 169

³⁵ *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*



Cualquier persona puede presentar ante la Comisión la denuncia o queja de violación de las normas establecidas en la Convención por un Estado parte, para que sea admitida esta petición por la Comisión se requiere: “Artículo 46: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos,”³⁶ debe presentarse en el plazo de seis meses luego de que haya sido notificado con la decisión definitiva. Luego de que la Comisión realice el trámite respectivo se puede llegar a un arreglo amistoso, si no se consigue una solución la Comisión redactará un informe con hechos y conclusiones, se fijará un plazo a fin de que el Estado tome las medidas para remediar la situación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano ante quién los Estados partes y la Comisión tienen derecho a someter un caso siempre que se haya previamente realizado el trámite ante la Comisión. En este sentido la Corte puede conocer los casos relativos a la interpretación y aplicación sobre la Convención de Derechos Humanos. Si se determina que hubo vulneración del derecho o libertad, la Corte dispondrá que se garantice el goce de los derechos y libertades conculcadas, a través de una medida de reparación y una justa indemnización.

El fallo de la Corte será motivado, es definitivo e inapelable “Artículo 68: Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.”³⁷

En el ámbito internacional se reconoce el derecho a la defensa, a un debido proceso óptimo y oportuno, es así que existen una variedad de cuerpos normativos con el propósito de proteger a los ciudadanos por la posible vulneración de sus derechos en los procesos judiciales. Es de mucha trascendencia el derecho a la defensa, es así que se le ha atribuido a la categoría de derechos humanos indispensables para un desarrollo progresivo de las relaciones humanas y de la integridad de los ciudadanos.

³⁶ *Sistema Interamericano de Derechos Humanos*

³⁷ *Ibídem*



Un claro ejemplo de ello es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este cuerpo normativo del ámbito internacional es el que más ha influido y sirve como fundamento en la protección y establecimiento de las garantías constitucionales, es así que en la mayoría de países y estados aplican esta disposición para garantizar el derecho a la defensa. El artículo 10 de la Declaración hace mención al derecho a la defensa, garantizando su plena aplicabilidad.

Como norma internacional tenemos al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que garantiza el derecho a las personas a disponer del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, estipulado en el artículo 14. Igualmente faculta al ciudadano a comunicarse con un defensor de su elección. En este Pacto se puede verificar en forma directa los derechos referentes a la contienda judicial, de esta forma ratifica los derechos de la Declaración Universal de Derechos Humanos. El Ecuador no es la excepción pues ha aceptado este mandato establecido en la normativa internacional.

Existe normativa tipificada en los convenios y tratados que hace referencia a la defensa, como es el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales suscrito en Roma el 4 de Noviembre de 1950. En este convenio se enuncia categóricamente los derechos mínimos que componen el derecho a la defensa, es determinante al referirse sobre la protección del derecho a la defensa, es así que el artículo 6 expresa que el acusado tiene como mínimo el derecho a disponer del tiempo y facilidades necesarias para preparar la defensa y a defenderse por sí mismo o ser asistido por un defensor de su elección.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica, luego de la conferencia especializada interamericana de los Derechos Humanos, determino que todo persona tiene derecho a ser oída con las garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o Tribunal competente que sea imparcial, tiene derecho a la igualdad, del tiempo y medios adecuados para preparar su defensa, igualmente este en el derecho a la defensa de interrogar a los testigos, personas que puedan esclarecer los hechos, estas garantías constan en el artículo 8.



Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la defensa es una garantía procesal ligada al debido proceso. En la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como en la Jurisprudencia de la Corte, hacen referencia de forma relevante a las nociones básicas sobre los derechos del ser humano y la noción básica del derecho a la defensa. La Corte IDH considera que el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinario, es un principio básico del debido proceso, a través de un órgano imparcial e independiente.

Entre algunos casos que la Corte ha resuelto en materia laboral tenemos:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá sentencia de fecha 2 de febrero de 2001.
- Caso Maldonado Ordoñez vs. Guatemala sentencia de fecha 3 de mayo de 2016.
- Caso trabajadores de la hacienda Brasil verde vs. Brasil sentencia de fecha 20 octubre de 2016.
- Caso Lagos Del Campo vs. Perú sentencia de fecha 31 de agosto de 2017.
- Caso trabajadores cesados de Petroperú y otros vs. Perú. sentencia de fecha 23 de noviembre de 2017.

Adolfo Ciudad al referirse a los instrumentos internacionales considera que se debe establecer garantías respecto a la justicia laboral que son: “a) Tutela judicial efectiva; b) Proceso sin dilaciones indebidas; c) Derecho a ser oído dentro de un plazo razonable; d) Derecho a un recurso sencillo y rápido. e) Procedimiento sencillo y breve; f) Procedimiento adecuado para la rápida solución de los conflictos; g) Recurso efectivo ante los tribunales para la protección de los derechos fundamentales; h) Derecho a ser oído públicamente por un tribunal independiente; y, i) Jurisdicción especial de trabajo.”³⁸

En la Constitución se establece los derechos del debido proceso, haciendo referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos algunos de los artículos consagrados en la

³⁸ Ciudad Reyaud, Adolfo *La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana*, Editorial OIT, pág. 34, 2011



Carta Magna son bastante amplios en esta materia, claro que con respecto a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dado a el tiempo en que fue proclamada sentó las bases para su ulterior desarrollo en las Constituciones de los países suscriptores.

En el Pacto de San José de Costa Rica, en el artículo 7 es bien avanzado en lo referente a ser puesto en libertad el detenido, sin perjuicio de que continúe el proceso, y que hay la garantía que asegure su comparecencia en el juicio, garantizando de esta manera una vez más el debido proceso.

En todo proceso judicial se obliga a proponer ante el Juez competente, para que se decida sobre su legalidad, se establece un tiempo para la “preparación de su defensa”, cosa que en el caso del despido ineficaz no sucede en lo referente al empleador.

Es importante establecer que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se impone la obligación de “notificar”, sin demora, de la acusación formulada”, garantizando el derecho a la defensa.

En el Pacto de Derechos Civiles y Políticos se establece el Derecho a defenderse personalmente, mientras que en la Constitución ecuatoriana, obliga a dotársele de un defensor público o un Abogado.

La motivación es un tema muy importante en todas las decisiones jurisprudenciales y administrativas de todas las resoluciones, es una garantía que no consagra el Pacto de San José ni el pacto de derechos Civiles y Políticos, peor la Declaración Universal y que si se establece en la Constitución Ecuatoriana, como un rango de trascendental importancia en todos los procesos.

2.3.2.- Organización Internacional del Trabajo

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) el organismo especializado de las Naciones Unidas, se encarga de las relaciones laborales y asuntos de trabajo. Es un gobierno tripartito, lo conforman los representantes de los gobiernos, de los sindicatos y de los empleadores, el



órgano supremo es la Conferencia Internacional del Trabajo, la misma sesiona en junio de cada año. Lo administra el Consejo de Administración que se reúne cada cuatro meses en Ginebra.

La OIT se creó con la finalidad de regular las relaciones laborales entre el trabajador y empleador, busca promover empleos, mejorar la protección social, promueve el dialogo, brinda capacitación a los estados que la conforman, tanto para el grupo de empleadores y trabajadores.

En el inicio del Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo se proclama "...que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social..." (Constitución OIT, 1979, p. 5). Sobre esta base doctrinaria la OIT, construye a través de Convenios, Acuerdos y Resoluciones el concepto de justicia social y desarrolla los principios fundamentales que orientan el Derecho del Trabajo.

En esta concepción se ha planteado que el derecho del trabajo, en síntesis, no es sino la justicia social aplicada al trabajo; y que su fundamento está en el contexto social, en la solidaridad de sus miembros, en la justicia de sus leyes y en las obligaciones y derechos laborales.

En la Agenda Hemisférica de la OIT se señala que "En el caso de América Latina y el Caribe, el cumplimiento de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo (objetivo estratégico núm. 1) es un objetivo central de toda política de generación de trabajo decente. Como la OIT ha señalado en reiteradas ocasiones, la región ha avanzado significativamente en la ratificación de estos convenios; sin embargo, ello no significa, lamentablemente, que las legislaciones nacionales se adecuen siempre a los mismos y que, aún adecuándose, se aplique de manera efectiva."³⁹

La OIT hace referencia al trabajo y lo denomina como: un "trabajo decente", que sea el resultado de la interacción de un trabajo productivo y seguro, con respeto a los derechos

³⁹ *Agenda Hemisférica de la OIT*



laborales, con ingresos adecuados, no discriminatorio por razones de género, edad etnia u opción sexual, con protección social, con diálogo social, que respete el principio de justicia, la libertad sindical, negociación colectiva y participación.”

2.3.3.- Constitución de la República del Ecuador

En materia constitucional para llegar a demostrar la verdad no tiene la misma trascendencia que en otro proceso, ya que en las garantías constitucionales es de vital importancia los hechos que generaron la acción u omisión, y es así que la prueba tiene un papel fundamental, considerando este autor a la prueba como un procedimiento, medio o resultado, ya que forma parte del proceso, incidiendo en materia procesal constitucional, especificando que la mayoría de las leyes en América Latina, establecen los pasos y el trámite para sustanciar los procesos, claramente establecido la forma de presentar la prueba así como el momento.

Para el tratadista Rafael Oyarte la constitución al ser una norma solemne que organiza el poder del Estado a través de sus instituciones políticas, aquí se establece el régimen de garantías de los derechos. Es el pueblo a través del poder constituyente que establece la constitución para promover el bien común, por lo que la constitución es superior a toda manifestación de autoridad, de ahí que viene la supremacía constitucional. Para el ejercicio de los derechos fundamentales se requiere de un sistema de protección de derechos, integrado por normas y garantías, además debe establecer un sistema jurisdiccional, con buenos jueces que es el ideal a alcanzar. Expresa: “No basta que el sistema de protección de derechos fundamentales se encuentre a cargo de los mejores jueces y tampoco es suficiente que sea conformado por las mejores leyes. Ambas condiciones son necesarias para la construcción del Estado de Derecho.”⁴⁰ Concluye que se requiere de un juez sabio que aplique la norma, sin llegar al extremo de la arbitrariedad, la ley impedirá que el ciudadano quede al árbitro del juez, configurando de esta manera una garantía y seguridad jurídica.

Por otra parte el autor Jorge González Jácome, en su libro el problema de las fuentes del derecho, considera que las fuentes del derecho reflejan una lucha política al interior de los

⁴⁰ Oyarte Rafael, página 66. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*.



estados modernos por decir el derecho,⁴¹ de esta forma algunos pronunciamientos jurídicos nos pueden ayudar a aclarar el panorama que tienen los jueces.

En cuanto a los derechos fundamentales, se garantiza el libre desarrollo de la personalidad, y es el juez constitucional quien tiene que determinar este principio, para ello se vale de algunas fuentes o de argumentos de autoridad para obtener legalidad, manifiesta que la Corte Constitucional Colombiana cita a dos paradigmas, la primera es cuando se puede observar el sesgo ideológico, en la segunda se puede observar un mayor control de sus argumentos utilizando las fuentes tradicionales de derecho, es así que los escritos de autores de filosofía, psicología pertenecen al primer paradigma, en tanto que la Constitución, ley y jurisprudencia están en el segundo grupo, estas dos prácticas se pueden combinar en una sentencia.

Así mismo expresan que existe otro tipo de prácticas en las cortes, sustentadas en las fuentes como la ley actos administrativos jurisprudencia o la Constitución utilizadas en las Cortes que se requiere una lectura de segundo nivel para darse cuenta la ideología del fallador. Los motivos políticos, sociológicos o psicológicos que llevan a un Juez a sentenciar.

De esta forma existe el modelo tradicional de las fuentes, que se refiere a que existen fuentes tradicionales y formales, las tradicionales se refieren a la pregunta por qué razón nace el derecho, se dice que la economía, la política, la sociología, la presión de la comunidad internacional, la moral y los ideales de justicia de una sociedad pueden ser razones para que se profiera el derecho.⁴²

La Constitución del Ecuador en el artículo 76 establece el derecho a la defensa, hace referencia a contar con el tiempo y los medios adecuados para la preparación de la defensa, este derecho consagrado en la Constitución y cualquier norma que lo vulnere es inconstitucional. Queda establecido que los preceptos establecidos en la Constitución no son contrarios a las normas de los derechos humanos.

⁴¹ *González Jácome, (2006, pag.4)*

⁴² *González Jácome (2006, pág. 23).*



La Constitución garantiza el derecho a la defensa al estipula que nadie puede ser privado del derecho a la defensa y contar con el tiempo necesario y medios adecuados para preparar la misma. Ser escuchado en igualdad de condiciones y en el momento oportuno, contar con un abogado de su confianza, por lo que está prohibido dejar en la indefensión a las partes en un procedimiento sin distinguir la materia.

De igual manera debemos tener en consideración que en todo proceso laboral se debe seguir el debido proceso, es así que en un sumario administrativo, se siguen procedimientos, sin importar que se refiera a procedimientos internos de las empresas, empero el trabajador y el empleador tiene el derecho a seguir el procedimiento establecido en los reglamentos y normativa interna.

El sistema internacional de derechos humanos y en las respectivas constituciones que rigen a cada país, en el caso particular en materia laboral los distintos convenios que sido aprobados y socializados conforme el bloque de constitucionalidad, cuya aplicación es en su mayoría de fallos conforme la jurisprudencia emitida en nuestro país es de cumplimiento inmediato por su alto valor legal y de garantía para efectivizar tanto los derechos como las obligaciones desde el punto de vista constitucional y como un derecho humano a ser replicado, aplicado y ejecutado por las autoridades y en el ámbito jurisdiccional.

Pablo Alarcón Peña manifiesta: “El sistema constitucional ecuatoriano evidencia desde su normativa constitucional una serie de avances importantes relacionados principalmente con las garantías constitucionales, sean estas normativas, jurisdiccionales o institucionales”⁴³

Esto a partir de la constitución del 2008, que ha traído el nuevo modelo del Estado en lo referente a las garantías constitucionales, ha tenido una gran evolución y el rol importante de la Corte Constitucional como órgano de control e interpretación constitucional. Es por ello que ya no se habla de un Juez boca de la ley, sino que será necesario establecer una regla conforme a los derechos, principios y valores constitucionales. El valor de la jurisprudencia tiene relación con la protección de una garantía constitucional, es por ello que los jueces

⁴³ Alarcón Peña (2013 pag.99)



realizan el análisis de la controversia y en caso de concederles la garantía se declara la vulneración de los derechos constitucionales, realizándose de esta manera una importante transformación, es por ello que al verse afectado un derecho como el debido proceso, la posibilidad de presentar una acción de protección, acción extraordinaria de protección, la acción por incumplimiento entre otras, se muestra la evolución garantista en Ecuador.

En consecuencia todo el tratamiento que conlleva la elaboración de leyes, normas, estatutos y códigos orgánicos referente a procesos en la actividad judicial están determinados sobre el avance del gobierno de turno tanto en cuanto sus reformas en el ámbito judicial requieren una importante intervención y actuación de actores llamados a preservar la transparencia, diligencia y sobre todo proponer lineamientos de eficiencia y transparencia para coadyuvar a una administración de justicia a través de la elección de jueces en la cuales en determinado proceso los objetivos principales de la contienda plasmen y garanticen una justicia independiente.

El debido proceso como como una garantía de aplicación inmediata ante el ordenamiento jurídico en la cual la autoridad competente emana del poder o gobierno central del poder legislativo como es la ley, sin dejar de lado que a más del juez, existen otras autoridades en las cuales a nivel jerárquico sea esta por la materia o especialidad, también se resuelve en el ámbito administrativo.

Dejando en clara posición que muchas resoluciones en el ámbito laboral han creado conflicto argumentativo al pretender solucionar determinado proceso judicial o administrativo en otras instancias como lo es el Ministerio del Trabajo , la dirección regional del trabajo, o en su defecto la mediación, que luego de agotar instancias es la autoridad judicial quien resuelve en definitiva.

En la Constitución ecuatoriana el debido proceso como una garantía constitucional desde el punto de vista doctrinario respecto de su naturaleza jurídica con un principio del derecho, garantiza que cada persona disponga o cuente de determinadas garantías mínimas dentro de



un proceso judicial sea acorde a los lineamientos aportados a cada procedimiento, que asegure la justicia como lo constituye un estado constitucional que nos rige.

El debido proceso tiene como objeto en su aplicación al proceso laboral principios como: Tutela judicial efectiva, debido proceso en sentido estricto, principio de contradicción, derecho de defensa, etc. los mismos que se aplican en cualquier ámbito público o privado.

El debido proceso en su estricta determinación mantiene doble dimensión en su aplicación: 1. Como derecho autónomo que refiere al derecho constitucional y 2. A una garantía que protege a todos los demás derechos. Más aun al constituir un derecho fundamental a nivel nacional y también está determinado como un derecho humano a nivel internacional. En la constitución en su artículo 76 se determina que los derechos y obligaciones independientemente de su orden garantizarán el derecho al debido proceso como garantías constitucional.⁴⁴

En esta consideración, tanto trabajador y empleador deben justificar y buscar la prueba de cargo y descargo necesaria, para demostrar o negar los hechos que motivaron la realización de este sumario, sanción o visto bueno dependiendo el caso. La Constitución del Ecuador garantiza el derecho al trabajo, establecido en el artículo 33, de igual manera el derecho a la seguridad social, artículo 34 *ibídem*, sin embargo ambas partes tienen derechos y obligaciones, no por el hecho de estar consagrado en la Constitución el derecho al trabajo, se va a hacer mal uso de esta facultad, es así que se debe cumplir con obligaciones y responsabilidades.

⁴⁴ *Artículo 76 Constitución del Ecuador*

CAPITULO III

ANÁLISIS DEL JUICIO LABORAL POR DESPIDO INEFICAZ

3.1.- Concepto de Despido y Despido ineficaz



El despido en palabras del Dr. Ossorio (2010) puede ser definido como:

"Ruptura unilateral, que hace el patrono, del contrato individual de trabajo celebrado con uno o con varios trabajadores: El despido puede ser injustificado sin que el despedido haya dado motivo para ello. En este supuesto, el patrono tiene que indemnizar al trabajador en la forma y cuantía que las leyes determinan. Las causas de justificación para el despido suelen estar determinadas en las normas legales reguladoras de este contrato. Naturalmente que, si el despido es justificado, motivado por la mala conducta con trascendencia laboral del trabajador, el patrono no debe indemnización ninguna.



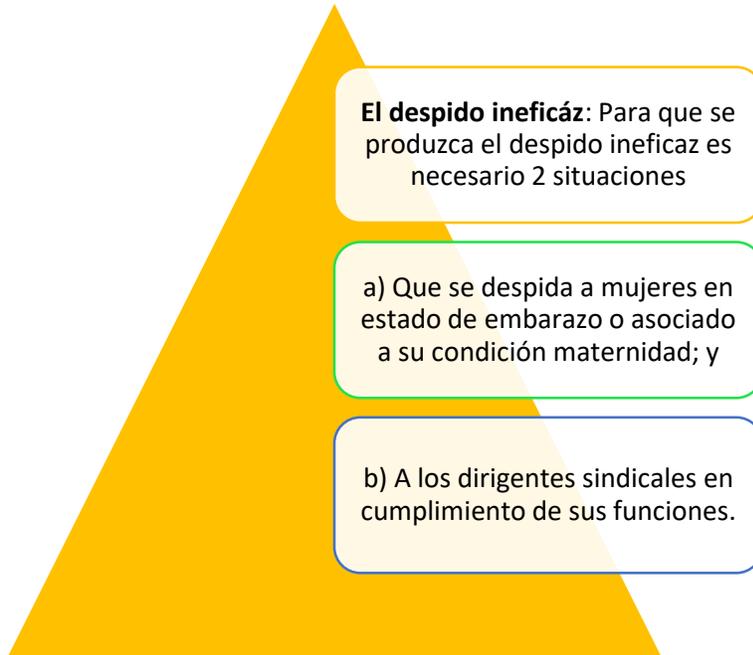
Generalmente, la cuantía de la indemnización por despido injustificado guarda proporción con la antigüedad del trabajador al servicio del patrono" (p. 322).⁴⁵

Se hace referencia a la ruptura unilateral de las relaciones laborales por ambas partes, siendo que en caso de ser justificado, se tiene que cumplir con cualquiera de las causales para dar por terminado el contrato, siendo obligatoriamente que se pague la indemnización correspondiente por el tiempo de trabajo. Pero cuando el despido no es justificado, existe a su vez la obligatoriedad del empleador de restituir al trabajador a su puesto de trabajo por orden judicial. Se entiende por lo tanto que la aplicación del despido obedece a las situaciones concretas determinadas en el Código del Trabajo, Art. 172 en referencia a las causas por las cuales el empleador puede dar por terminado el contrato, previo obtención del visto bueno:

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.⁴⁶

⁴⁵ Ossorio. Manuel. (2007). *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Buenos Aires -Argentina: Heliasta.

⁴⁶ *Código del Trabajo*



De acuerdo a la Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015), en el artículo 34 se configura la reforma al artículo Art. 195.1 del Código del Trabajo, de tal forma que se prohíba el despido ineficaz en los siguientes términos:

“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”⁴⁷

La diferencia entre ambas figuras del derecho laboral se encuentra en que la primera abarcan a todos los trabajadores y trabajadoras que se encuentren en situaciones regulares de cumplimiento del trabajo; pero el despido ineficaz protege a las personas en estado de

⁴⁷ LOJLRTH, 2015



embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad por la inmovilidad; y a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones.

3.1.1.- Principio de Inamovilidad.

Con la vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se ha implementado el Principio de inamovilidad para trabajadores como son, las trabajadoras embarazadas, en estado de maternidad, y los gremios sindicales, dotándoles de estabilidad laboral, se puede evidenciar el impulso que tiene el Estado para proteger a estos grupos, y esto se ve reflejado con la figura del despido ineficaz regulado en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el Hogar.

La inamovilidad se entiende como una garantía del derecho a la estabilidad, con la finalidad de protección a trabajadores y trabajadoras que desde hace muchos años han sufrido actos de discriminación violentando sus derechos humanos, aparte de la estabilidad, también se ve perjudicado los derechos de la familia, vivienda, salud, desarrollo económico, educación, esparcimiento, e incluso se puede considerar como un daño moral laboral.

En el ámbito ecuatoriano en cuanto al tema de la estabilidad, tenemos a quienes prestan sus servicios en el sector Público, sujetos a la estabilidad absoluta y para quienes están regulados por el Código de Trabajo, igualmente la estabilidad relativa debido a que en la LOSEP y su reglamento se incorpora la renuncia obligatoria, como cesación de funciones por compra de renuncias, es así que tanto el sector público como el régimen del código de trabajo están sujetos a los beneficios de la estabilidad relativa; con la vigencia del despido ineficaz, las trabajadoras embarazadas y dirigentes sindicales gozan de la estabilidad absoluta o del principio de inamovilidad, los demás trabajadores públicos y privados mantienen la estabilidad relativa.

El Principio de inamovilidad se aplica para trabajadores que sin ser funcionarios Públicos gozan del mismo, como son, las trabajadoras embarazadas, en estado de maternidad, y los



gremios sindicales, dotándoles de estabilidad laboral. El Principio de la Inamovilidad garantiza y tutela los derechos de estos grupos de trabajadores.

La inamovilidad es un mecanismo de protección del Estado, en contra del hecho que un trabajador sea despedido sin causa, tiene relación con el principio de continuidad, debido a que el derecho a la estabilidad absoluta en el trabajo está investido de inamovilidad laboral.

Es por ello que los trabajadores amparados por esta figura no pueden ser despedidos, trasladados o recibir una desmejora en su condición de trabajo, sin embargo no le faculta al trabajador cometer faltas por el hecho de tener este principio protector. Su protección llega hasta el límite conforme a la ley en lo referente al despido ineficaz; sin embargo de existir razón para el despido el empleador está en su derecho de terminar el contrato conforme lo establecen las causales del procedimiento del Visto Bueno, respetando el debido proceso y el trámite específico.

Al respecto el doctor De la Cueva, define la inamovilidad como: “La inamovilidad laboral ocurre cuando se le niega al patrono, de manera total y absoluta, su facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente se permite la disolución por causa justificada”

De lo expuesto el principio de inamovilidad es un derecho a favor de determinados trabajadores, pues al empleador le está prohibido despedirles, y les garantiza el ejercicio de sus derechos y los protege contra desmejoras laborales, salvo justa causa calificado previamente por la autoridad competente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera que “se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto”⁴⁸

⁴⁸ Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador*



Sobre la inamovilidad se la considera como una garantía de independencia judicial que facultan al juzgador la permanencia en el cargo, un proceso de ascensos adecuados y no despido injustificado ni libre remoción.

3.1.2.- Elementos y Requisitos de configuración

Como se lo ha mencionado con anterioridad son dos los requisitos para que se configure el despido ineficaz:

- a) A personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara
- b) A dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones

3.1.3.- Garantías

Con respecto a la protección del primer grupo de trabajadoras que menciona el Art. 191.1 del Código del Trabajo, se ha de mencionar que la Constitución pregona la igualdad entre todos los ecuatorianos y la no discriminación por muchas razones, entre ellas, la que nos interesa que “nadie podrá ser discriminado por razones de...sexo...”, con lo que nos queda claro que las mujeres no serán discriminadas por su condición de tales.

Entrando en materia el Art. 43 de la Constitución, sección cuarta, establece los derechos que tiene las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que son:

“1.No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral (el resaltado es nuestro).

2. La gratuidad de los servicios de salud materna.

3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto.

4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia”.⁴⁹

⁴⁹ *Constitución de la República del Ecuador*



Así queda claro que los derechos constitucionales de la mujer embarazada son la no discriminación por su estado, lo que nos da a entender que el embarazo no será un impedimento para acceder a un trabajo ni para el desarrollo de la relación laboral, la gratuidad de la maternidad, su protección en el embarazo, en el parto y postparto y garantizar su recuperación, con lo que la Constitución es compatible con el Convenio 111 en cuanto a la no discriminación, a la Declaración sobre la igualdad de oportunidades y al trato para las trabajadoras y el Convenio 183 en lo atinente al embarazo, maternidad y su atención gratuita en todas sus instancias.

Siguiendo con este recorrido analítico de la Carta Magna, se encuentra el art. 66 que en su numeral 4, como derecho a la libertad vuelve a garantizar el “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”. Artículo de suma importancia porque proclama más que una mera igualdad, una igualdad formal y material y el Consejo Nacional de Igualdad será el encargado de hacer respetar esta igualdad promulgada en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos como lo declara el art. 156 Constitucional. Realizando una actividad integradora en materia constitucional encontramos el art. 331 en el cual se habla de igualdad, pero direccionado a las mujeres:

“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 adoptaran todas las medidas 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”.⁵⁰

Si bien se ha garantizado la igualdad en el acceso al trabajo, igualdad al trato que deban recibir las personas, la normativa constitucional también proclama la igualdad en el acceso a los factores de producción, democratizándolos de forma que puedan estar al acceso de todas las personas indistintamente de su sexo o estado reproductivo como se denota en el art. 334 en el numeral 2 que dice: “Desarrollar políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción”.

⁵⁰ *Ibidem*



La sección tercera del capítulo sexto de la Constitución que hace referencia las formas de trabajo y su retribución en su art. 326 numeral 5 manifiesta que “toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar”⁵¹, lo que incluye a las mujeres y su derecho a que cuando se encuentren en estado de embarazo, el empleador, si no lo tenía, le facilite un espacio adecuado para cuidar de la salud de la trabajadora y del niño que está por nacer.

Manteniendo la misma línea, la Constitución en sus extenuantes y abundantes artículos, vuelve a otorgarle protección a la mujer embarazada pero esta vez desde el punto de vista de los derechos reproductivos que tienen todas las personas para que estos no sean un impedimento para conseguir trabajo y también en el desenvolvimiento del contrato de trabajo: “El Estado garantizará el respeto de 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”.

Con todos estos artículos traídos a colación lo que se pretende, es demostrar como la Constitución es tremendamente protectora en lo que respecta a la mujer embarazada y la discriminación que esta sufre por su estado. Por tanto, en nuestro país ninguna mujer podrá ser tratada de forma diferente a cualquier otro trabajador por su estado de embarazo o su estado de lactancia pues la Constitución le garantiza igualdad, no discriminación, accesibilidad al trabajo, respeto por su estado de gravidez.

En la órbita laboral internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), basada en los argumentos que ya mencionamos en el desarrollo de este estudio, manifiesta su preocupación sobre la situación laboral de las mujeres embarazadas, por la situación de indefensión en la que se encontraban, pues su estado además de reducir sus capacidades laborales, se convertían en una carga para el empleador por lo que en el año de 1952 mediante el Convenio número 103, se empieza a proteger a este tipo de trabajadoras con artículos como

⁵¹ *Ibídem*



el tercero de este convenio, que manifiesta que toda mujer tendrá derecho “a un descanso de maternidad”, en su artículo 4, que la mujer que se encuentre embarazada también “tendrá derecho a recibir prestaciones en dinero y prestaciones médicas”, y en su artículo sexto señala que “Cuando una mujer se ausente de su trabajo en virtud de las disposiciones del artículo 3 del presente Convenio, será ilegal que su empleador le comunique su despido durante dicha ausencia, o que se lo comunique de suerte que el plazo señalado en el aviso expire durante la mencionada ausencia”.⁵²

Hay que recalcar que Ecuador no ratificó el presente convenio que se encuentra revisado, con los efectos legales del caso como lo veremos más adelante cuando analicemos esta figura en el ámbito legal. Sin embargo en el ámbito internacional y para los países que lo ratificaron se empieza a marcar un precedente de protección a la mujer embarazada.

Con respecto al segundo grupo de protección: los dirigentes sindicales, las garantías están dirigidas hacia la estabilidad laboral. La estabilidad en el empleo se puede entender, como el derecho que tiene todo trabajador a conservar su puesto de trabajo en tanto subsistan las causas que dieron origen al contrato, mientras no se presente el incumplimiento grave de sus obligaciones y no intervengan circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

Por lo tanto la estabilidad en el empleo es la garantía que tiene el trabajador de no ser despedido salvo por justa causa comprobada. Siendo así la estabilidad en la relación laboral, no se refiere a la duración infinita de esta, de modo que aquella se torne en absoluta, sino que, ella sugiera la idea de continuidad, es decir que la relación se mantenga en el tiempo

Como vemos la estabilidad no implica inamovilidad y tampoco se podría entender como el derecho del trabajador de permanecer en un puesto fijo indefinidamente, y aún sin tener en cuenta cuales han sido las causas que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo, y si esta terminación se dio por causa imputable al empleador o trabajador.

⁵² *Convenio 103 Organización Internacional del Trabajo*



La noción de estabilidad sugiere a primera vista la inamovilidad en el cargo, pero ello no es cierto, sino que lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar su empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones y deberes laborales y el interés del empleador, motivado por las necesidades de su empresa de mantener el contrato.

Por ende, la estabilidad está limitada precisamente por la existencia de unas justas causas para dar por terminado el vínculo laboral, situación que impide la perennidad en las relaciones laborales y permite que se pueda culminar en caso de que la conducta o actuación del trabajador se enmarque dentro de lo que el legislador ha considerado justas causas de terminación de la relación laboral, evitando que el trabajador se vuelva inamovible y se constituyan relaciones eternas o que se culmine por un acto arbitrario e ilegal del empleador.

La estabilidad en el empleo se puede entender, como el derecho que tiene todo trabajador a conservar su puesto de trabajo en tanto subsistan las causas que dieron origen al contrato, no se presente el incumplimiento grave de sus obligaciones y no intervengan circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

Por lo tanto la estabilidad en el empleo es la garantía que tiene el trabajador de no ser despedido salvo por justa causa comprobada, mediante un proceso administrativo en el caso de nuestro país ante la Inspectoría de Trabajo, en el cual se compruebe que el trabajador ha incumplido con sus obligaciones o a incurrido en las prohibiciones establecidas en la Ley.

3.2.- Procedimiento conforme el Código del Trabajo y en el Código Orgánico General de Procesos



El 20 abril del año 2015, se puso en vigencia la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, con nuevas disposiciones laborales, para la gestión del talento humano y la economía de las empresas en general, esta reforma contempla un avance para la protección de la mujer embarazada, así como de los dirigentes sindicales,



conocida como la declaratoria de despido ineficaz por la desvinculación contractual de trabajadores.

Con la vigencia de esta ley se Reformó el Código de Trabajo en el cuál se especificaba el trámite respectivo, por lo que existía desproporcional vidente y abismal entre los derechos y garantías asignados para el trabajador en relación con el empleador, es así que para el denominado sector más vulnerable en lo relacionado al procedimiento laboral por despido ineficaz, le otorgaban todos los beneficios y el tiempo suficiente para preparar su defensa y otorgando sanciones para el considerado sector fuerte, de los empleadores, así como limitando su derecho a la defensa al otorgarle 48 horas para que consiga su prueba de cargo y descargo.

El empleador, si bien se considera la parte fuerte, dominante de la relación laboral, al ser quien contrata y requiere los servicios lícitos y personales del trabajador, quien le asigna horarios, remuneración y beneficios, no quiere decir que no tenga derechos, los mismos que están garantizados en la Constitución, como es el derecho a la defensa.

En materia laboral el despido ineficaz se configura de acuerdo a las reformas introducidas por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015), de tal forma que el procedimiento es el siguiente:

“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.

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, citar en plazo establecido para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos 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 que se dispongan, y se solicitarán las que deban practicarse.

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.”⁵³

El procedimiento en el Código Orgánico General de Procesos se establece en el trámite sumario en el artículo 333 que reza: “**Procedimiento.** El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:

3.-Para contestar la demanda y la reconvenición se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia y del despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y los dirigentes sindicales que será de 10 días. El Estado y las instituciones del Sector Público contestarán la demanda en el término previsto en el artículo 291 de este Código.

4.- Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.

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

En materia tributaria, en acción especial por clausura de establecimientos, la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas.”⁵⁴

⁵³ Código del Trabajo actualizado a mayo de 2016

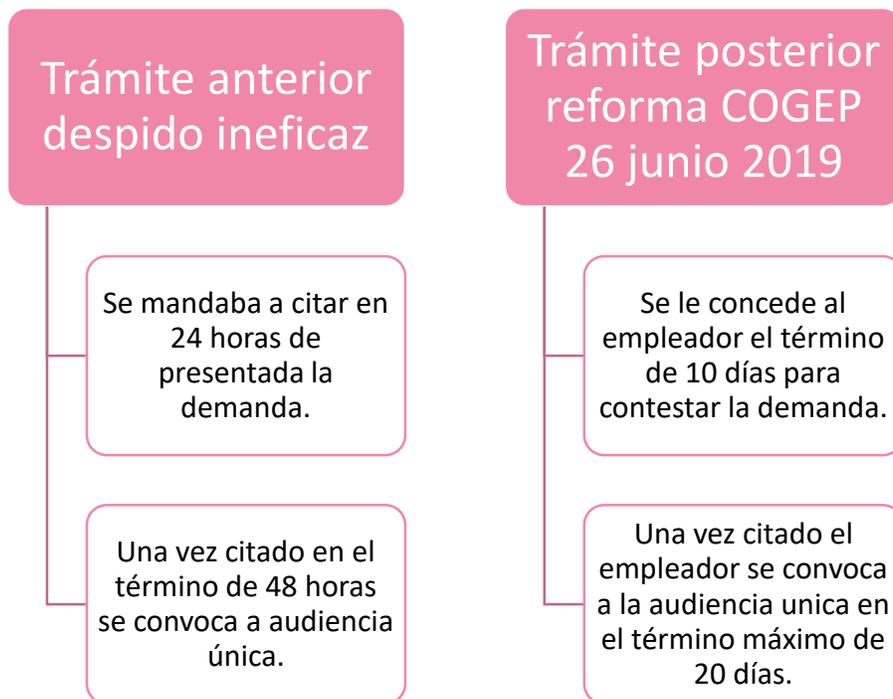
⁵⁴ Código Orgánico General de Procesos



Atrás quedo el procedimiento escrito, estamos encaminados en la oralidad, en donde en la audiencia única el Juez tiene la obligación de dictar la resolución, agilizando de esta manera los términos. Es así que la normativa tiene dos aspectos fundamentales que son la oportunidad probatoria y las audiencias, el caso ya no se tramita durante el juicio, sino que se lo expone en la demanda y contestación. Se tiene la misión y visión del mejoramiento de la administración de justicia a través de la oralidad.

En la audiencia el juez debe pronunciar su sentencia y las partes pueden apelar en ese instante si están inconformes. Con la oralidad implica que el procedimiento sea más sencillo y ágil. Entre uno de los derechos de las personas está el de acceder libremente a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos.

3.2.1.-Análisis sobre el trámite anterior del despido ineficaz y el nuevo posterior a la reforma del COGEP publicado en el Registro Oficial del 26 de junio de 2019 en cuanto a la ampliación del término para contestar la demanda en el despido ineficaz.





Antes del 26 de junio de 2019, esto es previo a la reforma al COGEP se establecía que **se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora.** En esta misma providencia **se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación.**

El Código Orgánico General de Procesos previo a la reforma de fecha 16 de abril del año 2019, publicado en el Registro Oficial el 26 de junio de 2019, establecía que para contestar la demanda en el juicio laboral por despido ineficaz se le asignaba al empleador 48 horas para que obtenga sus pruebas de cargo y descargo y busque su defensa adecuada.

En el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2015) se tramitan por procedimiento sumario aquellas controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales. Se le concede al empleador el término de 48 horas para que presente la prueba de descargo en el juicio por despido ineficaz. El empleador sea persona natural o jurídica tiene derechos garantizados en la Constitución Ecuatoriana que es la Carta Magna, derechos inherentes a todos los ecuatorianos como es a un debido proceso, a una justicia oportuna, pronta e imparcial; derechos de protección establecidos en los artículos 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador, así como el derecho a la seguridad jurídica conforme el artículo 82 ibídem.

Con las reformas introducidas al artículo 333 numeral 3 y 4 del Código Orgánico General del Procesos, se concede al empleador el término de 10 días para contestar la demanda; bajo esta propuesta se debe considerar si este tiempo para hacer efectiva la garantía básica analizada es lo suficientemente necesario para que se ejercite el derecho a la defensa.

En el numeral 4 del artículo en mención se especifica que en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales, deberá realizarse la audiencia en el término máximo de 20 días, una vez más se garantiza la defensa de los empleadores al aumentar el término para convocar a la audiencia única ya que con el



procedimiento anterior se realizaba la audiencia en el término de 48 horas de citado el empleador.

La legislación ecuatoriana tiene innumerables normas que se relacionan con el factor tiempo como medio para el ejercicio de la defensa así por ejemplo el artículo 333 del COGEP establece el término de 10 días para contestar la demanda, o de 15 días en materia civil, en el procedimiento ordinario se otorga el término de 30 días para contestar la demanda conforme al artículo 291 del COGEP.

En el presente caso de despido ineficaz, no se conoce que le lleva al legislador a establecer como prudente el término de 10 días puesto que bien pudo ser 15 o 20. El derecho del trabajo bajo el concepto de defensa de los derecho inherentes a los trabajadores tiene una perspectiva de defensa de estos, perdiendo también la visión de la persona llamada a ejercer su derecho a la defensa que sería el patrono, el empresario, etc.

Con las reformas antes mencionadas al COGEP y por ende al Código de trabajo se modificó el artículo 195 numeral 2.

Por lo expuesto al reformarse el COGEP y por consiguiente el Código del Trabajo, si se garantiza el tiempo para que se pueda preparar una defensa, evidentemente está redactado el literal de manera que obliga a dos situaciones:

TIEMPO + MEDIOS ADECUADOS

RESULTADOS

La variable tiempo está unida y atada a medios probatorios de forma imperativa puesto que la parte demandada puede contar con el tiempo necesario que la norma reformada le concede pero no tener los medios adecuados para la preparación de su defensa y como resultado una deficiente prueba que terminará de manera adversa a sus intereses a través de una sentencia.



El artículo 76 numeral 7 literal b al establecer como garantía básica del derecho al debido proceso establece el factor tiempo relacionados con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Pero este factor último de medios probatorios, analizado también se debe enfocar y esa parece ser la intención del legislador en cuanto que debe aportar las pruebas que se relacionen con lo que es materia del reclamo por parte del grupo vulnerable que se ve perjudicado.

3.2.2.- Efectos del Despido Ineficaz

Está prohibido despedir intempestivamente a la mujer que cumple con las condiciones indicadas, se lo considera ineficaz y no surte efecto. Es por ello que se protege a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, es a partir del COGEP mediante el cual se efectuó una reforma al Código de Trabajo, obligando a los Juzgadores a reintegrar de manera inmediata al trabajo a la mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia. Igual situación aplica para los dirigentes sindicales.

Un estudio realizado por el INEC en el año 2015, reportó que la Unidad Judicial Laboral que brindan servicio a nivel nacional reciben un promedio de 63 demandas diaria en contra de empleadores, encabezando Pichincha las quejas laborales, es así que se tramitaron 65 causas cada día, de las cuales el 80% es por despidos intempestivos.

La principal razón es la situación económica, el Estado viene obligado a proveer un marco normativo para que el ciudadano sepa a qué atenerse en sus relaciones con la administración. El Estado es aquél que diseña la norma y su diseño debe cumplir con ciertos factores, hasta llegar a la existencia y vigencia de la norma, en donde su texto debe brindar certeza jurídica, para concluir con la certidumbre jurídica que se origina cuando el sujeto tiene un acto de autoridad y le es aplicada la ley, por lo tanto es el Estado el encargado de velar para que no se vulneren los derechos, así como de brindar una estabilidad económica al país.



Se puede dictar medidas cautelares en beneficio del trabajador como el reintegro inmediato a su puesto de trabajo.

3.3.- Metodología

3.3.1.- Nivel de Investigación

La investigación es de carácter bibliográfica por la descripción y organización que otorgan los libros, revistas jurídicas, artículos científicos, para alcanzar el entendimiento del tema materia de este proyecto.

Investigación de campo, que se utilizarán el método de encuestas.

La presente investigación se la realizará en los periodos comprendido entre el 22 de mayo del 2016 a diciembre de 2018, por cuanto en este periodo entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, a partir de esta fecha en el Ecuador se sigue el nuevo procedimiento para juzgar todas las materias, excepto en el área constitucional, electoral y penal, se realizara en la Provincia del Azuay, en el cantón Cuenca, lo que permitirá que la investigación arroje datos verdaderos y poder establecer el problema.

3.3.2.- Métodos

Método de Observación científica: Se aplicará en la etapa inicial para realizar el diagnóstico del tema que se está investigando.

Método histórico – lógico: Permitirá la interpretación cronológica y secuencial de las teorías y tendencias.

Método Analítico – sintético: Se considerará el estudio de hechos, para analizarlas en forma individual y luego en forma holística e integral.

Método Inductivo - deductivo: Este método permitirá el entendimiento de la realidad mediante el estudio del problema detectado, desde el todo hacia las partes.



3.3.3.- Instrumentos de la investigación

Encuestas

En el presente trabajo de investigación nos enfocamos en una población finita, en individuos con conocimiento en el tema que estamos estudiando y que se dedican al manejo de recursos humanos y asesores jurídicos empresariales de la ciudad de Cuenca.

Esta población serán profesionales en el ámbito laboral y manejo de talento humano, un total de 54 personas, que se seleccionara la muestra pues se encuentran involucrados en el tema de contratación y del derecho laboral.

La muestra se tomó a través del programa Google Drive, enviando las encuestas a los profesionales seleccionados, a través de su correo electrónico, y redes sociales como whatsapp y Facebook, obteniendo las respuestas de forma confidencial, es decir no se refleja el nombre de los encuestados.

3.3.4.- Validez y confiabilidad de los instrumentos

Los instrumentos utilizados tienen la confiabilidad por la muestra efectuada a la población, al tratarse de un grupo finito son datos reales de personas que se encuentran en temas laborales y de talento humano, de esta manera existe un acercamiento hacia el problema en investigación, es por ello que se puede establecer que efecto causa el otorgamiento o la falta de derechos de cada individuo en el juicio laboral por despido ineficaz, y el término que tienen para producir la respectiva prueba y defensa adecuada.

La encuesta realizada es la siguiente:



1.- ¿Conoce que es el despido ineficaz de la trabajadora o trabajador determinado en el Código del Trabajo ecuatoriano?

Si () No ()

2.- ¿Considera que una persona en estado de gestación o maternidad, dirigentes sindicales en funciones debe ser despedida intempestivamente?

Si () No ()

3.- ¿De las siguientes causales para dar por terminado un contrato cuál de éstas cree usted que es la más común?

1. Por faltas repetidas e injustificadas a su trabajo.
2. Por conductas inapropiadas en su puesto de trabajo.
3. Por no cumplir las normas de seguridad en la empresa.
4. Por acoso laboral hacia sus compañeros de trabajo

4.- ¿Considera usted que con la reducción de impuestos y con el incremento de ventas de en la empresa sea la solución para evitar los despidos?

___ Si

___ No

5.- ¿Cree usted que se ha mejorado las condiciones y espacios de trabajo o actividad diaria con relación a los derechos que debe dotar el empleador en el país en los últimos 5 años?

___ Muy Satisfactorios

___ Satisfactorios

___ Poco satisfactorios

___ Nada satisfactorios

6.- ¿Usted cree que el empleador tiene los mismos derechos y garantías constitucionales al igual que los trabajadores?

Si () No ()



7.- ¿Por qué considera usted que en el juicio por despido ineficaz se limita el derecho a la defensa del empleador respecto de la obtención de pruebas?

- a) Falta de citación.
- b) Términos muy reducidos.
- c) Falta de tiempo para obtener prueba.

8.- Considera usted que en el juicio por despido ineficaz debería ampliarse el término actual de 48 horas para realizar la audiencia desde la citación a:

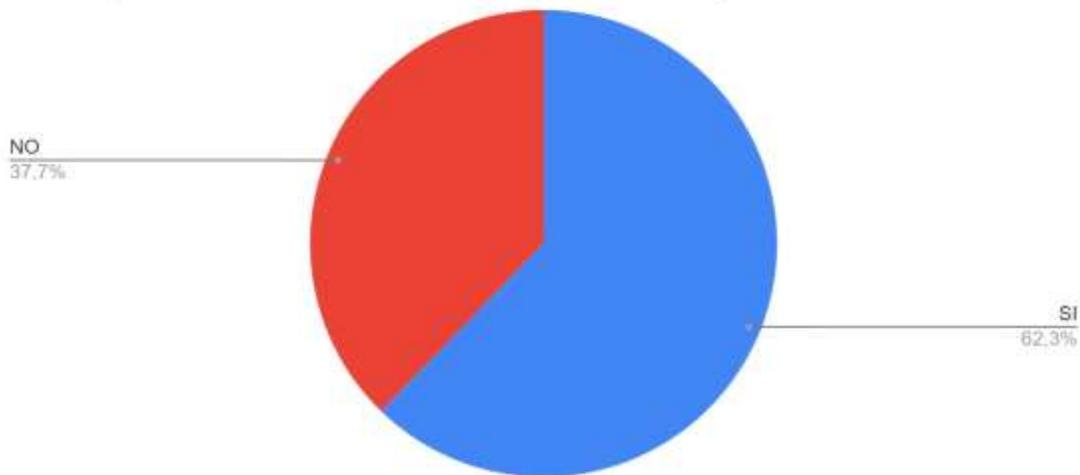
- a) 5 días
- b) 10 días
- c) 15 días

Primera Pregunta ¿Conoce que es el despido ineficaz de la trabajadora o trabajador determinado en el Código del Trabajo ecuatoriano?

Si () No ()

Grafico 1: Primera Pregunta

Primera Pregunta ¿Conoce que es el despido ineficaz de la trabajadora o trabajador determinado en el Código del Trabajo ecuatoriano?



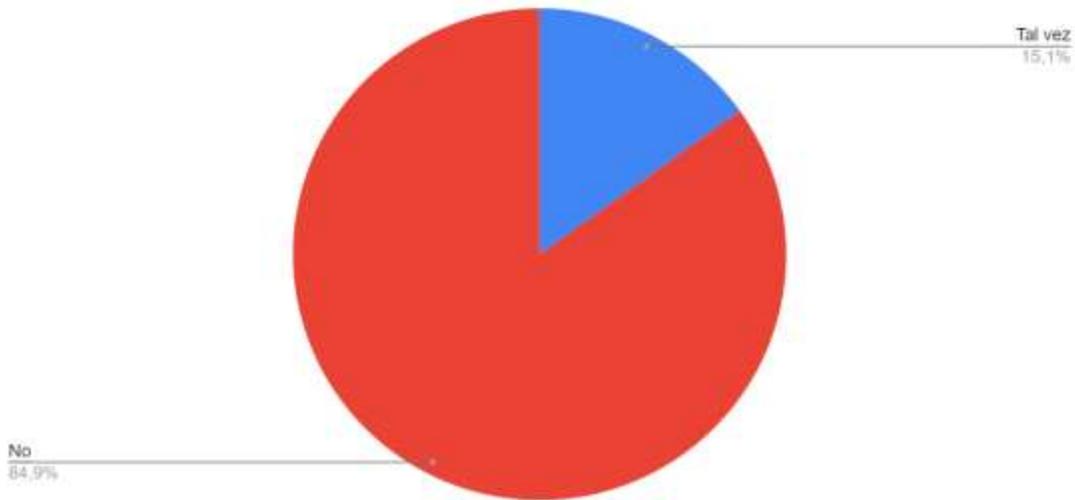
Análisis e interpretación de resultados: De los datos obtenidos se desprende que el 62.3 por ciento de los conoce que es el despido ineficaz de la trabajadora o trabajador determinado en el Código del Trabajo ecuatoriano, el 37.7 por ciento desconoce, por lo anotado se puede evidenciar que el nivel de conocimiento de la mayoría de los encuestados es alto, pues tienen claro y entienden que es el despido ineficaz y la protección que recae sobre la mujer embarazada y dirigente sindical.

Segunda Pregunta: ¿Considera que una persona en estado de gestación o maternidad, dirigentes sindicales en funciones debe ser despedida intempestivamente?

Si () No ()

Gráfico 2: Segunda Pregunta

Segunda Pregunta ¿Considera que una persona en estado de gestación o maternidad, dirigentes sindicales en funciones debe ser despedida intempestivamente?



Análisis e interpretación de resultados: En cuanto al despido de la mujer embarazada o dirigente sindical el 84,9 por ciento considera que NO deben ser despedidos, por lo que se evidencia el pleno conocimiento de la norma protectora de estos trabajadores.

Tercera Pregunta: ¿De las siguientes causales para dar por terminado un contrato cuál de éstas cree usted que es la más común?

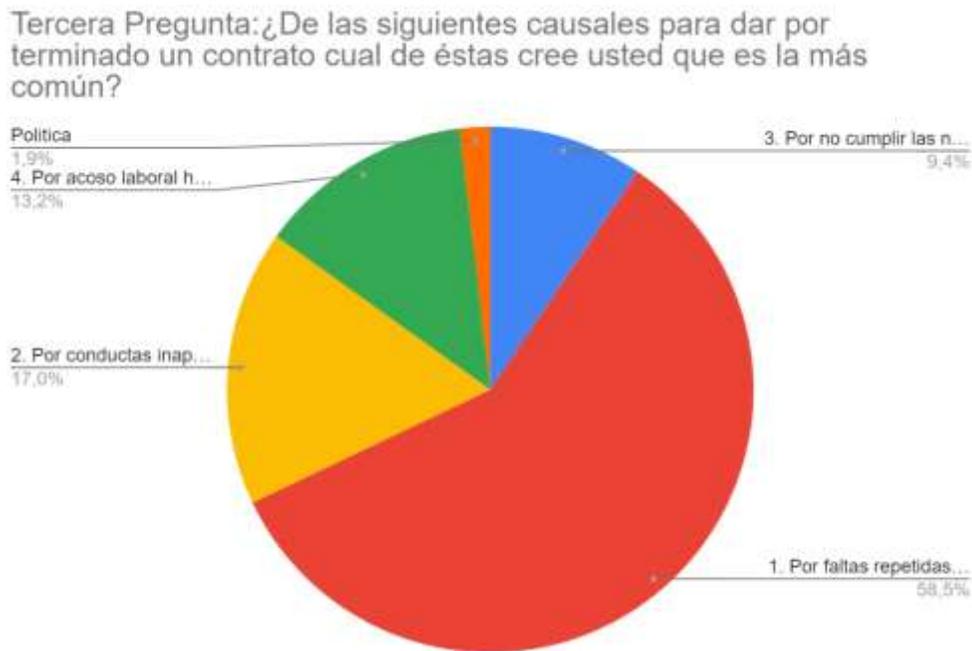
Por faltas repetidas e injustificadas a su trabajo.

Por conductas inapropiadas en su puesto de trabajo.

Por no cumplir las normas de seguridad en la empresa.

Por acoso laboral hacia sus compañeros de trabajo

Gráfico 3: Tercera Pregunta



Análisis e interpretación de resultados: De los resultados obtenidos el 58,5 por ciento de los encuestados considera que se debe dar por terminado un contrato por faltas repetidas e injustificadas, el 17 por ciento por conductas inapropiadas, un 13,2 por ciento por acoso laboral y el 9,4 por ciento por no cumplir con las normas de seguridad en la empresa, en este sentido el empleador está facultado a despedir a sus trabajadores por realizar faltas injustificadas sean estos dirigentes sindicales o mujeres embarazadas, con el propósito de aplicar los derechos que la ley le asiste.

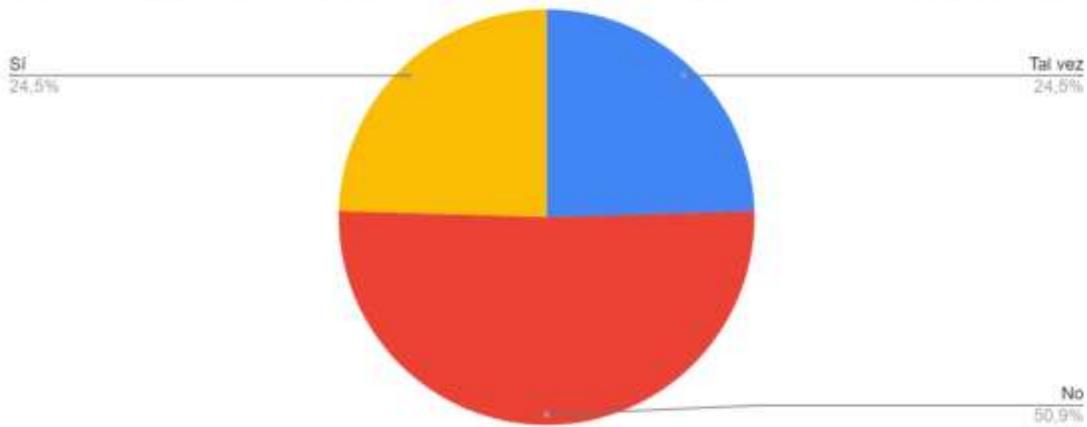
Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que con la reducción de impuestos y con el incremento de ventas de en la empresa sea la solución para evitar los despidos?

___ Si

___ No

Gráfico 4: Cuarta Pregunta

Cuarta Pregunta: ¿Considera usted que con la reducción de impuestos y con el incremento de ventas de en la empresa sea la solución para evitar los despidos?

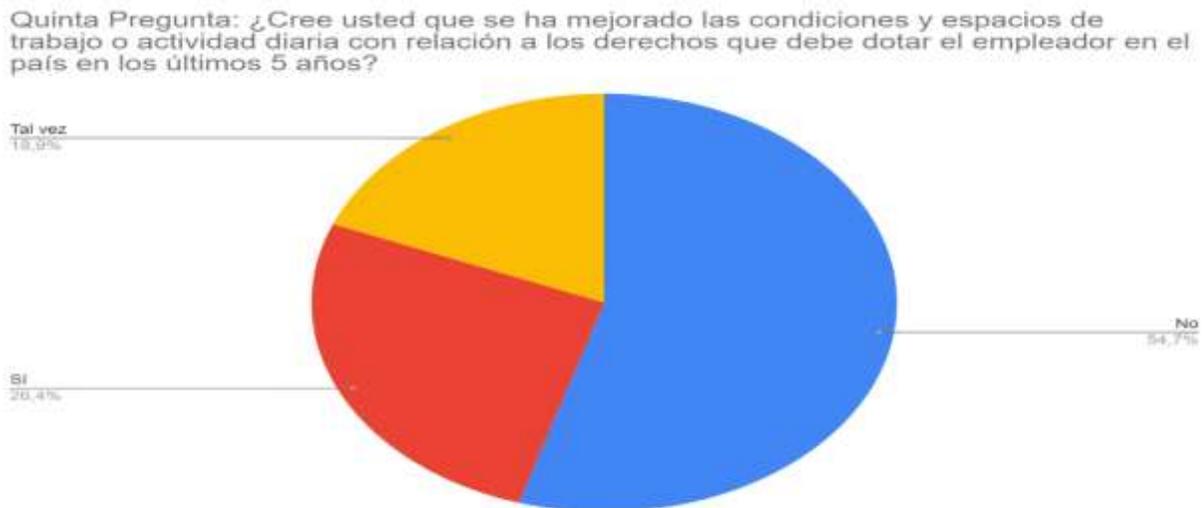


Análisis e interpretación de resultados: De las respuestas obtenidas se desprende que el 50,9 por ciento de los encuestados No respalda la idea que con la reducción de impuestos e incremento de ventas sea una solución para evitar los despidos, el 24,5 por ciento considera que Si y el mismo 24,5 por ciento cree que es posible evitar despidos disminuyendo los impuestos. Claro está que con la realidad económica del país se ha extinguido muchas empresas, a más de ello en el sector público existe una política de austeridad por lo que cada vez se despide a personal de las instituciones públicas.

Quinta Pregunta: ¿Cree usted que se ha mejorado las condiciones y espacios de trabajo o actividad diaria con relación a los derechos que debe dotar el empleador en el país en los últimos 5 años?

- ___ Muy Satisfactorios
- ___ Satisfactorios
- ___ Poco satisfactorios
- ___ Nada satisfactorios

Gráfico 5: Quinta Pregunta



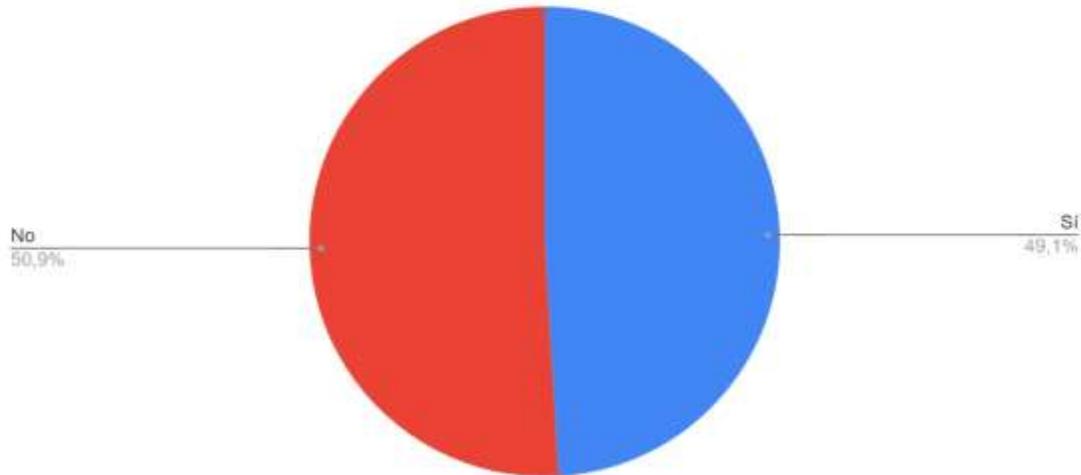
Análisis e interpretación de resultados: El 54,7 por ciento de los encuestados considera que NO se ha mejorado las condiciones y espacios de trabajo en relación a los derechos que debe dotar el empleador, el 26,4 por ciento está de acuerdo. Esto se debe a la realidad actual del país, por el incremento de impuestos y el alto costo de la mano de obra en muchos sectores de la industria no se ha mejorado las condiciones y espacios, ejemplo de ello existen instituciones que todavía no cuentan con los reglamentos de seguridad y salud, peor aún la dotación de los espacios y equipos necesarios.

Sexta Pregunta: ¿Usted cree que el empleador tiene los mismos derechos y garantías constitucionales al igual que los trabajadores?

Si () No ()

Gráfico 6: Sexta Pregunta

Sexta Pregunta: ¿Usted cree que el empleador tiene los mismos derechos y garantías constitucionales al igual que los trabajadores?



Análisis e interpretación de resultados: De las respuestas obtenidas el 50,9 por ciento de los encuestados No considera que el empleador tiene los mismo derechos y garantía constitucionales al igual que los trabajadores, el 49,1 por ciento manifiesta que Sí. Analizando la Constitución es garantista de derechos, conforme lo establecido en el artículo 76, la inobservancia atenta a la seguridad jurídica.

Séptima Pregunta: ¿Por qué considera usted que en el juicio por despido ineficaz se limita el derecho a la defensa del empleador respecto de la obtención de pruebas?

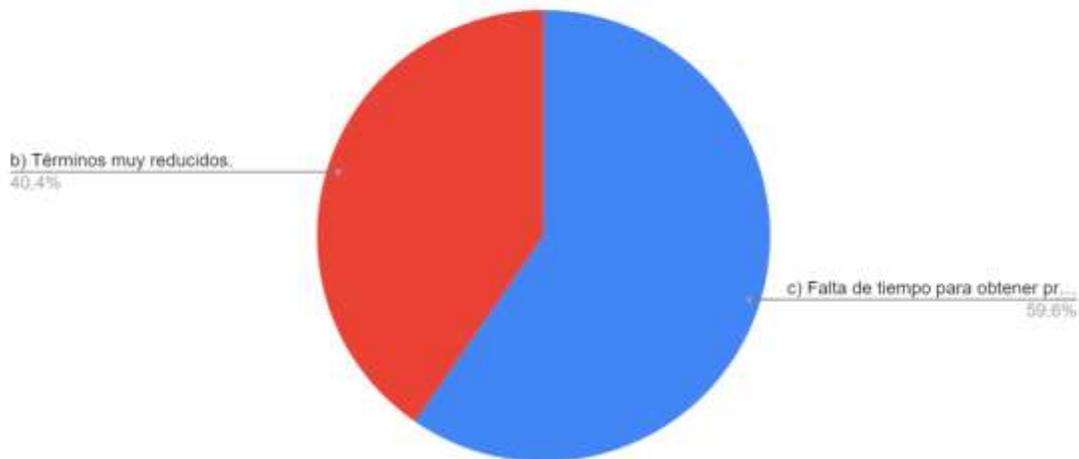
Falta de citación.

Términos muy reducidos.

Falta de tiempo para obtener prueba.

Gráfico 7: Séptima Pregunta

Séptima Pregunta ¿Por qué considera usted que en el juicio por despido ineficaz se limita el derecho a la defensa del empleador respecto de la obtención de pruebas?



Análisis e interpretación de resultados: Sobre la limitación del derecho a la defensa en el juicio por despido ineficaz el 59,6 por ciento considera que es por falta de tiempo para obtener prueba y el 40,4 por ciento por los términos muy reducidos. En la contienda judicial las armas constituyen un papel muy importante en este caso la falta de tiempo y los términos reducidos de 48 horas para preparar su defensa es perjudicial para una óptima defensa del empleador.

Octava Pregunta: Considera usted que en el juicio por despido ineficaz debería ampliarse el término actual de 48 horas para realizar la audiencia desde la citación a:

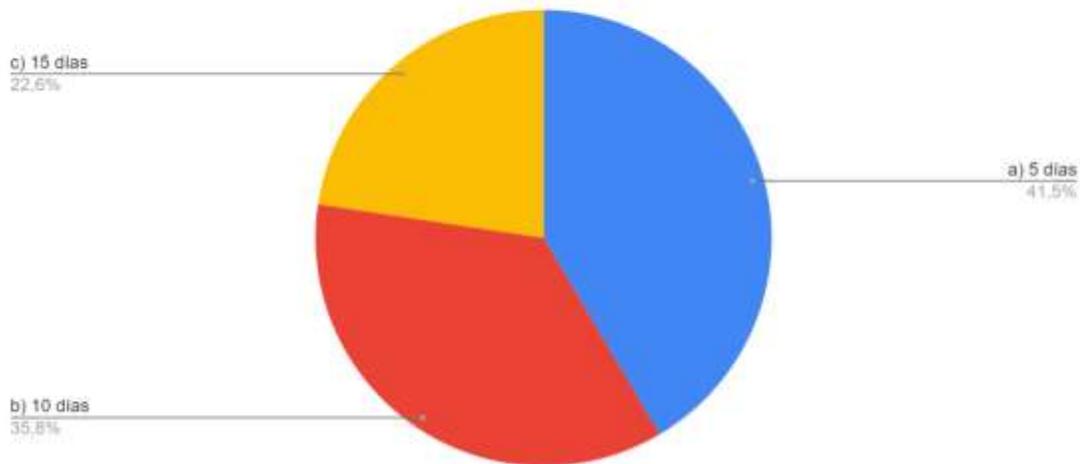
5 días

10 días

15 días

Gráfico 8: Octava Pregunta

Octava Pregunta: Considera usted que en el juicio por despido ineficaz debería ampliarse el término actual de 48 horas para realizar la audiencia desde la citación a:



Análisis e interpretación de resultados: En cuanto a la ampliación de términos es evidente que los encuestados están de acuerdo en tener más días para contestar y realizar la audiencia, es así que el 41,5 por ciento considera que debe ser 5 días, el 35,8 por ciento 10 días y el 22,6 por ciento 15 días. Se evidencia de esta manera que el término es muy reducido para contestar la demanda y obtener los medios de prueba por parte del empleador.



3.4. Análisis de procesos. (Estudios de casos a base de muestra seleccionada)

La muestra utilizada en esta investigación, es una muestra no probabilístico pues no se puede establecer el número de personas que tienen problemas judiciales derivados del despido ineficaz, ya que por muchas circunstancias sean económicas, temor o desconocimiento no se presentan las respectivas demandas laborales en casos de despido ineficaz. Se va a utilizar una muestra que corresponde al número de demandas por despido ineficaz ingresadas desde el mes de mayo de 2015 hasta diciembre de 2018 en la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Cuenca, con especificación del juicio sorteado.

Conforme la información otorgada por el Consejo de la Judicatura desde el mes de mayo del año 2015 hasta diciembre de 2018 se ha presentado 22 casos por despido ineficaz en el Cantón Cuenca.

La información de datos se desarrolló en la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Cuenca, Provincia del Azuay, previa autorización de la Directora Provincial. (ANEXO A y B)

De los 22 casos, la mayoría se han archivado por no completar la demanda, es así que revisado el sistema SATJE de la Función Judicial, en el link de consultas de causas se tiene los siguientes resultados:



NUMERO	ESTADO DE LA CAUSA	OBSEVACIÓN
4	AUTO DE ABANDONO	Por falta de citación y transcurrir el término de ley
1	AUTO DE ABSTENCIÓN	
6	ARCHIVO DEL PROCESO	Se envía al archivo por no completar la demanda
2	AUTO DE INADMISIÓN	Por indebida acumulación de pretensiones
4	SENTENCIA POR ACUERDO CONCILIATORIO	Las partes han llegado a un acuerdo en el pago.
3	SENTENCIA SIN LUGAR LA DEMANDA	Por no acreditar la calidad de dirigente sindical o la gestación.
2	SENTENCIA DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA	Las misma que presentan apelación y en la corte Nacional se inadmite o declara sin lugar por abandono.

TOTAL JUICIOS ANALIZADOS: 22

Como se puede evidenciar desde el año 2015 al 2018 se han presentado 22 demandas por despido ineficaz, esto nos lleva a la convicción de que el empleador está respetando la condición vulnerable en la que se encuentra la mujer embarazada y en periodo de lactancia, así como conoce las funciones del dirigente sindical, por lo que evita realizar despidos que en lo posterior se considerarán ineficaces conforme lo establece el Código de Trabajo.

De igual manera en la mayoría de las sentencias se ha llegado a un acuerdo entre las partes es decir se está utilizando los medios alternativos de solución de conflictos y el juzgador está aplicando su papel de Juez Conciliador para poner fin al conflicto y buscar un acuerdo que satisfaga tanto al actor como al demandado.



En las sentencias declaradas con lugar se ha presentado la apelación y posterior casación, sin embargo en la práctica se evidencia que en última instancia las partes no comparecen por lo que se declara en abandono en la casación.

Lo que predomina en las demandas es el archivo de las causas por no completar las demandas, a pesar de que el Código Orgánico de Procesos está en aplicación desde mayo de 2016, todavía la defensa técnica tiene falencias en cuanto a la presentación de pruebas y documentación que debe ser acompañada a la demanda, lo que da como resultado que aproximadamente un 40 por ciento de las demandas presentadas por despido ineficaz han llegado a tener una sentencia sea por acuerdo conciliatorio o declarada con o sin lugar.



ANEXO A



Firmado por JOSÉ LUIS
ITURRALDE PESÁNTEZ
C=EC



Oficio-DP01-EPJEJ-2019-0005-OF

TR: DP01-EXT-2019-00729

Cuenca, jueves 07 de febrero de 2019

Asunto: INFORMACIÓN ESTADÍSTICA DE JUICIOS INGRESADOS
POR DESPIDO INEFICAZ

DOCTOR EN LEYES
Fernando Andres Martinez Moscoso
DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD DE CUENCA
Presente.-

En atención a oficio s/n, de fecha 6 de febrero de 2019, el mismo que en su parte pertinente solicita: "... número de demandas ingresadas por despido ineficaz desde el mes de mayo del año 2015 hasta el mes de diciembre de 2018, concretamente con especificación de juicio sorteado....."; al respecto me permito remitir en documentación adjunta la información solicitada para su conocimiento y análisis correspondiente.

Esperando que la información proporcionada sirva de apoyo para el cumplimiento de los objetivos académicos, suscribo.

Atentamente,

Ing. José Luis Iturralde Pesántez
Responsable de Coordinación
Dirección Provincial de Azuay

CC: Dra. Juanita Catalina Mendoza Eskola
Delegada Provincial
Dirección Provincial de Azuay

ANEXO B



ID DE JUICIOS INGRESADOS POR ACCIÓN DE DESPIDO INEFAZ

Período de Información: 1 de mayo de 2015 a 31 de diciembre de 2018.

Cantón: Cuenca

No. proceso	Materia	Acción	Asunto	Fecha sorteo
01371-2015-00609	TRABAJO NO_COGEP	TRAMITE ESPECIAL	ACCIÓN DE DESPIDO INEFAZ	24/06/2015
01371-2015-00662	TRABAJO NO_COGEP	TRAMITE ESPECIAL	ACCIÓN DE DESPIDO INEFAZ	10/07/2015
01371-2015-00892	TRABAJO NO_COGEP	TRAMITE ESPECIAL	ACCIÓN DE DESPIDO INEFAZ	29/09/2015
01371-2015-01067	TRABAJO NO_COGEP	TRAMITE ESPECIAL	ACCIÓN DE DESPIDO INEFAZ	30/11/2015
01371-2015-01110	TRABAJO NO_COGEP	TRAMITE ESPECIAL	ACCIÓN DE DESPIDO INEFAZ	09/12/2015
01371-2016-00545	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	15/06/2016
01371-2016-00631	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	29/07/2016
01371-2016-00863	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	10/11/2016
01371-2016-00937	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	14/12/2016
01371-2016-00966	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	23/12/2016
01371-2017-00487	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	20/10/2017
01371-2017-00494	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	06/11/2017
01371-2017-00495	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	07/11/2017
01371-2017-00497	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	08/11/2017
01371-2017-00511	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	17/11/2017
01371-2017-00515	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	21/11/2017
01371-2017-00577	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	22/12/2017
01371-2018-00024	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	18/01/2018
01371-2018-00106	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	20/03/2018
01371-2018-00114	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	27/03/2018
01371-2018-00256	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	21/06/2018
01371-2018-00491	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFAZ	31/10/2018

Fuente: Sistema Automático de Trámite Judicial Ecuatoriano (SATJE)

Período de Información: 1 de mayo de 2015 a 31 de diciembre de 2018



Conclusiones:

a.- El acceso a la justicia está garantizado, tanto para el trabajador y el empleador, esto con la reforma al COGEP que otorgó 10 días al empleador para que presente su contestación y obtenga su prueba necesaria, y además porque las políticas públicas promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo y de los líderes sindicales.

b.- Se está respetando los derechos del empleador en los procedimientos laborales ya que primero se tiene en consideración la fuente Constitucional, para luego revisar la legal, ya que la Carta Magna está por encima de las demás leyes y se respetan las normas del debido proceso y seguridad jurídica, en todos los procesos en materia laboral, es por ello que existe la Constitución, para hacer valer estos derechos, un derecho del ser humano es al debido proceso justo y equitativo, como garantía primordial de todos los individuos. Es por ello que teniendo en consideración la normativa del debido proceso, ha sido primordial que el empleador tenga el tiempo suficiente para preparar la prueba de cargo y descargo.

c.- Con la última reforma al Código Orgánico General del Procesos y al Código de Trabajo en cuanto al juicio laboral por despido ineficaz, el legislador observó una evidente vulneración de los derechos procesales del empleador al tener únicamente 48 horas desde la citación para comparecer a la audiencia única y presentar las pruebas, es por ello que en el 26 de junio de 2019 se publicó en el Registro Oficial la reforma al artículo 333 del COGEP concediendo el término de 10 días para que el empleador conteste su demanda en este tipo de juicio, de esta manera se está protegiendo y garantizando los derechos procesales que les faculta a esta parte procesal.

d.- Como estaba redactada y concebida antes de la reforma el procedimiento en el juicio por despido ineficaz, evidentemente se conculcaba los derechos reconocidos en la constitución, en cuanto al debido proceso, esto es contar con el tiempo y los medios adecuados para la defensa, ya que con el procedimiento anterior se estaba dejando en vulneración al empleador que ve perjudicado sus derechos al no permitírsele obtener una defensa apropiada en base al



debido proceso; comparto en que la reforma introducida permite ser mucho más flexible y garantista a la parte accionada o demandada para que pueda ejercer su defensa.



Recomendaciones:

a.- Con la vigencia del COGEP, los términos son decisivos y el éxito dependerá de cómo los abogados litiguen en la forma correcta. Es obligación del abogado saber argumentar correctamente en la audiencia, así como presentar las pruebas oportunas. En materia laboral el despido ineficaz se sustancia a partir del 22 de mayo de 2016 en el procedimiento sumario, algo muy importante que tiene el COGEP es que en todas las audiencias hay una etapa de conciliación que puede poner fin al conflicto.

b.- No debe limitarse a determinar lo bueno o lo malo, sino actuar conforme a la ética, protección de derechos dentro del debido proceso con el objetivo de que el juicio sea justo. El propósito es implantar en la sociedad el impacto de cumplir con responsabilidad su trabajo como defensor, sin mentiras siendo franco sin causar desconfianza para evitar el cambio de abogado.

c.- La terminación de la relación laboral no siempre proviene de atropellos en los derechos del trabajador, se debe respetar el derecho a la estabilidad laboral y la forma de terminación de la relación laboral, en caso de que el trabajador haya incurrido en una de las causales establecidas en el Código del Trabajo está justificado el despido, no debemos dejar de observar la protección que tiene en especial la mujer embarazada y en periodo de lactancia, que por su condición de vulnerabilidad y no discriminación, la ley le ampara.

d.- Se recomienda al empleador contar con un abogado de confianza para que le represente en los procesos judiciales y le asesore previo a cualquier despido contemplado en una de las causales establecidas en la ley. La documentación que motivó el despido deben ser archivados de tal manera que permitan al empleador tener un fácil acceso para futuras demandas.

e.- El Estado debería socializar las normas laborales vigentes de protección de los derechos de los trabajadores y de los empleadores, a través de talleres impartidos por el Ministerio de Trabajo.



Bibliografía

- Aguilar Leónidas. (2011) DERECHO LABORAL Y PRACTICA JURISPRUDENCIA Primera Edición.
- Alarcón Peña, Pablo (2013) El Estado constitucional de derechos y las garantías constitucionales. Quito, Centro de estudios y difusión del derecho constitucional.
- Almansa Pastos, José (1968). El despido nulo, Madrid Tecnos.
- Ampuero, I. H. (2011). Iniciativa Probatoria del Juez y la Igualdad de Armas Procesales en el Proyecto de Código Procesal Civil. Revista Ius Et Praxis.
- Antonio Enrique, Pérez Luño. (2000) La Seguridad Jurídica: una garantía del derecho y la justicia.
- Benavides Ordoñez, Jorge & Escudero Soliz Jhoel (2013) Manual de justicia constitucional ecuatoriana. Quito, Centro de estudios y difusión del derecho constitucional.
- Bustamante Alarcón, R. (2002). Estado de derecho, constitución y debido proceso. Quito, Revista Jurídica Justicia Viva No.14.
- Cabanellas, Guillermo. (2001). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Buenos Aires. Heliasta.
- Cárdenas Ramos, Darwin (2015) Argumentación jurídica sobre la incorporación de la prestación por desempleo en la Ley de Seguridad Social y el derecho al Buen Vivir, Ambato-Ecuador.
- Carril Vázquez, José Manuel, Derecho del Trabajador segunda edición, editorial NETBIBLO 2006 impreso en España
- Ciudad Reyaud, Adolfo La Justicia Laboral en América Central, Panamá y República Dominicana, Editorial OIT
- Cossío Díaz, J.R. (2013) El debido proceso y los límites a las atribuciones de la Suprema Corte: El caso Cassez Cuestiones Constitucionales. Scopus
- Couture, E. (1993). Fundamentos del derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Depalma.
- De Bernardis, L. M. (1995). La garantía procesal del debido proceso. Lima: Cultural Cuzco Editores



De la Rosa Rodríguez, Paola (2014) Desafíos en la regulación de la prueba en el sistema penal acusatorio. Flores editor y distribuidor.

Dromi, R. (2006). Derecho Administrativo. Buenos Aires. Ciudad Argentina.

Echandia, D. (1979). Estudios de Derecho Procesal. Buenos Aires. Temis.

Echandiá, H. D. (2009). Nociones de Derecho Procesal Civil. Bogotá. Temis.

Ferrajoli, Luigi (2001) Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta Madrid.

Galarza Montaña, C. (2004). La obligación de contribuir y los principios en las constituciones de los estados miembros de la Comunidad Andina. Guadalajara. Universidad de Guadalajara.

García Olmeda, M. (2007). Ética profesional en el Ejercicio del Derecho. Baja California. Departamento de Editorial Universitaria de la Universidad Autónoma de Baja California.

Gavernet, H. R., & Mojer, M. A. (1992). El Romano, La tierra y las armas. La Plata. Lex.

Gómez Colomer, J. L. (2012). Derecho Jurisdiccional I. Valencia. Tirant Lo Blanch. 116

González Jácome, J., (2006). El problema de las fuentes del derecho: una perspectiva desde la argumentación jurídica. Universitas, julio-diciembre, 265-293

Hernandez Teran, Miguel (2016) [El contenido esencial de los derechos Doctrina y jurisprudencia](#). Editor: Quito, Ecuador Jurídica Cevallos.

Hernández Terán, Miguel. (2014) El debido proceso en la Nueva Constitución Política de la República, Revista Jurídica Online, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y políticas, Universidad Católica de Guayaquil.

Hoyos, A. (1996). El Debido Proceso. Bogotá. Temis.

James Mora, John (2006) La dinámica de los despidos en España Estudios Gerenciales recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21209806>

Jiménez Santijes, Raúl. (2001) Lecciones de Derecho Laboral. Tomo I.

Jorge, Horacio Zinny, pagina 92 <https://www.juridicas.unam.mx/>

Kelsen, H. (1982). Teoría Pura del Derecho. México D.F. Universidad Autónoma de México.

Madrid Malo, Mario, (1995) Derechos fundamentales. Editorial Defensoría del pueblo Bogotá.

Jesús Ballesteros. [La filosofía jurídica de Giuseppe Capograssi](#). Editorial Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid (1973)



- Montaña Pinto, J., Porras Velasco Angélica (2012) Apuntes de Derecho Procesal Constitucional Tomo 2, Primera, Corte Constitucional del Ecuador
- Montero Aroca, J. (2012). Derecho Jurisdiccional I. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- Montero Aroca, J. (2012). Derecho Jurisdiccional II Proceso Civil. Valencia. Tirant Lo Blanch.
- Niebles Osorio, Edgardo (2001) Análisis al debido proceso: presunción de inocencia, derecho de defensa y libertad personal, manual teórico-práctico Bogotá – Colombia. Ediciones Librería del Profesional
- Ospina Morales, Rafael (2006) Terminología moderna en derecho laboral y el régimen de transición en pensiones Prolegómenos. Derechos y Valores, recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=87601704>
- Ossorio. Manuel. (2007). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Buenos Aires -Argentina: Heliasta.
- Oyarte, Rafael (2015). Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado. Quito, Corporación de estudios y publicaciones
- Oyarte, Rafael (2016). Debido Proceso. Quito, Corporación de estudios y publicaciones
- Palacio, L. E. (2003). Derecho Procesal Civil (147 ed.). Buenos Aires. Abeledo Perrot.
- Pallares, E. (1990). Diccionario de Derecho Procesal Civil. México D.F. Porrúa.
- Pasara, Luis (2012) El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la administración de justicia. Quito. Ministerio de Justicia y Naciones Unidas.
- Patrick BOLLÉ (2013) La Revista Internacional del Trabajo y la OIT. Fragmentos de su historia. Volumen 132. Ginebra
- Pedro Pablo Camargo, (2000) El debido proceso, Bogotá, Editorial Leyer.
- Pérez, Luis Carlos (2001) TRATADO DE DERECHO PENAL TOMO II Segunda Edición Editorial Temis-Bogotá Sociedad Anónima Editora.
- Pinilla Gómez, Elvinia; Orozco V., Luis Carlos; Camargo F., Fabio A.; Alfonso H., Erlith Patricia; Peña V., Edna Rocío; Villabona A., Liz Nathalia; Acevedo G., Yosmery (2011) Lactancia materna ineficaz: prevalencia y factores asociados recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=343835703007>
- Prieto Monroy, Carlos Adolfo (2003) El proceso y el debido proceso recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82510622>



Quiroga Lavie, Humberto (2001) Derecho Constitucional Argentino, 2da edición, Rubinzal Culzoni Editores.

Quiroga León, Aníbal (2003) El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos, Jurista Editores, Lima.

Rawls, John (1996) El liberalismo político, trad. Antoni Domènech, Barcelona, Crítica.

Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
<http://revistatrabajo.uchile.cl/>

Revista de derecho laboral – Argentina <http://www.rubinzal.com.ar/revistas/revista-de-derecho-laboral/5/>

Revista general de derecho laboral y seguridad laboral España
http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=12

Revista latinoamericana de derecho social
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social>

Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, pagina 1299. El debido proceso legal y la convención americana sobre derechos humanos

Ticona Postigo, V. (1998) El debido proceso y la demanda civil. Lima: Editorial Rodhas.

Trujillo, Julio César (2008) Teoría del Estado en el Ecuador: Estudios de derecho constitucional. Quito, Corporación Editora Nacional

Vásquez López, Jorge (2004). Derecho Laboral Ecuatoriano. Quito, Jurídica Cevallos

Zavala Baquerizo, Jorge (2002) El debido proceso penal, Guayaquil, Edino.

Principal normativa citada:

Código del Trabajo. [Código] (2015) 18va ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Código Orgánico de la Función Judicial. (9 de marzo de 2009). Quito. Registro Oficial Suplemento No. 544.

Código Orgánico General de Procesos. [Código] (2015) 1ra ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.



Constitución de La República del Ecuador [Const.] (2012). 5ta ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José de Costa Rica" Ratificada el 10 de septiembre de 2012.San José de Costa Rica.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. (1950). Roma.

Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005.

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). París.

Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015) 2da ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (1966). New York.

Reforma al Código Orgánico General de Procesos (junio 2019)

Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Periodísticas

Cámara de Comercio de Quito. (2017). Recuperado de: <https://www.lacamaradequito.com/quienes-somos/33-cámara-de-comercio-de-quito>

Defensoría Pública del Ecuador. (2017). Recuperado de: www.defensoria.gob.ec/index.php/defensoria-publica/quienes-somos/que-es-la-defensoria-publica.

[El Telégrafo \(2016\). Recuperado de: http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/la-prueba-es-fundamental-en-la-presentacion-de-la-demanda](http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/13/la-prueba-es-fundamental-en-la-presentacion-de-la-demanda)

La aplicabilidad del Debido Proceso en la Legislación Ecuatoriana. Recuperado de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/2500/3950/1/T-UCE-n0013-Ab-246.pdf>.

La Garantía del Debido Proceso y el Derecho a la Doble Instancia en los Consejos de Guerra. Recuperadode:<http://repositorio.flacsoandes.edu.ec/bitstream/10469/3354/1/TFLACS-O-2011SCMS.pdf>.

[Ochoa, V. \(2017\). La defensa legal es un derecho. Recuperado de: www.caupolicanocha.com](http://www.caupolicanocha.com)



Violación del Debido Proceso de la Jurisdicción Coactiva Ejecutado en el Ministerio de Relaciones Laborales de la Ciudad de Quito. Recuperado de:
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3830/1/t-UCE-0013-Ab-180.pdf>.