

UNIVERSIDAD DE CUENCA



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

CARRERA DE DERECHO

**“EL DESPIDO INEFICAZ Y SU RELACION CON LA ESTABILIDAD
LABORAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA”**

**Monografía previa a la obtención del Título
de Abogado de los Tribunales de Justicia
de la República y Licenciado en Ciencias
Políticas y Sociales**

AUTOR:

**JUAN CARLOS NARVÁEZ IZQUIERDO
C.I. 0105017628**

DIRECTORA:

**DRA. LOURDES EULALIA ÁLVAREZ CORONEL
C.I. 0102419488**

CUENCA – ECUADOR.

Marzo 2017



RESUMEN

El objetivo de este trabajo es analizar la reciente normativa que reglamenta lo correspondiente a los despidos concebidos a un cierto grupo de trabajadores, los cuales son considerados vulnerables. Con las reformas realizadas al Código del Trabajo, contenidas en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se concretó una protección especial a los dirigentes sindicales, trabajadoras embarazadas y en estado de maternidad, ya que estos se encuentran beneficiados, protegidos y respaldados jurídicamente, con respecto a los despidos intempestivos, de los cuales han sido víctimas.

En este contexto, es necesario fijar las características, ámbito y límites del despido ineficaz, como figura jurídica destinada a proteger los derechos laborales de los grupos más vulnerable en una relación laboral.

Palabras Claves: mujer embarazada, despido ineficaz, sindicato, Código del Trabajo.



ABSTRACT

This work has as objective to analyze the recent legislation that regulates the corresponding to the redundancies designed to a certain group of workers, which are considered vulnerable. With the reforms to the Labor Code contained in the Organic Law for the labor justice and recognition of the work in the home, made a special protection to the trade union leaders, pregnant workers and in a state of maternity, as these are beneficiaries, protected and supported legally, with regard to the dismissals erratic, of which have been victims.

In this context, it is necessary to fix the characteristics, scope and limits of dismissal ineffective, as figure law intended to protect the labor rights of the most vulnerable groups in an employment relationship.

Key words: dismissal ineffective, pregnant woman, union, the Labor Code.

Contenido

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTO.....	9
INTRODUCCIÓN.....	10
CAPÍTULO I.....	13
DESPIDO INEFICAZ	13
1.1 Definición de despido ineficaz	13
1.2 Sujetos de Tutela.....	17
1.2.1 Mujeres embarazadas	17
1.2.2 Mujeres por su estado asociado a su condición de gestación o maternidad	20
1.2.3 Dirigentes sindicales.	22
1.3 Estabilidad laboral.....	24
1.3.1 La estabilidad laboral en general	24
1.3.2 La estabilidad Absoluta	25
1.3.3 La estabilidad relativa.....	27
1.4 Principio de inamovilidad laboral	28
CAPITULO II.....	32
EL PROCEDIMIENTO	32
2.1 Demanda.....	32
2.1.1 Concepto.....	32
2.1.2 Contenido.....	33
2.1.4 La prueba	36
2.2 Calificación de la demanda.....	38
2.2.1 Medidas cautelares	39
2.2.2 Caducidad	41



2.3 Contestación a la demanda	42
2.4 Audiencia Única	44
2.4.1 ¿Qué se entiende por Audiencia?	44
2.4.2 La audiencia única en el proceso sumario.....	45
2.5 Sentencia	46
2.5.1 Efectos de la sentencia que declare la existencia de despido ineficaz	47
CAPITULO III.....	49
RECURSO DE APELACION	49
3. EL RECURSO DE APELACIÓN	49
3.1 Condiciones del recurso de apelación	51
3.2 El efecto devolutivo en el proceso por despido ineficaz	52
3.3 Derecho Comparado	54
CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFÍA.....	66
ANEXO 1	69
ANEXO 2.....	73



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

Yo, JUAN CARLOS NARVÁEZ IZQUIERDO, autor de la Monografía "EL DESPIDO INEFICAZ Y SU RELACION CON LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afectación alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Marzo del 2017

Juan Carlos Narváez

JUAN CARLOS NARVÁEZ IZQUIERDO

C.I. 0105017628



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Yo, JUAN CARLOS NARVÁEZ IZQUIERDO, autor de la Monografía "EL DESPIDO INEFICAZ Y SU RELACION CON LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Marzo del 2017

Juan Carlos Narváez Izquierdo

JUAN CARLOS NARVÁEZ IZQUIERDO

C.I. 0105017628



DEDICATORIA

Dedico este presente trabajo investigativo, a Dios, a mis padres y mis abuelitas, quienes me han apoyado a lo largo de todos mis estudios siendo un pilar fundamental para mi formación, y de manera especial a mi madre Diana, quien día a día me ha brindado todo su apoyo.

Juan Carlos



AGRADECIMIENTO

Agradezco a todos y cada uno de mis maestros de la Escuela de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, por haberme brindado tan valiosos conocimientos durante mi carrera universitaria y de manera especial agradezco a la Dra. Lourdes Álvarez, Dra. Cecilia Crespo y la Dra. Mónica Jara, quienes me guiaron en el presente trabajo brindándome apoyo con sus valiosos conocimientos para la elaboración y culminación de la presente monografía.

Juan Carlos

INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada: El Despido Ineficaz y su Relación con la Estabilidad Laboral en la Legislación Ecuatoriana, tiene como objetivo buscar y analizar la reciente normativa que reglamenta lo correspondiente a los despidos concebidos a las mujeres embarazadas o por su estado asociado a la gestación y a los dirigentes sindicales. Con la Constitución de la República del Ecuador se han conseguido logros significativos en relación a los derechos reclamados por dichos trabajadores. No obstante, a la arbitrariedad con la que los empleados despiden a estos grupos de trabajadores, no se le había fijado un límite más allá de las indemnizaciones a las que tuvieran derecho al comprobarse el despido intempestivo.

Gracias a las reformas que se realizaron al Código de Trabajo, las cuales están plasmadas en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se concretó una protección especial a los dirigentes sindicales, trabajadoras embarazadas y en estado asociado a la maternidad, ya que estos se encuentran beneficiados, protegidos y respaldados jurídicamente, frente a los despidos intempestivos, de los cuales han sido víctimas.

La importancia del tema radica en la determinación del alcance que la reforma laboral tiene en favor de estos grupos vulnerables, permitiéndoles conservar su trabajo como parte de sus derechos laborales. Por ello, es necesario investigar, buscar y finalmente analizar, dicha normativa con el objetivo de lograr un mejor conocimiento sobre el tema.

El capítulo I consta de los siguientes puntos: Definición del despido ineficaz el cual aclara la naturaleza jurídica de este concepto, sujetos de tutela, definición de trabajador, empleador, la mujer embarazada, que es un sindicalista o un sindicato, estabilidad laboral e inamovilidad laboral es lo que se encuentra en el siguiente capítulo. En el marco del segundo capítulo se desarrollará el procedimiento, prescripción, contestación, forma de la contestación, requisitos de la formulación, efectos de la demanda, efectos de la sentencia, y reconocimiento del despido eficaz.

El tercer capítulo desarrolla el recurso de apelación para las demandas por causa

del despido intempestivo o injustificado hacia una trabajadora embarazada o hacia un dirigente sindical. También se analizará, en un ejercicio de derecho comparado, la legislación de Colombia y Venezuela que se refieren a la figura del despido ineficaz vinculado a la protección de los sectores vulnerables mencionados. Estos dos grupos sociales de trabajadores como se explicará más adelante son víctimas diariamente, a nivel mundial, del despido sin causa justa de sus puestos de trabajos, quedando desprotegidos y sin recursos económicos que les permitan satisfacer sus necesidades básicas.

El anterior es uno de los tantos problemas sociales con los que se enfrentan variedad de países, las mujeres temen planificar un embarazo mientras están en un puesto de trabajo específico, pues, podrían ser discriminadas por su situación la cual en muchos casos no les permite desarrollar totalmente su actividad laboral, esta situación genera el despido intempestivo o injustificado hacia la trabajadora en gestación o en su condición de maternidad. Otro grupo amparado por la reforma legal son los dirigente sindicales que luchan para solventar los problemas de los trabajadores, exigir los derechos correspondientes, salarios, bonos vacacionales, vacaciones y entre otros aspectos más, se sienten inseguros ya que reciben amenazas, o advertencias por parte de los empleadores que les piden que dejen de defender los derechos de los trabajadores de dichas empresas, son incitados a abandonar sus respectivos puesto de trabajos, o a callar lo que quieren expresar, e inclusive, en el peor de los casos, son despedidos injustificadamente.

Es por esto que Ecuador se avocó en atender los problemas sociales que estos despidos injustificados generaban, reformando de esta manera el Código del Trabajo, donde se implantó la protección a estos grupos vulnerables, como son los dirigentes sindicales y las trabajadoras embarazadas o por su estado asociado a su maternidad, gozan de un resguardo el cual no se debe infringir, esta misma ley instituye las sentencias para los empleadores que no cumplan con los requisitos o con las condiciones de una reivindicación o indemnización por despido intempestivo , claramente está escrito cuáles serán las consecuencias en caso de no acatar las leyes correspondientes.

El Código del Trabajador, consagra detalladamente que todos los trabajadores



merecen o tiene el derecho al trabajo, digno, bien remunerado, con un ambiente tranquilo y muchas otras variables más que son importantes a la hora de desarrollar un trabajo en específico; todo esto, es sumamente importante para el trabajador, no deben ser discriminados por ninguna razón social, ni embarazos, ni enfermedades psicomotrices, enfermedades de naturaleza sexual, deformidades del cuerpo, ni color de piel, ni género, etc. En consecuencia, la legislación ecuatoriana se encarga de proteger a la parte más débil de la relación laboral, garantizando un ambiente de trabajo adecuado, una remuneración que permita solventar las necesidades económicas del trabajador y su derecho a la no discriminación.



EL DESPIDO INEFICAZ Y SU RELACION CON LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

CAPÍTULO I

DESPIDO INEFICAZ

1.1 Definición de despido ineficaz

Antes de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar promulgada el 17 de abril de 2015. La legislación ecuatoriana no contemplaba la figura del despido ineficaz, como una garantía de protección para determinados sujetos que, por sus condiciones, constituyen grupos con un alto grado de vulnerabilidad en la relación laboral. En consecuencia, al comprobarse un despido hacia una mujer embarazada o hacia un dirigente sindical el empleador estaba obligado a pagar la indemnización especial por despido intempestivo además de otras indemnizaciones generales que contemplaba la ley. Lo que significa que las garantías de estabilidad laboral de estos sectores eran cargas económicas que debía asumir el empleador, sin embargo, no constituían garantías inexorables pues al asumirlas el empleador podía despedir al empleado.

El sistema laboral ecuatoriano adoptó la concepción del autor italiano Ludovico Barassi, quien afirma, citado por Ochoa, la existencia de dos causas generales para poner fin al contrato de trabajo:

- 1.- Cuando naturalmente se agota, al alcanzarse el objetivo específico o limitado en el tiempo, al que hubiese sido destinado inicialmente; y,
- 2.- Por surgir un hecho jurídico que produce un efecto extintivo, que causa la interrupción de la relación en su tendencia normal, prorrogándose de manera indefinida. (Ochoa, 2005).

En el Código del Trabajo ecuatoriano, las causales para dar fin al contrato de trabajo se encuentran dentro de la categoría de justificadas e injustificadas. Las causales justificadas para dar por finalizado la relación laboral están enumeradas en el artículo 169 del Código del Trabajo:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona

- jurídica contratante, ¿si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
 7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
 8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; Y,
 9. (Sustituido por el Art. 26 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- Por desahucio presentado por el trabajador. (Código del Trabajo de Ecuador, 2015, pág. 22).

Ahora bien, frente a las causales antes enumeradas se encuentra la figura del despido intempestivo. El cual se define como

El despido intempestivo es la conclusión brusca; esto es, sin causa justa o legal, del contrato de trabajo con el trabajador, terminación que implica correlativamente el pago de indemnizaciones según los diferentes casos en los que se produzca. (Ochoa, 2005, pág. 244).

El despido intempestivo desde la perspectiva laboral se entiende como el rompimiento unilateral del contrato individual de trabajo por parte del empleador, celebrado con uno o varios trabajadores. En tal circunstancia se aplica la indemnización por parte del empleador al trabajador de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 188 del Código del Trabajo. El Código del Trabajo en su artículo 169 no prevé al despido intempestivo dentro de las causales de la finalización del contrato de trabajo, estando consagrando en los artículos 188 una sanción pecuniaria ante el comportamiento fraudulento del patrono. (Solórzano, 2014).

Entonces, antes de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar de 2015, los trabajadores tenían una estabilidad relativa, sin embargo, existían grupos como el de las mujeres embarazadas que de acuerdo a las disposiciones del Código de trabajo contaban con una mayor garantía de estabilidad así lo determina el primer inciso del artículo 153 de dicho código: “No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla

definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior" (Código del Trabajo de Ecuador , 2015).

En un principio la norma antes citada parecía dar cumplimiento al artículo 35 de la Constitución en cuanto a la protección a los grupos vulnerables, que expresa

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Constitución de Ecuador , 2008, pág. 30)

Se observa que el artículo 35 de la Carta Magna prevé y regula el caso de la mujer embarazada; no obstante, al mismo tiempo el artículo 154 del Código del Trabajo determinaba hasta antes de abril de 2015 que: "En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten." (Código del Trabajo de Ecuador , 2015, pág. 19).

La realidad era entonces, que si bien se prohibía el despido intempestivo de la mujer embarazada, en definitiva tal despido era permitido al estar prevista la posibilidad del pago de una indemnización por parte del empleador, lo cual era contrario al derecho del trabajo contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, en el llamado Estado Constitucional de Derechos. (Solórzano, 2014).

Sin embargo, vale aclarar, que este último párrafo del artículo 154 del Código del Trabajo ha sido eliminado por la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la cual trajo consigo una figura que se incorporó al Código de Trabajo, el denominado despido ineficaz para trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, dado el principio de inamovilidad que les acoge, así como, para los dirigentes sindicales, tal como lo establece actualmente el artículo 187 y 195.1 del Código de Trabajo.

Dice el artículo 187 del Código del Trabajo, luego de la reforma de abril de 2015, que:

Garantías para dirigentes sindicales. El despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido. Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia. Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código. (Código del Trabajo de Ecuador , 2015, pág. 23)

Además determina el artículo 195.1 del mismo cuerpo normativo que

Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187. (Código del Trabajo de Ecuador , 2015, pág. 24)

En relación a estos artículos el Código Orgánico General de procesos promulgado el 15 de mayo de 2015, en su disposición reformatoria sexta numeral 2 agrega al artículo 153 del Código del Trabajo que: “La o el legislador dispondrá el reintegro inmediato al trabajador de la mujer despedida en estado de embarazo en periodo de lactancia” (Código Orgánico General de Procesos, 2015, pág. 66).

En conclusión, la figura del despido ineficaz introducida en la legislación laboral ecuatoriana garantiza una estabilidad absoluta de los sectores más vulnerables en una relación laboral. Por lo que, se convierte en un medio jurídico que reconoce los derechos del trabajador tanto para ejercer el derecho de representación por parte de los dirigentes sindicales, evitando un eventual despido, como el derecho de maternidad de las mujeres.

1.2 Sujetos de Tutela

La Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar consagra el despido ineficaz como una protección especial a tres sectores, que por distintas circunstancias han entrado dentro de la categoría de grupos vulnerables, y en consecuencia el Estado ecuatoriano enfatizó en la promulgación de normas para la protección y garantía de sus derechos consagradas en la Constitución de la República, los cuales son:

- Mujeres embarazadas
- Mujeres por su estado asociado a su condición de gestación o de maternidad
- Dirigentes sindicales

1.2.1 Mujeres embarazadas

Durante los nueve meses de embarazo el cuerpo de la mujer acusa numerosas transformaciones para poder atender las necesidades del feto que crece en su interior y prepararse para el parto.

El embarazo, gestación, preñez o gravidez es el espacio de tiempo que va desde la implantación del óvulo fecundado en el útero hasta llegar al parto. Desde que el óvulo es fecundado se dan transformaciones en el cuerpo de la mujer, desde una perspectiva fisiológica y metabólica, con el objetivo de proteger, nutrir y suministrar todo lo que es fundamental para la correcta evolución del feto. En el transcurso del embarazo inician complejos procesos hormonales que impactan a casi todos los órganos del cuerpo de la mujer ocasionando los llamados síntomas de embarazo. (Rovati, 2011).

Un embarazo dura aproximadamente 280 días, lo que equivale a 40 semanas desde el día primero de la última menstruación o 38 semanas (nueve meses de manera aproximada) desde que se produce la fecundación. Un embarazo a término es aquel que dura entre la semana 37 (259 días completos) y la semana 42 de gestación (294 días completos). (Rovati, 2011).

La decisión de ser madre representa un dilema para la mujer que trabaja ya que es evidente y latente la discriminación a la que se enfrentan muchas mujeres actualmente en el ámbito laboral. Es una realidad que las empresas tienen reparos a la hora de celebrar contratos con mujeres que tiene la edad para quedar en condición de gestación, dados los costos que asumirían por reposos o permisos durante el embarazo y luego que se produzca el nacimiento del bebé. Igualmente influyen en la vida laboral las responsabilidades propias de una madre, como por ejemplo, las citas médicas de los neonatos. Con tal perspectiva, se ha hecho común que las mujeres trabajadoras posterguen con mayor frecuencia la maternidad. No obstante, en contraposición a la existencia del *mobbing* maternal, afortunadamente muchas mujeres toman la decisión de procrear. Es por ello, que resulta esencial dar a conocer a fondo sus prerrogativas laborales, para prevenir de tal manera los problemas. (Rovati, Los derechos laborales de las embarazadas, 2012).

Por las razones antes expuestas, el Estado ecuatoriano diseñó y promulgó una normativa que busca resguardar los derechos laborales de las mujeres embarazadas trabajadoras y se reformó el sistema legal.

Es así que desde abril del año 2015 a través del artículo 195.1 del Código del Trabajo se determina que se tiene como ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo.

En el ámbito internacional se encuentra el Convenio sobre la protección de la maternidad, (núm. 183), adoptado por la Organización Internacional del Trabajo el 15 de junio del año 2000. Aunque el mencionado Instrumento no ha sido ratificado por el Ecuador, se debe recalcar en relación al Convenio N° 183, OIT Que los Estados ratificantes deberán adoptar medidas para garantizar que no se obligue a las embarazadas o a las madres en período de lactancia a realizar un trabajo que haya sido considerado como perjudicial para su salud o la de su hijo, y establece la protección contra la discriminación basada en la maternidad. La norma también prohíbe que los empleadores despidan a una mujer durante el embarazo, o durante su ausencia por licencia de maternidad, o después de haberse reintegrado al trabajo, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, con el nacimiento del hijo y con sus consecuencias o la



lactancia. Se garantiza a la mujer el derecho a reintegrarse en el mismo puesto de trabajo o en un puesto equivalente con la misma remuneración. Asimismo, otorga a la mujer el derecho a una o más interrupciones al día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo. (Organización Internacional del Trabajo , 2000)

En los Estados Unidos de América tiene vigencia la Ley contra la Discriminación por Razón de Embarazo, la cual es una enmienda al Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964. La citada normativa prohíbe la discriminación por razón de embarazo, nacimiento o circunstancias relacionadas a esos estados constituyendo segregación por razón de sexo bajo el Título VII. Es así que las mujeres embarazadas o afectadas por condiciones relacionadas al embarazo deben recibir el mismo trato que otros aspirantes a empleo o empleados que tengan las mismas aptitudes o limitaciones. (The U.S. Equal Employment Opportunity Commission).

Además gracias a ese cuerpo normativo, al patrono se le prohíbe negar un empleo a una mujer debido a su embarazo, siempre y cuando la mujer pueda desempeñar las funciones fundamentales de ese trabajo. Un patrono no podrá negar un empleo a una mujer producto de sus prejuicios o los de sus colegas o sus clientes en contravención de las mujeres embarazadas.

En conclusión, la figura del despido ineficaz, con respecto a las mujeres embarazadas, en la legislación ecuatoriana se buscó establecer como una ampliación fundamental de sus derechos laborales, que por ser la parte más débil en la relación laboral, la protegen contra el empleador que proceda a despedirla por su condición de embarazo. De esta forma en caso de ocurrir el despido de una mujer embarazada el juez deberá ordenar inmediatamente su reintegración al trabajo; sin embargo, en la práctica por circunstancias de procedimiento ha quedado más vulnerable.

1.2.2 Mujeres por su estado asociado a su condición de gestación o maternidad

El derecho a la maternidad no implica una protección de la madre exclusivamente en su etapa de embarazo. Resulta obvio que este derecho se extiende al cuidado integral del neonato, por ello, la figura del despido ineficaz en la relación laboral, ampara a las mujeres que se encuentren en periodo de lactancia, logrando de esta forma proteger su derecho a la estabilidad laboral bajo el principio de inamovilidad. En consecuencia, las trabajadoras gozan de protección durante el embarazo y después del nacimiento del neonato, garantizando de esta forma el cuidado del recién nacido.

El artículo 195.1 es claro al incluir a las trabajadoras en un estado asociado a su condición de gestación o maternidad entre los grupos vulnerables y, por lo tanto, amparado en la figura del despido ineficaz. Esto en consecuencia de los preceptos constitucionales de protección hacia la mujer embarazada que se encuentran en la Carta magna que en su parte pertinente indica:

Artículo 331 inciso 2.- “Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso, o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta que afecte a las mujeres en el trabajo” (Constitución de Ecuador , 2008).

Artículo 43.- El estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para la recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia. (Constitución de Ecuador , 2008)

Sin embargo, el artículo 95.1 de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que desarrolla los preceptos constitucionales antedichos, no es diáfano al señalar cuál es el periodo que comprende el estado asociado a la maternidad. Ante estas dudas fue necesario que, con la emisión del Código Orgánico General de Procesos, se aclare que este comprende el periodo de lactancia. De manera que en su disposición reformatoria sexta se ordena que al artículo 153 del Código de Trabajo se agregue. “La o el legislador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de

embarazo o en periodo de lactancia" (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

De esta disyunción se deduce que el periodo de lactancia constituye el estado asociado a la condición de maternidad. El periodo de lactancia se encuentra determinado el tercer inciso del artículo 155 del Código de Trabajo que expresa: "Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria" (Código del Trabajo, 2011).

En conclusión, la figura del despido ineficaz ampara un periodo posterior al parto que de acuerdo al Código del Trabajo es de doce meses. En consecuencia, el derecho a la maternidad se encuentra garantizado de tal forma que la actividad laboral de las mujeres trabajadoras no impida que puedan ejercerlo.

Es importante dar a conocer que en fecha 31 de octubre de 2016, existe un pronunciamiento jurisprudencial con respecto a las garantías de la mujer en estado de gestación, proveniente de la Corte Nacional de Justicia que reposa en registro oficial suplemento 873. Aquí se ha determinado como jurisprudencia obligatoria lo siguiente:

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

Art. 4.- Disponer que la Secretaría General de la Corte Nacional de Justicia, remita copias certificadas de la presente resolución a la Unidad de Procesamiento de Jurisprudencia, para su sistematización; y, al Registro Oficial y Gaceta Judicial para su inmediata publicación.

Art. 5.-Está resolución tendrá efectos generales y obligatorios, inclusive para la misma Corte Nacional de Justicia, sin perjuicio del cambio de criterio jurisprudencial en la forma y modo determinados por el segundo inciso del artículo 185 de la Constitución de la República del Ecuador. (Corte Nacional de Justicia, 2016).

1.2.3 Dirigentes sindicales.

El despido ineficaz aplicado a los dirigentes sindicales está relacionado con el principio de libertad de asociación y con el derecho de representación que se encuentran consagrados en la Constitución de la República del Ecuador. El Art 66 numeral 13 manifiesta: “El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria” (Constitución de Ecuador , 2008). En el ámbito laboral se refiere a la facultad de formar sindicatos u otras organizaciones que luchen por la protección de los derechos de los trabajadores así como la mejora de sus condiciones laborales. Este principio se desarrolla en el numeral 7 del Art. 326 de la Carta Magna, que señala:

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

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. (Constitución de Ecuador , 2008)

En consecuencia, del principio de libertad sindical se colige que existe la garantía del Estado para que los trabajadores, en cualquier momento, puedan constituir un sindicato que luche por sus derechos. Además, resulta evidente que del susodicho principio se deriva la libertad de los sindicatos en su organización interna, de manera que, la elección de sus dirigentes se supedita a procesos llevados a cabo dentro de la asociación sindical. En este sentido el artículo 2 del Convenio Nº. 87 de 1948 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) en su segundo inciso señala:

- Las organizaciones tienen derecho a determinar su estatuto, a elegir libremente sus dignidades, a organizar sus actividades y formular programas de acción sin limitaciones provenientes de la intervención de autoridades públicas.

Esta disposición implica que la organización interna de los sindicatos debe darse a través del derecho a la representación, en el que los afiliados a un sindicato, de manera democrática, elijan a sus representantes para que sean ellos quienes luchen por sus derechos laborales. Este derecho de representación se encuentra desarrollado en el numeral 8 del artículo 326 de la Constitución.

8. “El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá

su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección" (Constitución de Ecuador , 2008).

La naturaleza del sindicato responde a la protección de derechos colectivos y no individuales, en consecuencia, sus dirigentes se convierten en delegados que ejercen el derecho de representación de todos los trabajadores que conforman el sindicato. Por ello, es preciso señalar que al establecerse en la Constitución que el Estado promoverá la alternabilidad en la dirección de las organizaciones de trabajadores se podría estar atentando contra la libertad sindical interna y el derecho a la representación de determinados dirigentes sindicales. Disposición que se contradice con el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, antes citado, pues claramente indica la libertad de elección de los dirigentes sindicales sin la imposición de límites provenientes del poder público.

Por lo tanto, el principio que se debe tomar en cuenta para la prevalencia de la libertad sindical y del derecho a la representación es el funcionamiento democrático de la organización sindical. Solo un sistema democrático interno de la organización garantiza que sus dirigentes detenten legítimamente la representación de la organización en la lucha por la consagración de los derechos laborales.

Estos derechos se encuentran protegidos por la legislación en forma de obligaciones que corresponden al empleador. En este sentido, el artículo 42 señala como obligación del empleador respetar las asociaciones de trabajadores, otorgando permisos a los trabajadores que desempeñen funciones dentro de la organización sindical. Además de estas obligaciones los empleadores deben entregar a la asociación a la cual pertenezca el trabajador el 50% de lo impuesto en concepto de multas por incumplimiento del contrato de trabajo.

De lo dicho se deduce la importancia de las asociaciones de trabajadores y en consecuencia de sus dirigentes. Al ser ellos los que organizan e interactúan con el empleado exigiendo la continua mejora de los derechos laborales de los trabajadores, se encuentran en una posición de mayor vulnerabilidad frente al despido, pues, eventualmente podrían entrar en conflicto con los intereses privados del empleador. En este orden de ideas la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar ha amparado a este grupo bajo la

protección de la figura jurídica del despido ineficaz Establecido en el reformado Art. 187 del Código del Trabajo.

Es de resaltar que esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente esté en ejercicio de sus funciones y un año más. Además protegerá tanto a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como de diferentes empresas, siempre que el empleador sea notificado mediante el inspector del trabajo, de la selección del dirigente, que se encuentre trabajando bajo su subordinación. Por ello al garantizar la estabilidad laboral de los dirigentes, a la vez se protege a las organizaciones sindicales que son las llamadas a luchar por los derechos de los trabajadores en el ejercicio de la contratación colectiva.

1.3 Estabilidad laboral.

1.3.1 La estabilidad laboral en general

El derecho al trabajo establece la obligación que tiene el Estado de resguardar a los trabajadores para proteger su fuente de trabajo e ingresos y evitar el desempleo, en otras palabras, que el derecho al trabajo evidentemente persigue mediante esta figura, la defensa contra el desempleo y subempleo; de tal manera esa defensa, aunada al derecho del trabajo, conforma los cimientos en los que se sostiene el derecho a la estabilidad laboral.

En relación a la estabilidad laboral se puede afirmar que:

Es el derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación. (Viteri, 2006, pág. 232)

De la definición antes expuesta destacan dos términos relevantes, como son la permanencia y la continuidad. La permanencia como parte de la estabilidad se refiere a la relación con la constante evolución del puesto de trabajo en la misma compañía, que al mismo tiempo produce un equitativo reconocimiento al trabajador, quien en definitiva pasará a beneficiarse de la pensión jubilar, cuando haya dado todo su esfuerzo de trabajo por 25 años según mandato legislativo (Art. 216 Código del Trabajo). No obstante, para que un sujeto pueda dedicar

todo su esfuerzo de trabajo en una misma compañía se hace imprescindible que dicha empresa le dé como garantía la estabilidad laboral, sino se estaría verificando la inestabilidad. (Quiloango, 2014).

Por otra parte la continuidad, tiene una acepción inmensamente adecuada, aludiendo "...a lo que dura, a lo que se prolonga, a lo que se mantiene en el tiempo, a lo que continúa; lo que de alguna manera tiene que ver con proteger al trabajador de los despidos arbitrarios que le privan del sustento diario que únicamente le proporciona su trabajo noble y digno". (Quiloango, 2014, pág. 43).

Si se afirma junto con Trujillo (2008) que:

La estabilidad es una aspiración permanente del trabajador, mayor aun del trabajador no capacitado, que constituye un elevado porcentaje de la población económicamente activa del Ecuador -PEA-. No obstante, ella nunca fue bien aceptada por el empleador y, en nuestros días, es vigorosamente combatida. Esta vez, a diferencia del pasado, con el apoyo del Estado, con el argumento de que su eliminación y/o reducción son necesarias para estimular la inversión y crear puestos de trabajo. (pág. 237)

Resultará evidente que dado la realidad socio económica del país, existe incertidumbre por el mantenimiento de un empleo, especialmente, en los sectores no cualificados de la población. Por ello, desde las instancias políticas y jurídicas se debe abogar por la prevalencia de la estabilidad laboral como uno de los principios fundamentales que ampare a los trabajadores. En consecuencia, el derecho a la estabilidad laboral en general constituye una garantía contra el desempleo de los trabajadores, de manera que estos puedan mantener una relación laboral regular que les permita desarrollar una forma de vida digna.

Ahora bien, la estabilidad laboral, de acuerdo a criterios doctrinales, puede tomar dos formas en la legislación. Por un lado está la estabilidad laboral absoluta y por otro la relativa. Que constituyen dos maneras específicas a través de las cuales la legislación protege al trabajador, por ello es importante su estudio.

1.3.2 La estabilidad Absoluta

Conocida como la estabilidad propiamente dicha, se refiere a la garantía jurídica de no perder el empleo, sino por una causa expresamente determinada en la ley. En consecuencia, se trata de la consagración del derecho a la estabilidad al que apunta el derecho laboral contemporáneo; sin embargo, esta clase de

estabilidad no es aplicable a todos los trabajadores. En este sentido se ha expresado Julio Cesar Trujillo (2008) afirmando que:

La estabilidad propiamente dicha es la que responde consecuentemente, cuando el empleador pone fin al contrato fuera de los casos permitidos por la ley, el trabajador tiene derecho parar demandar la restitución a su puesto de trabajo y el pago de la remuneración de todo el tiempo que haya permanecido fuera del trabajo a consecuencia del despido ilegal. (pág. 238)

Luego, se trata de una limitación a la libertad del empleador para despedir a sus empleados, pues no será suficiente su voluntad para hacerlo sino que necesitará de una causa legal para hacerlo. Por lo tanto, constituye una garantía contra la arbitrariedad del empleador, opinión que es compartida por De la Fuente (1976), quien afirma:

La estabilidad absoluta es la máxima garantía contra el despido arbitrario, destacando que se distingue de las otras formas de protección porque asegura la reincorporación efectiva del trabajador, o sea que el empleador no puede, en ningún caso, negar ese reingreso. (pág. 25)

En la legislación ecuatoriana la estabilidad absoluta se plasma en casos muy específicos determinados por las condiciones del trabajador. Es así que, la figura del despido ineficaz, como medida de protección hacia las mujeres embarazadas o por su estado asociado a la gestación o maternidad, así como a los dirigentes sindicales constituye el medio jurídico que viabiliza la estabilidad absoluta del trabajador, siempre que se encuentre en estas categorías. Por lo tanto, el despido ineficaz vuelve nulo el despido hacia un trabajador que forma parte de los sujetos amparados por esta figura jurídica, de manera que, una vez que se compruebe el despido se deberá ordenar de forma inmediata la reintegración del trabajador a su puesto de trabajo.

En conclusión, la estabilidad absoluta es un derecho fundamental para aquellos grupos que presentan mayor grado de vulnerabilidad en la relación laboral. Sin embargo, dentro del ámbito laboral se deberían buscar otros mecanismos como el despido ineficaz que ofrezcan una garantía absoluta de estabilidad a otros grupos de trabajadores que por sus condiciones necesiten protección por parte del ordenamiento jurídico. En consecuencia, la estabilidad absoluta tiene un carácter limitado no se puede aplicar sobre todos los trabajadores, pues, de lo contrario se llegaría a un hermetismo que no permitiría la creación de empleo. Por ello, la figura del despido ineficaz debe ser entendida como una garantía de

protección solo en relación a las mujeres embarazadas, o por su estado asociado a la maternidad y a los dirigentes sindicales.

1.3.3 La estabilidad relativa

Llamada también estabilidad impropia ya que no ofrece una garantía absoluta para que el trabajador conserve su puesto de trabajo. Se trata de una garantía indemnizatoria a la cual tiene derecho el trabajador que ha sido despedido de manera arbitraria, sin una causa de justificación. En este orden de ideas se ha expresado que:

La estabilidad relativa, no es sino, la decisión del empleador de dar por terminada la relación laboral, pagando una indemnización, este despido se da de forma arbitraria por parte del empleador, es por eso, que el trabajador tiene el derecho de recibir una indemnización por dicho despido. (Quezada, 2016 , pág. 16).

En consecuencia, se trata de una limitación que repercute sobre el haber económico del empleador, que al despedir arbitrariamente a un empleado deberá pagarle una indemnización determinada por la ley. El Código del Trabajo lo prevé en el Art 188.

Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo.- El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

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

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

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

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

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el

empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores. (Código del Trabajo, 2011)

Por ende, la indemnización depende de los años de trabajo, de la remuneración y del tipo de contrato. Y en este punto toma relevancia la eliminación del contrato a plazo fijo, que constituía una forma de degradar la estabilidad relativa según apunta el Dr. Julio Cesar Trujillo (2008):

La estabilidad impropia es degradada de varias maneras: primero dejando al empleador la opción entre el contrato por tiempo fijo y el contrato por tiempo indefinido; segundo reconociendo al despido ilegal el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo, si bien con la obligación de pagar una indemnización. (pág. 240)

La Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar promulgada el 17 de abril de 2015, elimina el contrato a plazo fijo, que era una forma común de atentar contra la estabilidad del trabajador. En consecuencia, la estabilidad relativa se convierte en una medida efectiva para lograr mantener el empleo, pues, sería ilógico pensar que los empleadores atenten contra sus propios intereses pagando grandes sumas de dinero en concepto de indemnizaciones. Por ello a pesar que la estabilidad relativa no garantiza una reincorporación al trabajo en cierta forma da estabilidad a los trabajadores que, aún si son despedidos, podrán mantener una estabilidad económica con lo obtenido por concepto de indemnización hasta que puedan encontrar otro trabajo.

1.4 Principio de inamovilidad laboral

El diccionario Jurídico Venezolano, define la inamovilidad laboral en los siguientes términos

Es el derecho que tienen los empleados públicos a no ser separados de sus cargos sino es por causas de mala conducta, ineptitud o negligencia en el desempeño de sus funciones, a condición de que se les haya seguido un expediente previo, en el cual han de ser oídos, o bien por haber alcanzado la edad de su jubilación. Se entiende que la inamovilidad integra un derecho del empleado y una garantía para la buena marcha de la administración pública, sea

nacional, provincial o municipal. Fácilmente es comprensible que dicha garantía, importe para las distintas ramas administrativas, presenta trascendencia infinitamente mayor cuando la inamovilidad está referida a los funcionarios del poder judicial. (Diccionario Jurídico Venezolano , 1980)

En consecuencia, el origen de este principio se encuentra en el sector público y en especial es aplicable para los jueces y magistrados, pues, al proteger su estabilidad laboral se garantiza, a la vez, la independencia de función judicial y por ende la seguridad jurídica. Principio que implica un doble efecto. Por un lado el empleado del sector público se encuentra protegido contra el despido sin que concurra una causa legal y, en otro sentido, se garantiza que sus condiciones laborales no empeoren. De manera que no será aceptable un cambio de puesto que implique una remuneración inferior o un traslado que no sea por voluntad del servidor público. Todo esto en beneficio de la eficiencia de la administración pública.

De lo antes expuesto se deduce que, con la promulgación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se incorporó al sistema legal de Ecuador, el Principio de inamovilidad para la protección de los trabajadores que por sus condiciones se pudieran ver afectados por el despido intempestivo. Estos grupos de trabajadores los constituyen las mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad y los dirigentes sindicales. Resulta clara entonces, la fuerza que ostenta el Estado para resguardar a estos grupos, lo cual se refleja actualmente con la institución del despido ineficaz consagrada en la novísima Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el Hogar. (Quezada, 2016).

El principio de inamovilidad en el Ecuador aplicado al sector privado significa que los grupos que se encuentren bajo su protección no pueden ser despedidos sino es por causas legales. Además, la trabajadora embarazada, en estado asociado a la maternidad o el dirigente sindical no podrán ser desmejorados en su situación laboral. Por lo tanto, el empleador deberá mantenerlos en su puesto de trabajo en las mismas condiciones sin una disminución del salario o un traslado del lugar del trabajo sin previa aceptación del trabajador.

Este principio constituye una garantía absoluta para que los trabajadores conserven su puesto de trabajo, logrando de esta forma su seguridad laboral y permitiéndoles, en un caso, planificar y ejercer el derecho a la maternidad; y, en

otro caso, defender los derechos de los trabajadores y lograr el continuo mejoramiento de las condiciones laborales a través de los contratos colectivos, que son los instrumentos legales que plasman los beneficios y las obligaciones que surgen de la relación obrero patronal

En consecuencia, existe una relación directa entre el principio de inamovilidad, la estabilidad absoluta y el despido ineficaz. Todos como principios, formas o figuras jurídicas contribuyen a lograr la estabilidad laboral de grupos vulnerables en el ámbito de los trabajadores en la relación laboral. La importancia del principio de inamovilidad como garantía para que las mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad adquiere especial relevancia si se considera el derecho a la maternidad de las mujeres y el derecho al cuidado integral de los infantes. Por lo tanto, se trata de hacer prevalecer estos derechos junto al derecho laboral que tienen las mujeres, de manera que el decidir ser madres no signifique renunciar a sus empleos.

El principio de inamovilidad aplicado a los dirigentes sindicales implica que estos tengan la seguridad laboral suficiente para que puedan emprender acciones en beneficio de sus compañeros. Su posición de lucha por la continua mejora de los derechos laborales necesita de esta garantía de estabilidad laboral, por ello, la figura del despido ineficaz protege a este sector. Consecuentemente se podría decir que los dirigentes sindicales cuentan con una estabilidad laboral absoluta, en razón de las funciones de representación y dirección que tienen dentro de la constitución y funcionamiento de un sindicato

Sin embargo, resulta evidente que este principio no se puede aplicar a toda relación laboral implantando de esta forma una estabilidad absoluta en la legislación laboral ecuatoriana. El efecto sería una rigidez laboral que supondría la falta de oportunidades laborales para muchas personas y además un freno inexorable para la libertad del empleador para elegir a sus trabajadores. Por tanto, hay que considerar que este principio que busca la estabilidad laboral absoluta debe aplicarse únicamente a determinados grupos que posean características de mayor vulnerabilidad. Y en este sentido el progreso del derecho laboral ecuatoriana debe encaminarse a identificar a estos sectores de la población y lograr ampliar de esta forma la aplicación del principio de inamovilidad como garantía de la estabilidad laboral.



En conclusión, se ha mostrado la importancia que adquiere el principio de inamovilidad laboral al proteger a estos grupos vulnerables de la sociedad dentro de la relación laboral. Permitiendo desarrollar sus derechos tanto los sindicales como el de maternidad, mejorando de esta forma el clima laboral. Sin embargo, queda claro el carácter limitado de este principio en razón de los sujetos que ampara, presentándose como imposible su extensión a toda relación laboral lo que ocasionaría una rigidez laboral.



CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO

2.1 Demanda

2.1.1 Concepto

El significado demanda deriva del latín *demandaré*. Inicialmente esta palabra puede ser definida como una solicitud o una petición. No obstante, dicho concepto es de mucha importancia tanto como para la economía como en el derecho es por esto que su definición suele ser mucho más amplia.

Si nos referimos a la demanda desde el punto de vista jurídico, puede ser entendida como la solicitud en la que las pretensiones son expuestas por uno de los involucrados. En la misma se procura que un juez interceda, en base a su jurisdicción.

La demanda debe ser presentada de manera escrita, exponiendo el motivo de la misma y la ley que lo sustenta. Algunos de los requisitos obligatorios que debe presentar la demanda son los datos del demando y demandante, los hechos que llevan a la demanda, expresados de manera precisa, la cosa que se demanda, lo que se pretende, expresándolo de manera positiva y clara y por último el derecho que se desea hacer valer. Los efectos que pueden desencadenar la demanda son muy diversos. Los mismos pueden ser procesales o sustanciales. Los primeros hacen referencia a los actores, es decir al demandante, al demandado y al juez. En el caso de los efectos sustanciales son múltiples y su clasificación resulta ardua ya que la misma demanda apela a diversos derechos. (Concepto de demanda, 2015)

Según el concepto de otros autores, se puede decir que la demanda es:

El acto por el que el actor o demandante solicita del órgano jurisdiccional frente al demandado una tutela jurídica en forma de sentencia favorable, mediante un escrito en el que expone los antecedentes del hecho del caso y sus razonamientos jurídicos, con el que ordinariamente comienza el proceso. (Encyclopedia Jurídica, 2014)

Igualmente se ha determinado que la demanda es el hecho procesal introductorio de la petición, por virtud del cual el actor somete su pretensión al juez con las maneras citadas por la ley, solicitando una sentencia favorable a sus intereses.

(Falconí, 2012). Asimismo se ha determinado que la demanda es aquel “...Acto de procedimiento, oral o escrito, que materializa un poder jurídico (la acción), un derecho real o ilusorio (la pretensión) y una petición del actor como correspondiente a ese derecho procurando la iniciación del proceso”. (Apuntes Jurídico, 2016).

Se puede agregar además que

Cuando se habla de la palabra demanda, es utilizada para referirnos a cualquier solicitud, petición o súplica; el que demanda solicita que se le entregue alguna cosa o algo en particular. Esta cosa que se solicita o se exige puede ser algo que se necesita o que se piense que se merece. Pueden demandarse objetos materiales así como objetos inmateriales, en el primer renglón encontramos aquellas personas que demandan alimentos, ropa, calzados, teléfonos inteligentes, entre otros, y en el segundo aquel que se refieren más con la petición de reivindicaciones como salud, trabajo o justicia. (Significados.com, 2016).

2.1.2 Contenido

Hay varias exigencias y ciertas formalidades que son obligatorias efectuar para la interposición de la demanda, en la legislación ecuatoriana estas están determinadas en el artículo 142 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

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

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

describirá su contenido, con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica.

8. La solicitud de acceso judicial a la prueba debidamente fundamentada, si es del caso.

9. La pretensión clara y precisa que se exige.

10. La cuantía del proceso cuando sea necesaria para determinar el procedimiento.

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

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

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

(Código General de Procesos, 2016)

Es por esto, que la demanda posee mucha importancia en el proceso civil, laboral, administrativo, tributario, entre otros, ya que es el acto primordial para dar inicio al proceso, mediante ella el actor proyecta ante el juez su versión del litigio, manifestando concretamente sus pretensiones, y conforme con lo que determina el Código General del Proceso, notificando la prueba respectiva. En consecuencia, la demanda debe contener los requisitos indicados en el artículo antes transcritos. Por ello es necesario referirse al significado de la palabra requisito:

Requisito es una definición que posee su raíz etimológica en el latín *requisitus*. Una palabra que, procede del verbo latino “requirere”, que podría traducirse como “reclamar” o “requerir. Se trata de aquello que resulta ineludible o imprescindible para el desarrollo de algo. Por ejemplo: Los requisitos para acceder a la beca ya fueron publicados en Internet, Lo lamento, pero debo informarle que no cumple con los requisitos para este puesto. (Porto, 2014, pág. 56)

Por tanto, se entiende que existe un requisito cuando hay una obligación, prohibición, condición o límite al libre acceso, del ejercicio de una actividad de servicios previstos en el ordenamiento jurídico o derivados de la jurisprudencia.

En el ámbito laboral y en concreto en los procesos interpuestos por despido ineficaz de las mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad, así como los dirigentes sindicales; estos requisitos adquieren determinadas especificaciones que son necesarias tomarlas en cuenta al momento de realizar

la demanda. En consecuencia, será menester analizar los requisitos más importantes de la demanda.

-Los fundamentos de derecho: Estos se deben fundamentar en la reforma que la ley para la justicia laboral y reconocimiento de trabajadores en el hogar hace al Código del trabajo añadiendo los artículos: 195.1; 195.2; 195.3.

-El anuncio de los medios de prueba: Su importancia radica en que su finalidad es corroborar los hechos expuestos en la demanda. Que en el caso específico sería la condición de dirigente sindical del trabajador o el estado de embarazo o asociado a él de la trabajadora.

-La solicitud del acceso judicial a las pruebas: En el caso de que las pruebas necesarias para comprobar la veracidad de los fundamentos de hecho no puedan ser obtenidos por los propios medios del actor, estos deberán solicitarse judicialmente.

-La especificación del procedimiento en que debe sustanciarse la causa: En relación al tipo de procedimiento el numeral 8 del artículo 332 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS es claro al determinar que se aplicará el procedimiento sumario.

Art. 332.- Procedencia.- Se tramitarán por el procedimiento sumario: Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previstos en el Código del Trabajo sobre el despido ineficaz. (Codigo General de Procesos , 2016)

Sin embargo, es necesario resaltar que este procedimiento tiene una reducción de plazos, que implica la presentación de la demanda en un máximo de 30 días a partir de haberse producido el hecho.

Como corolario de lo dicho, se deduce que, si se despide intempestivamente a la trabajadora embarazada, o en un estado asociado a su condición de gestación o maternidad y al dirigente sindical, es suficiente que se cumpla este hecho, para que puedan interponer la demanda en defensa de sus derechos laborales.

No obstante hay que tener en cuenta que el despido debe ser intempestivo. Pues, hay que recordar que dicho despido se puede dar mediante un procedimiento de visto bueno fundamentado en alguna de las causales determinadas en el artículo 172 del Código del Trabajo. En consecuencia, queda claro que el embarazo o estado asociado a su condición de gestación o lactancia de la trabajadora no puede ser la causa para un procedimiento de visto bueno.

Ni tampoco, dada esta condición, puede ser objeto del despido intempestivo, y si así sucediera, entonces la afectada puede en este caso denunciar, recaudar los requisitos e implementar una demanda ante un juez para que sus derechos sean reconocidos y pueda volver a su área de trabajo mientras así lo deseé.

Toda trabajadora tiene como aspiración disfrutar de un embarazo saludable, dar a luz a un hijo o una hija sana y contar con una buena situación económica. Para ello, la protección de la maternidad en el trabajo respalda esta aspiración ya que garantiza que: a) las actividades económicas de la mujer no supongan un riesgo para su salud ni para la del niño, y b) su función procreadora no vaya en detrimento de la seguridad económica de su hogar. La protección de la maternidad en el trabajo abarca distintos aspectos, como la licencia de maternidad, la protección de la salud y la no discriminación, hasta la protección social y la lactancia. (Organización Internacional del Trabajo , 2012)

En el ámbito de las reformas al Código del Trabajo se instituye que la mujer que se encuentre en estado de gestación obtiene estabilidad laboral en razón del principio de inamovilidad, es por esto que cuando se encuentra con un despido intempestivo mientras se encuentra en etapa o estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad, dicha trabajadora tiene el derecho de solicitar al Juez de Trabajo que declare ineficaz su despido. Y así pueda beneficiarla y otorgarle sus derechos y su pronta recuperación de trabajo. (Ponce, 2015).

Al inicio del procedimiento abreviado el Juez podrá ordenar el reintegro de la trabajadora mientras resuelve sobre la ineficacia del despido; durante el procedimiento se deberá aportar pruebas para determinar si cabe o no la declaratoria de ineficacia de la terminación unilateral de la relación laboral.” (Ponce, 2015).

Como una medida cautelar al ordenar la citación de la parte demandada el juez puede dictaminar el reintegro del trabajador que ha iniciado la acción por despido ineficaz. Esta medida permitirá su regreso inmediato a su puesto de trabajo y mientras dure el proceso que determine la existencia o no del despido ineficaz.

2.1.4 La prueba

Como ya se había mencionado al analizar los requisitos de la demanda, la prueba es fundamental para llegar a la verdad procesal. Así lo determina el artículo 158 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 158.-“Finalidad de la prueba. La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias controvertidos” (Codigo General de Procesos , 2016).

Por ende, en procesos de despido ineficaz, la prueba debe convencer acerca de tres puntos: el primero referente a la existencia de relación de dependencia entre el trabajador y el empleador; el segundo en relación al despido intempestivo producido al trabajado; y, por último, en referencia al estado de embarazo o asociado al de maternidad o lactancia, así como el de dirigente sindical. Además, para que las pruebas sean admisibles deben reunir los requisitos determinados en el artículo 160 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, que son: “pertinencia, utilidad y conduencia”. Lo que quiere decir que estén encaminados a probar los hechos antes mencionados.

Para lograr con la finalidad de la prueba se cuenta con diferentes tipos, que están determinados en el CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS:

Art. 174.- Prueba testimonial. Es la declaración que rinde una de las partes o un tercero. Se practica en la audiencia de juicio, ya sea en forma directa o a través de videoconferencia u otro medio de comunicación de similar tecnología, con excepción de las declaraciones anticipadas. Se lleva a cabo mediante interrogatorio de quien la propone y contrainterrogatorio de contraparte.

La o el juzgador puede pedir aclaración sobre un tema puntual de considerarlo indispensable.

Si la o el declarante ignora el idioma castellano se hará conocer este hecho al momento de la solicitud y su declaración será recibida con la intervención de un intérprete, quien prestará previamente el juramento de decir la verdad. La o el intérprete será nombrado por la o el juzgador de acuerdo con las reglas generales para designación de peritos.

Art. 193.- Prueba documental. Es todo documento público o privado que recoja, contenga o represente algún hecho o declare, constituya o incorpore un derecho. Se podrán desglosar los documentos sin perjuicio de que se vuelvan a presentar cuando sea requerido.

Art. 221.- Perito. Es la persona natural o jurídica que por razón de sus conocimientos científicos, técnicos, artísticos, prácticos o profesionales está en condiciones de informar a la o al juzgador sobre algún hecho o circunstancia relacionado con la materia de la controversia.

Aquellas personas debidamente acreditadas por el Consejo de la Judicatura estarán autorizadas para emitir informes periciales, intervenir y declarar en el proceso. En el caso de personas jurídicas, la declaración en el proceso será realizada por el perito acreditado que realice la pericia.

En caso de que no existan expertos acreditados en una materia específica, la o el juzgador solicitará al Consejo de la Judicatura que requiera a la institución pública, universidad o colegio profesional, de acuerdo con la naturaleza de los conocimientos necesarios para la causa, el envío de una terna de profesionales que puedan acreditarse como peritos para ese proceso en particular.

Art. 228.- Inspección judicial. La o el juez o juez cuando lo considere conveniente o necesario para la verificación o esclarecimiento del hecho o materia del proceso, podrá de oficio o a petición de parte, examinar directamente lugares, cosas o documentos. (Código General de Procesos , 2016)

Todas estas pruebas son aplicables para el ámbito laboral, de ellas hay que destacar la prueba testimonial y dentro de esta categoría al juramento deferido que constituye una prueba de uso habitual en materia laboral. Su importancia se encuentra determinada en el último inciso del artículo 185 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 185.- Juramento deferido.

En materia laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral. (Código General de Procesos , 2016)

2.2 Calificación de la demanda

Después de que se ha presentado la demanda el juez laboral tendrá cinco días para calificarla, admitiéndola o desechándola, a esta calificación se refiere el artículo 146 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS

Art. 146.- Calificación de la demanda. Presentada la demanda, la o el juez, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso. Si los cumple, calificará, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas.

Si la demanda no cumple con los requisitos previstos en este Código, la o el juez dispondrá que la o el actor la complete o aclare en el término de tres días, si no lo hace, ordenará el archivo y la devolución de los documentos adjuntados a ella, sin necesidad de dejar copias.

En materia de niñez y adolescencia, la o el juez fijará provisionalmente la pensión de alimentos y el régimen de visitas.

En caso de expropiación urgente la o el juez al momento de calificar la demanda ordenará la ocupación inmediata del inmueble, siempre que a la demanda se acompañe el precio fijado en el avalúo comercial municipal.

El juez dispondrá la inscripción en el registro correspondiente, de las demandas que versen sobre dominio o posesión de inmuebles o de muebles sujetos a registro, así como también de las demandas que versen sobre demarcación y linderos, servidumbres, expropiación, división de bienes comunes y acciones reales inmobiliarias.

Antes de que se cite con la demanda se realizará la inscripción, que se comprobará con el certificado respectivo. La omisión de este requisito será subsanable en cualquier estado del juicio, pero constituye falta susceptible de ser sancionada; al efecto, la jueza o el juez deberán comunicar del particular al respectivo director provincial del Consejo de la Judicatura para que proceda a sustanciar el correspondiente sumario administrativo.

La inscripción de la demanda no impide que los bienes se enajenen válidamente en remate forzoso y aún de modo privado, pero el fallo que en el litigio recayere tendrá fuerza de cosa juzgada contra el adquiriente, aunque este no haya comparecido en el juicio. Hecha la inscripción del traspaso de dominio, el registrador la pondrá en conocimiento del juez de la causa, dentro de tres días, mediante oficio que se incorporará al proceso.

Si la sentencia fuere favorable al actor, el juez ordenará que se cancelen los registros de transferencia, gravámenes y limitaciones al dominio efectuados después de la inscripción de la demanda. (Codigo General de Procesos , 2016)

En consecuencia, queda claro que para que la demanda sea admitida a trámite deberá contener todos los requisitos mencionados en el acápite anterior. Por lo que, la calificación de la demanda, no es más que la constatación de estos requisitos. Sin embargo, si faltara alguno, el juez dispondrá que se complete o se aclare en el término de tres días. Otra disposición atinente al régimen laboral se encuentra en el artículo 150 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS:

Art. 150.- Reglas especiales en materia laboral. La o el trabajador podrá demandar a la o el empleador, en el mismo libelo, por obligaciones de diverso origen. Si se trata de reclamaciones propuestas por varias o varios trabajadores contra una o un mismo empleador, podrán formular una sola demanda siempre que designen dentro del proceso un procurador común. Para efectos de la fijación de la cuantía se considerará solo el monto de la mayor reclamación individual. En los procesos laborales solo procederá la reconvención conexa. (Codigo General de Procesos , 2016)

Esta disposición permite al empleador demandar por varias obligaciones al empleador. Y, además, limita la reconvención a la materia conexa. Esto como una garantía hacia los derechos laborales del trabajador.

2.2.1 Medidas cautelares

En la calificación a la demanda, de acuerdo al inciso segundo del artículo 95.2 del Código de Trabajo, el juez laboral podrá determinar cómo medidas cautelares que garanticen el reintegro del trabajador amparado bajo la figura del despido ineficaz.

Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz.

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite. (Codigo del Trabajo, 2011)

Una medida cautelar es la respuesta ipso facto que proporciona el juez ante una petición en el cual se solicita mantener el estado de las cosas o modificarlas, para impedir la intimidación o la violación en este caso de un derecho constitucional. En efecto es aquí cuando se da apertura de inicio al procedimiento o tratamiento del conflicto de situaciones o derechos que requieren ser solucionados.

Anticipadamente mediante las conocidas, medidas cautelares, por el órgano judicial competente.

Seguidamente, el juez habría de conceder la medida cautelar si esta ha sido requerida, pero mientras que de lo expuesto por la parte que lo solicita, se suponga verosímil el derecho invocado, es por esto que el juez está en el deber de realizar un ejercicio de razonamiento en cuanto considere que es posible la existencia de razones defendibles en la concesión de la medida. Continuamente, añade una determinación de razonamiento y una de justificación, es por ello que el juez tendrá que a su vez generar una justificación interna igualmente razonada en su decisión.

El artículo 26 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece el objeto principal de las medidas cautelares en el Ecuador “Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”, consecuentemente nos encontramos frente a dos escenarios para la adopción de medidas cautelares, el uno sería la existencia de una amenaza y el otro la existencia de una violación de derechos, es importante mencionar que cuando la medida cautelar es otorgada esto no implica el pronunciamiento de fondo sobre la existencia o no de la violación de derechos. (Jerves, 2014, pág. 22)

Otros Autores definen las medidas cautelares de la siguiente manera:

Las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una sentencia respecto de la existencia de un derecho, pero sí la adopción de medidas judiciales tendientes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido. (Ossorio, 2006, pág. 584)

Desde otra perspectiva se puede decir que la finalidad de las medidas cautelares es:

Garantizar la ejecución de las decisiones judiciales, mediante la conservación, prevención o aseguramiento de los derechos que corresponde dilucidar en el

proceso. Apuntan pues, a evitar que las sentencias se hagan ilusorias, a conservar la igualdad procesal mediante el mantenimiento de las situaciones existentes al inicio del proceso y a impedir cualquier circunstancia que pueda alterar las mismas. También se destinan, como luego se detallará, a anticipar, provisoriamente, la realización del fallo de fondo. (Torrealba Sánchez, 2009, pág. 221)

De esta manera, se puede deducir que la Medida Cautelar es una institución de índole o naturaleza procesal de indiscutible valor dentro del ámbito de la rama del derecho procesal, por razón de que permite a los justiciables una mejor y mayor seguridad jurídica, en el ámbito de prever que un fallo judicial quede ilusorio o no se ejecute a cabalidad. De esta forma el trabajador protegido bajo la figura del despido ineficaz pueden de manera inmediata regresar a su trabajo, sin que su ausencia constituya un perjuicio para ellos. En consecuencia, es importante que el juez al momento de calificar la demanda otorgue las medidas cautelares para el trabajador regrese a su trabajo y de esta manera prevalezcan sus derechos laborales.

2.2.2 Caducidad

Al determinarse que el procedimiento óptimo para la protección del principio de inamovilidad era el sumario, la disposición del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, aclara que los plazos estarán disminuidos de acuerdo a lo dispuesto por el Código de Trabajo. En este sentido el primer inciso del artículo 195.2 de dicho código, establece un plazo máximo de treinta días para la presentación de la demanda.

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. (Código del Trabajo, 2011)

Esto significa que a partir del día en que se produzca el despido, el trabajador contará con 30 días para interponer la demanda, pues, de lo contrario su derecho caducará, tal como lo ha determinado la Corte Nacional de Justicia en una reciente resolución.

RESOLUCIÓN No. 05-2016

Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz previsto en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley ... *Resolución 05-2016 ... 9*

Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar; las Juezas y Jueces del Trabajo, al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código.

Art. 2.- Si la caducidad de la acción ha sido alegada como excepción previa, conforme el Art. 153 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, aquella se analizará y resolverá en la fase de saneamiento del juicio sumario.

Art. 3.- El auto que declare la caducidad de la acción, será susceptible de recurso de apelación, conforme a la garantía al debido proceso contemplada en el Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución y en aplicación del Art. 147, inciso final, del Código Orgánico General de Procesos. (Corte Nacional de Justicia Ecuatoriana., 2013)

En consecuencia, para que el juez pueda declarar la caducidad por una acción de despido ineficaz debe transcurrir el plazo de 30 días que tiene el empleador para interponer la demanda deberá estar indicada en la demanda o bien alegada en las excepciones que el empleador formule en la contestación a la demanda.

2.3 Contestación a la demanda

La Contestación es un acto procesal de la parte demandada, se trata de una respuesta que se da a la pretensión contenida en la demanda del actor, resistiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando.

El demandado puede responder antes o después de la notificación con la demanda. Antes, porque él ya se enteró que está siendo demandado, es lo que se llama Citación Táctica .El demandado no ha esperado que lo citen por edicto, sino que, por el contrario se entera que está siendo demandado y contesta sin ser citado. El demandado que responde de esta manera ya no puede acusar nulidad ni falta de demanda. Es decir ya no puede decir <<yo no he sido citado>>. Este tipo de contestación, es la excepción. (Apuntes Jurídico, 2016)

La norma es que el demandado conteste después que ha sido informado o notificado, con la demanda. Esta debe contener, copia de la demanda, formulario de citación, y el decreto de citación firmado por el juez, bien sea personal, por cédula, por comisión o por edicto.

A su forma y contenido se refieren los tres primeros incisos del artículo 151 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 151.- Forma y contenido de la contestación. La contestación a la demanda se presentará por escrito y cumplirá, en lo aplicable, los requisitos formales previstos para la demanda.

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

Deberá además deducir todas las excepciones de las que se crea asistida contra las pretensiones de la parte actora, con expresión de su fundamento fáctico. Las excepciones podrán reformarse hasta antes de la audiencia preliminar. (Codigo General de Procesos , 2016)

En este punto, es necesario acotar que, tratándose de acciones por despido ineficaz el plazo para la citación es de 24 horas. Después de la citación en el lapso de 48 horas se deberá realizar la audiencia. Además como contenido propio de la contestación destaca el anuncio de pruebas que debe incluir, tal como lo determina el artículo 152 del susodicho Código.

Art. 152.- Anuncio de la prueba en la contestación. La parte demandada al contestar la demanda deberá anunciar todos los medios probatorios destinados a sustentar su contradicción, precisando toda la información que sea necesaria para su actuación.

A este efecto, se acompañará la nómina de testigos indicando los hechos sobre los cuales deberán declarar y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos y otros similares.

Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido, indicando con precisión el lugar en que se encuentran y solicitando las medidas pertinentes para su incorporación al proceso. (Codigo General de Procesos , 2016)

De la misma forma como se calificó la demanda, la contestación debe ser calificada abarcando la reconvención que en materia laboral, de acuerdo a la legislación, debe versar siempre sobre materia conexa a la demandada. Así lo determina el artículo 156 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 156.- Calificación de la contestación y de la reconvención. Recibida la contestación a la demanda y la reconvención si la hay, la o el juzgador, en el mismo término previsto para la calificación de la demanda, examinará si cumplen con los requisitos legales, tramitará y dispondrá la práctica de las diligencias solicitadas. Si considera que no se han cumplido, ordenará que la contestación o la reconvención se aclaren o completen en el término de tres días, con la advertencia de tenerlas por no presentadas. La prueba anunciada en la contestación a la demanda o en la reconvención se practicará en la audiencia de juicio. (Codigo General de Procesos , 2016)

Como corolario de lo expuesto se deduce que existen diferencias entre las disposiciones constantes en el COGEP y la Ley Para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Estas diferencias se refieren principalmente a los plazos que establecen dichos cuerpos jurídicos. La reforma laboral aclara que la citación se la debe realizar en el plazo máximo de 24 horas y que después de esta citación se debe convocar a una audiencia en un plazo de 48 horas. Estos plazos no coinciden con los que en general se establecen para el trámite sumario, en donde, por ejemplo, el demandado tiene 10 días para contestar la demanda. En consecuencia, tratándose de acciones por despido ineficaz se seguirá el trámite sumario con la reducción de plazos que se establece en la reforma laboral

2.4 Audiencia Única

2.4.1 ¿Qué se entiende por Audiencia?

“se entiende por la audiencia que, es el acto procesal oral y de probanza de los implicados de la demanda mediante las declaraciones audibles que se constituirán en prueba para la resolución”. (Apuntes Jurídico, 2016).

También es importante saber que las audiencias pueden ser tanto públicas como privadas. También puede decirse que es un acto judicial en el que los litigantes poseen el momento de exponer sus argumentos frente a un juez o tribunal. En este caso que nos referimos a una audiencia única, sobre un juicio a favor de los demandantes.

El Juez de Trabajo dictará sentencia en la misma audiencia y contra el fallo que admite la ineficacia cabrá el recurso de apelación con efecto devolutivo, es decir que se puede ejecutar la sentencia a pesar a que se interponga el recurso ante la Corte Provincial de Justicia. Esta audiencia según el Código de trabajo Ecuatoriano, se realizará en un plazo de cuarenta y ocho horas, y en esa misma audiencia se dará a conocer la sentencia, esto quiere decir que no se le da prorroga o se desplazara para otros días.

El demandante y el demandado, tendrán respuesta en dicha audiencia donde se utilizarán las pruebas pertinentes y donde se tratará de llegar a un acuerdo



por conciliación, para el beneficio de ambos, (Embarazadas, sindicatos, y empleador).

2.4.2 La audiencia única en el proceso sumario

Para los procesos sumarios la ley determina la realización de una audiencia única. Que es el tipo de procedimiento en el que deberán sustanciarse las causas interpuestas en materia laboral por despido ineficaz. En referencia a esta audiencia se expresa el numeral cuarto del artículo 333 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS:

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

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. 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, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación.

En las controversias originadas en el 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 cuarenta y ocho horas, 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. (Codigo General de Procesos , 2016)

Disposición que concuerda con los dos últimos incisos del artículo 95.2 del Código del Trabajo que resaltan las dos fases de la audiencia única.

Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas. La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia. Contra la sentencia que admite la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo. (Codigo del Trabajo, 2011)

En consecuencia, en el lapso de 48 horas después de la contestación a la demanda se debe realizar la audiencia única. La misma que se desarrolla en dos momentos. En un primer momento, una vez instalada la audiencia, se resolverán las excepciones previas y el juez, actuando como mediador, buscara que las partes procesales lleguen a un acuerdo. De ser el caso el juez lo hará

constar en sentencia. Todo esto dentro de la fase de saneamiento. Por el contrario, si no hay acuerdo, se pasará a la segunda fase conocida como de pruebas y alegatos. En ella se presentaran las pruebas y argumentos jurídicos para que el juez llegue a un convencimiento, que en la misma audiencia, deberá pronunciarlo. Por tanto, al terminar la audiencia el juez deberá emitir su sentencia.

2.5 Sentencia

La sentencia constituye el pronunciamiento del juez respecto a la causa puesta a su conocimiento. Uno de los principios fundamentales que determinan la validez de la sentencia es la motivación. Que no es otra cosa que la fundamentación de la decisión a través de juicios de hecho y de derecho, así lo determina el artículo 89 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación. (Codigo General de Procesos , 2016)

Por su parte el artículo 90 del mismo Código determina el contenido que en general debe contener la sentencia.

Art. 90.- Contenido general de sentencias y autos. Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, todo pronunciamiento judicial escrito deberá contener:

1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.
2. La fecha y lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes.
4. La enunciación resumida de los antecedentes de hecho.
5. La motivación de su decisión.
6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena.
7. La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado.

En ningún caso será necesario relatar la causa (Codigo General de Procesos , 2016)

En conclusión, la sentencia que emita el juez como solución de la controversia suscitada entre el empleador y trabajador deberá contener al menos los requisitos antes mencionados y, además, estar motivada con fundamentos de hecho y de derecho

2.5.1 Efectos de la sentencia que declare la existencia de despido ineficaz

Los efectos inmediatos a la sentencia que declare la existencia de despido ineficaz son que el dirigente despedido y la mujer embarazada o por su condición de maternidad, tienen el derecho de volver a su puesto de trabajo. Sin embargo, es importante señalar que, según el Código de Trabajo, queda a discreción del dirigente sindical o la mujer embarazada o por su estado asociado a la gestación o maternidad la decisión de continuar o abandonar el trabajo, teniendo derecho a una recompensa. Así lo determina el artículo 195.3 de dicho Código:

Art. 195.3.- Efectos. Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.

Cuando la persona trabajadora despedida decide, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

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

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades. (Codigo del Trabajo, 2011)

Por ello, una vez dada la sentencia por el juez, con respecto al despido ineficaz, este cobra su validez, la sentencia comienza a hacer su efecto y a poner en práctica dichas reglas. Las cuáles serán:

Pago de remuneraciones:

Cuando el Juez ha declarado la ineficacia del despido, se entiende como si la relación laboral nunca se hubiera interrumpido y se ordenará el pago del sueldo pendiente con el diez por ciento de recargo.

Cabe indicar que cuando la persona trabajadora despedida decide, desvincularse de la relación laboral recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Pago de Indemnizaciones

Por ejemplo, si una empleada en estado de gestación que gana el sueldo básico de \$375.00 y luego de tres años de trabajo fue despedida y demandó por despido ineficaz, el Juez ordenó su reintegro, pero ella decide no continuar laborando, debe recibir una indemnización de \$ 5575.50 de los cuales \$ 4248.00 corresponde a la sanción por despido ineficaz; \$1062. 00 a la indemnización por despido intempestivo y \$ 265.50 por desahucio, rubro que también se paga por despido intempestivo.

Si el empleador se niega a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, es decir, con pena privativa de libertad, de uno a tres años. (Correo el diario de todos, 2015)

Declarada la ineficacia del despido, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el 10% de recargo; y, si el accionante decide no continuar con la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo. (Botija, 1960).

En conclusión, el procedimiento de despido ineficaz tiene por finalidad proteger los derechos de los trabajadores. Por esta razón los plazos son más cortos que los normales en un proceso sumario. De esta manera se busca garantizar un procedimiento ágil y eficaz para que los dirigentes sindicales y mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad, al momento de ver vulnerados sus derechos, en razón de estar protegidas por el principio de inamovilidad, puedan de forma oportuna demandar la prevalencia de sus derechos.



CAPITULO III

RECURSO DE APELACION

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

La palabra apelación procede del latín *appellare*, el cual significa pedir auxilio. Es medio impugnativo ordinario mediante el cual una de las partes o inclusive ambas (Apelante) pide que un tribunal de segundo grado (Ad quem) inspeccione o examine una resolución dictada dentro del proceso hecha por el juez que sabe de la primera instancia, formulando su desconcierto al momento justo de interponerlo, con el objetivo de que el superior jerárquico, las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias, corrija sus defectos, bien sea revocándola o modificándola.

Recurso arquetípico en el sistema de doble instancia, ordinario y devolutivo, a través del cual la parte recurrente pretende que sean reformadas resoluciones judiciales dictadas por los órganos que conocen en primera instancia. La apelación no significa que exista un nuevo juicio; revisa los medios de prueba existentes en primera instancia, a excepción de las pruebas que puedan practicarse, según lo previsto en la ley. (Enciclopedia Jurídica, 2014)

En doctrina se considera a la apelación como un recurso vertical, lo que significa que este debe ser resuelto por el tribunal jerárquicamente superior. A esta característica se refieren los autores Mario Mosquera y Cristian Maturana (2010) al definir a la apelación como:

El acto jurídico procesal de la parte agraviada o que ha sufrido un gravamen irreparable con la dictación de una resolución judicial por medio del cual solicita al Tribunal que la dictó que eleve el conocimiento del asunto al Tribunal superior jerárquico con el objeto de que este le enmiende con arreglo a derecho. (pág. 120)

En definitiva, el recurso de apelación no es otra cosa que el derecho que tienen los sujetos a que el fallo emitido por un juez sea revisado por un tribunal jerárquicamente superior con la finalidad de garantizar el principio de doble instancia y asegurar, de esta forma, el cumplimiento del debido proceso. La apelación no se la interpone solamente sobre la resolución del juez de primera instancia, sino que puede ser interpuesta sobre la mayoría de los actos procesales. Por ello, la legislación en atención al momento procesal, a la materia o al tipo de proceso distingue diferentes efectos para el recurso de apelación. Estos efectos de acuerdo al artículo 261 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL



DE PROCESOS son: Sin efecto suspensivo, con efecto suspensivo y con efecto diferido.

Sin efecto suspensivo: Llamado también devolutivo implica que la interposición del recurso de apelación no impide que provisionalmente se cumpla con la resolución, la misma que causa ejecutoria hasta que el tribunal superior se pronuncie acerca del recurso y emita su resolución.

Así lo determina el numeral 1 del artículo 261 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 261.- Efectos. La apelación se concede:

1. “Sin efecto suspensivo, es decir se cumple lo ordenado en la resolución impugnada y se remiten al tribunal de apelación las copias necesarias para el conocimiento y resolución del recurso” (Codigo General de Procesos , 2016). Además, la ley establece que este tipo de efecto procede solo para los casos determinados en la ley

Con efecto suspensivo: Este efecto suspende la competencia del juez de primera instancia hasta que se resuelva el recurso de apelación. Esto significa que la resolución no puede ser cumplida sin el pronunciamiento del tribunal superior.

Así lo determina el numeral 2 del artículo 261 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

“Art. 261.- Efectos. La apelación se concede:

Con efecto suspensivo, es decir no se continúa con la sustanciación del proceso hasta que la o el juzgador resuelva sobre la impugnación propuesta por el apelante” (Codigo General de Procesos , 2016).

El recurso de apelación con efecto suspensivo se aplicará para sentencias y autos que pongan fin al proceso. Por lo tanto, no cabe este efecto para la impugnación de otra etapa procesal.

Con efecto diferido: Se trata de una innovación introducida en el CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS que es aplicable para actos jurisdiccionales que no finalizan el proceso y están sujetos a la condición de una apelación a la resolución final. Es decir, que al apelarse un acto jurisdiccional como las excepciones previas no aceptadas, se continúa con el proceso hasta la resolución. Si, finalmente, se apela la sentencia el tribunal superior deberá resolver primero sobre las excepciones previas y después sobre la sentencia del juez de primera instancia.

Así lo determina el numeral 3 del artículo 261 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS.

Art. 261.- Efectos. La apelación se concede:

3. Con efecto differido, es decir, que se continúa con la tramitación de la causa, hasta que de existir una apelación a la resolución final, este deba ser resuelto de manera prioritaria por el tribunal. Por regla general, la apelación se concederá con efecto suspensivo. El efecto differido se concederá en los casos en que la ley así lo disponga. (Codigo General de Procesos , 2016)

Por su parte, el numeral tercero del artículo 262 determina la aplicación del efecto differido

Art. 262.- Procedencia según los efectos

2. Con efecto differido, en los casos expresamente previstos en la Ley, especialmente cuando se la interponga contra una resolución dictada dentro de la audiencia preliminar, en la que se deniegue la procedencia de una excepción de resolución previa o la práctica de determinada prueba (Codigo General de Procesos , 2016).

3.1 Condiciones del recurso de apelación

Una condición ha sido definida como:

Una condición resulta ser aquella circunstancia necesaria e indispensable que debe existir para que otra pueda suceder. También es muy habitual que la palabra condición se use como sinónimo de requisito. Hay muchas actividades o situaciones que demandarán el cumplimiento de ciertas condiciones para que una persona pueda hacerlas o pueda acceder a las mismas (ABC, 2016).

Es importante tener en cuenta, que absolutamente todos los trámites que se realicen legalmente, poseen condiciones, toda orden de juez o sentencia trae consigo, condiciones, es por esto que es de mucha ayuda tener claro cuáles son las condiciones de lo que queramos hacer, de lo que queramos demandar, apelar, o exigir, ya que todo en el mundo consta de un patrón a seguir para que se pueda cumplir lo que se solicita.

De manera técnica y específica, la condición es el suceso o hecho futuro e incierto por el cual los hacedores del hecho jurídico hacen depender en todo o en parte la eficacia o ineficacia del mismo.

Existen condiciones para apelar una sentencia civil en la cual se declare la ineficacia de la sentencia, y entonces podrá interponerse la apelación con efecto



devolutivo. En el ámbito laboral, en particular en procesos interpuestos por despido ineficaz, se aplicará únicamente el efecto devolutivo.

A continuación estas condiciones forman parte para solicitar un recurso de apelación:

- Es indispensable que, el litigante afectado, interponga el recurso ante el juez de primera instancia.
- La apelación deberá interponerse en la respectiva audiencia de manera oral. Artículo 256 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS
- A partir de la notificación se dispone del término de diez días para la fundamentación, que deberá presentarse de manera escrita. Se exceptúa de este término a la apelación con efecto diferido, la misma que será fundamentada junto con la apelación principal. Artículo 257 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS
- Con la fundamentación se notificará a la otra parte para que realice su contestación en el término de diez días, en la cual puede adherirse. Artículo 258 del CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS
- No debe contener peticiones sobre cuestiones nuevas, sino que deberá ir referido al contenido de la resolución impugnada, y por ende, a aquello que se debatió en dicho proceso.
- Debe precisar el agravio, el vicio o el error que lo impulsa.
- Únicamente tienen derecho a apelar una sentencia quien o quienes hayan figurado como partes en el desarrollo judicial que originó la misma.

3.2 El efecto devolutivo en el proceso por despido ineficaz

“Se denomina así, en derecho procesal, la apelación concedida en un determinado efecto: el superior entrará a entender y revisar la resolución o sentencia apelada, pero sin suspender la ejecución de las mismas”. (Garrone, 2015, pág. 357).

En consecuencia, la causa pasa al conocimiento del tribunal jerárquicamente superior que al revisar el proceso y de ser el caso practicar nuevas pruebas, puede ratificar, modificar o revocar la sentencia. Y una vez que el tribunal superior emita su sentencia el proceso se devolverá al juez de primera instancia para su ejecución. Esto significa que la apelación no impide que continúe con el

juicio principal, ya que solo se ordena que se devuelvan o envíen los documentos para que se resuelva el recurso al tribunal de apelación. La resolución emitida por el juez de primera instancia se ejecute provisionalmente a la espera del pronunciamiento del tribunal.

En el caso de interponer un recurso de apelación, a una sentencia en la que se reconoce el despido intempestivo, ya sea de una mujer embarazada, o que el despido este asociado a su condición de maternidad o de un dirigente sindical, el Código de Trabajo Ecuatoriano, determina en su artículo 195.3 que la apelación se aplicará únicamente para los casos en que se declare el despido ineficaz y su efecto será devolutivo. Por tanto, queda claro que en los procesos de despido ineficaz este recurso puede ser interpuesto únicamente por la parte demandada, es decir, por el empleador. Sin embargo, mientras tramita el recurso y la causa pasa a conocimiento del tribunal superior, los efectos de la sentencia que declara el despido ineficaz deberán aplicarse, de manera que, el trabajador, si así lo ha decidido, podrá ocupar su puesto trabajo.

Este tipo de recurso de apelación que permite que la sentencia siga en marcha inclusive con una apelación interpuesta, se conoce como recurso de apelación con efecto devolutivo. Una vez que el Juez de Trabajo dicte la sentencia en la misma audiencia y contra el fallo que admite la ineficacia cabrá el recurso de apelación con efecto devolutivo, es decir que se podrá ejecutar la sentencia pese a la sustanciación del recurso ante la Respectiva Sala de la Corte Provincial de Justicia.

Para que el efecto no suspensivo se cumpla el tercer inciso del artículo 195.3 del Código de Trabajo establece que si el empleador se negara a cumplir con la resolución que declara el despido ineficaz se le aplicara la sanción prevista en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. De esta forma se está garantizando no solo el efecto devolutivo de este recurso sino el cumplimiento de la sentencia, protegiendo los derechos laborales de los trabajadores en atención del principio de inamovilidad que ampara a los dirigentes sindicales, a la mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad.

3.3 Derecho Comparado

- **Legislación Colombiana.**

Colombia puede describirse como un Estado Social de Derechos, así lo establece el artículo 1 de la Constitución Política, además, consagra como una de sus finalidades:

Combatir las penurias económicas y sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes de un país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance (Corte Constitucional de Colombia , 1992).

Es verdadero que en Colombia permanece la estabilidad relativa en el trabajo: consiste en que el trabajador puede ser retirado de su puesto de trabajo con solamente el pago de la indemnización correspondiente, sin ninguna medida en contra del empleador.

La excepción está constituida por la estabilidad laboral absoluta, como es el caso de los trabajadores aforados por su actividad sindical o en el caso de la trabajadora en estado de gravidez. La estabilidad laboral absoluta no tiene como fin esencial proteger al trabajador de las adversidades económicas que pueda vivir su fuente de trabajo; su existencia tiende a proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña. (Rojas, 2003, págs. 121-141).

Las normas generales de protección a la maternidad están consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, referentes al derecho a la licencia y la lactancia, y la prohibición de despedir a la trabajadora durante el embarazo y la licencia de maternidad, según lo dispone el Artículo 2 de la Ley 1468 de 2011 cuyo texto establece:

Artículo 239.- Prohibición de despido:

- “1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia.
2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período de embarazo dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización de las autoridades del que trata el artículo 240 del CODIGO SUSTANTIVO TRABAJO.

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

4. En el caso de la mujer trabajadora además, tendrá derecho al pago de catorce semanas de descanso remunerado a que hace referencia la presente ley si no ha disfrutado de la licencia por maternidad (Código Sustantivo del Trabajo, 2011).

La Corte Suprema de Justicia Colombiana diferencia el despido injusto del despido ilegal. Con respecto al despido injusto, existe cuando un trabajador fue despedido sin que se le comunicaran las causas o motivos para tal despido, aunque posterior a esto, es decir, mientras dure la sustanciación del trámite, y se constate que sí existieron causas para darle finalidad a la relación laboral. Sin embargo, al no existir autorización por parte del órgano competente, el trabajador poseerá derecho a una indemnización. (Rubio, 2014).

“En cuanto al despido ilegal, es aquel que, al no existir causa justa para dar por terminada la relación laboral, es considerado INEFICAZ, y lo que persigue es el reintegro del trabajador a su puesto de trabajo”(Rubio, 2014).

Se puede apreciar la diferencia entre el despido injusto y el despido ilegal, y es que, el primero, aunque exista una causa justa para el despido, si el Inspector de trabajo no da autorización a la terminación de la relación laboral, este trabajador contara con una indemnización, pero no posee derecho al reintegro dicho trabajador. En el despido ilegal no existe causa justa y, por lo tanto, el trabajador tiene el derecho a reintegrarse a su trabajo.

De esta manera, se da por entendido que es el despido ilegal es el que está dentro del ámbito del despido ineficaz. No obstante, no siempre se da el reintegro de la trabajadora, esto sucedería solo si se cumple con los presupuestos establecidos en el artículo 241 del Código Sustantivo de Trabajo.

Ya la Sala en otras oportunidades, al establecer la diferenciación entre el despido ilegal y el injusto, preciso que si se omite señalar la causal o el motivo por parte del empleador para desvincular a un trabajador, el despido resulta injusto. Así se indicó en la sentencia del 16 de mayo de 2001, radicación 14777, en la que se

dijo: considera la Sala que si la Ley reviste de ciertas formas un acto de tanta trascendencia, como es la terminación del contrato por decisión unilateral de las partes, si ellas no se cumplen la terminación así producida no puede considerarse como justa, porque tales formas son consustanciales a la calificación del despido. Así por ejemplo, si se omite la manifestación a la otra parte de la causal o motivo que determina la decisión unilateral para terminar el vínculo contractual, la terminación del vínculo laboral se ha considerado siempre como injusta, aun cuando se compruebe con posterioridad la existencia de una justa causa (Corte Suprema de Justicia, 2009).

Pero se ha dicho por la Corte que el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, consagraba la indemnización por ruptura unilateral e ilegal del contrato y que el artículo 8vo del decreto 2351 de 1965 consagra la indemnización ahí prevista en el caso de terminación unilateral sin justa causa comprobada por parte del patrono, por lo cual únicamente cuando no se comprueba la justa causa hay lugar a la indemnización, pero no cuando se omite el preaviso, porque en estos casos el despido puede ser ilegal, pero no sin justa causa comprobada. Lo que manifiesta dicha Sala es aplicable también para el caso de los trabajadores que gozan de Fuero Sindical, pues, así lo respalda el Artículo 405 del Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, que dice:

“Se denomina fuero sindical la garantía del que gozan algunos trabajadores de no ser despedido, trasladados ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, sin justa causa, previamente calificada por el Juez de Trabajo”. (Código Sustantivo del Trabajo, 2011).

Quienes están amparados por el Fuero Sindical:

Artículo 406 Código Sustantivo del Trabajo.- Trabajadores Amparados. Están amparados por el fuero sindical:

- a) Los fundadores de un sindicato, desde el día de la notificación, hasta 15 días después de la publicación, en el diario oficial, del reconocimiento de la personería jurídica, sin pasar de tres (3) meses;
- b) Los trabajadores distintos de los fundadores que con anterioridad a la concesión de la personería jurídica ingresen al sindicato en formación, para quienes el amparo rige por el mismo tiempo que para los fundadores;
- c) Los miembros de la Junta Directiva Central de todo sindicato, federación y confederación de sindicatos, sin pasar de cinco principales y cinco suplentes, y los miembros de las subdirectivas o comités seccionales de los sindicatos previstos en los respectivos estatutos, y que actúen en municipio distinto de la sede la Directiva Central sin pasar del mismo número, sin que pueda existir más

de una subdirectiva o comité seccional en cada municipio (Código Sustantivo del Trabajo, 2011).

No obstante, el artículo 405, del Código Sustantivo del Trabajo aumenta la protección para con los casos en donde los trabajadores han sido destituidos de su puesto de trabajo, puesto para el cual fueron contratados, y en los asuntos en que quebrantan su condición laboral.

En conclusión, el legislador colombiano ha hecho un gran esfuerzo por darles seguridad y protección a algunas personas, grupos o sectores, que por estar en un entorno donde existe desventaja o sumisión han sido de una u otra manera perjudicado sus derechos. El asunto de la estabilidad laboral siempre ha sido un tema de lucha por parte de los trabajadores a través de la historia que a través del tiempo han ido ganando derechos que mejoren su situación laboral permitiéndoles una vida digna.

- **Legislación Venezolana**

En la Legislación Venezolana, las mujeres en su etapa de embarazo poseen derechos especiales en lo que se refiere al ámbito laboral, estos son una de las principales prioridades de la Constitución Venezolana y las Leyes, en este caso como es la, Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras (LOTTT), instituye algunos beneficios que le permiten a la madre tener o llevar un embarazo tranquilo, sin ser discriminada o despedida por el estado en que se encuentra.

La Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras Venezolana, consta de varios artículos en protección de la madre trabajadora, cuando la mujer está en etapa de embarazo, declara que gozará de inamovilidad mientras dure su etapa de gestación, e incluso hasta dos años después de haber dado a luz, y aparte, no podrá ser removida de su área de trabajo, a menos que el traslado no quebrante su estado de gravidez.

La Ley Orgánica del Trabajo en su artículo 77 literal “b” considera:

“Se entenderá por despido la manifestación de voluntad del patrono de poner fin a la relación del trabajo que le vincula a uno o más trabajadores.

El despido será:

b) no justificado, cuando se realiza sin que el trabajador o trabajadora haya incurrido en causa legal que lo justifique.

Esta ley garantiza la estabilidad en el trabajo y la limitación de toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta ley son nulos." (Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012).

Cuando se hace referencia a la estabilidad en el trabajo, es significativo hablar de la estabilidad que asegura la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: Artículo 93.- La ley garantizara la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para evitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos

De este modo, se puede decir que el despido será injustificado cuando a pesar de existir una causa de justificación el empleador o patrono no notifica dicho despido dentro de un lapso de treinta (30) días, así lo establece el artículo 82 de la Ley Orgánica del Trabajo.

El artículo 77 de la Ley Orgánica del Trabajo, y el artículo 93 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela hace hincapié en que los despidos laborales que vayan en contra a la Constitución y a la Ley serán tomados en cuenta como nulos, esto quiere decir, no surtirán ningún efecto jurídico, cuando infringiere el orden constitucional vigente, impidiendo de esta manera, que por motivos de discriminación se le dé fin al contrato laboral de un trabajador o trabajadora.

El artículo 93 de la Constitución, ya mencionado en líneas anteriores agrega que "La ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos" (Constitución de la República Bolivariana De Venezuela., 1999).

Esto quiere decir, cuando hayan incurrido en una de las causales establecidas en el artículo 79 de la Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores que en general ser refiere a actos inmorales, actos que atenten contra la seguridad laboral, injurias contra el empleador e inasistencia injustificada.

Por lo tanto, cualquier otro tipo de despido será tomado como nulo y no causará efecto alguno.

Según el autor y profesor venezolano Dr. Fernando Villasmil: La nulidad del despido se instaura en cuyos sistemas donde el ordenamiento jurídico no le da acceso al patrono por su propia voluntad de dar por terminado el vínculo de trabajo, como por ejemplo sucede con el fuero maternal, y con algunos otros casos que a él se atribuyen, su puesto, el cual el hecho del despido deberá estar autorizado por un Ente administrativo competente del estado en manos de quien estará en definitiva determinar la validez o no de dicho despido laboral y ordenar que se practique dicho despido.

Villasmil, habla de una figura que es la del Fuero Maternal, esta figura procura brindar protección al trabajo de la mujer embarazada, ya que garantiza el libre acceso al empleo de la madre y también de obtener un empleo mucho mejor que en concordancia con el artículo 24 de dicha ley orgánica del trabajo le proporciona una subsistencia digna y decorosa.

Dentro de esta legislación, a diferencia de la nuestra, existe una prolongación en cuanto al tiempo de protección, el cual es de dos años, inclusive abarca al padre, durante el mismo período; de la misma forma se aplica en cuanto al tema de la adopción, tal como lo manifiesta el artículo 420 de la Ley Orgánica de Trabajo de las Trabajadoras y los Trabajadores.

Si hablamos de los dirigentes sindicales, la Ley Orgánica para Trabajadores y Trabajadoras en su Título VII, del Derecho a la Participación Protagónica de los Trabajadores, las Trabajadoras y sus Organizaciones Sindicales, en su inciso 24 y 25 manifiesta lo siguiente : “Se indica que un despido, traslado o desmejora de un trabajador amparado por fuero sindical o inamovilidad laboral se considera nulo y no genera efecto alguno, si no se han cumplido los trámites establecidos, independientemente de las razones esgrimidas para justificar el despido, traslado o desmejora.” (Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012).

Se instituye que cuando una trabajadora o trabajador con inamovilidad laboral sea despedido o despedida el funcionario o funcionaria puede trasladarse hasta la empresa y exigir su justo reenganche pues así lo establece la ley que lo



ampara, si existiera un obstáculo que se interponga pedirá el apoyo a los órganos del orden público, y si persistiera la obstaculización se detiene a los responsables.

Como conclusión se puede expresar que en razón del fuero por maternidad y el fuero sindical, los trabajadores que se encuentre en estas categorías no podrán ser despedidos a menos que exista una causa de justificación establecida en la ley.

Una vez analizadas las legislaciones Colombianas y, Venezolanas, se ha dejado claro, la gran protección que se le garantiza a estos grupos de trabajadores, que como ya se ha mencionado antes, son grupos de trabajadores que en lo que se refiere al ámbito laboral, de una u otra manera se han visto transgredidos sus derechos, no obstante, este resguardo o protección por parte de la ley, puede conllevar a que los patronos restrinjan al máximo el empleo del personal, en específico el personal femenino y en edad fértil. Sin embargo, hoy por hoy, con el gran apoyo que les garantiza la Constitución y las distintas Leyes, se puede asegurar, que existe mayor protección y seguridad, y por qué no mencionar esa tan anhelada estabilidad laboral por los mismos trabajadores y trabajadoras.

CONCLUSIONES

Acerca del concepto de la estabilidad absoluta, es necesario entender que se aplica exclusivamente para algunos grupos vulnerables, tales son en este caso los dirigentes sindicales, y trabajadoras embarazadas o por su estado asociado a la maternidad. El estado asociado a la maternidad de acuerdo al CÓDIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS implica el periodo de lactancia.

Haciendo referencia al trámite, el Código Orgánico General de Procesos enmarca el procedimiento a cumplir con respecto a trámites laborales, en concordancia con el despido ineficaz, es necesario emplear las cláusulas que determina la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Una de las características del procedimiento por despido ineficaz es la reducción del plazo que corresponde al proceso sumario, por lo cual, se establece que el trabajador tiene treinta días para presentar la demanda y una vez que esta ha sido calificada y se ha citado al empleador se deberá convocar a audiencia en un lapso de cuarenta y ocho horas. La finalidad del proceso por la parte actora es que se declare el despido ineficaz, para ello el juez deberá valorar las pruebas, como el medio de convencimiento idóneo para su decisión. Siendo muy diferente de otros países como se analizó, cuando se trata de presentar pruebas esto queda a cargo de los empleadores de la empresa, a diferencia del caso ecuatoriano que es al trabajador a quien le corresponde probar el despido ineficaz. Entonces, antes de la entrada en vigor del Código Orgánico General De Procesos, producía mucha inseguridad el tema del lapso que comprende el estado de maternidad. Por ello, se introdujo una reforma que añade al artículo 153 del código del trabajo que se dispondrá el reintegro inmediato de la mujer embarazada o en estado de lactancia. De esto se interpreta que el estado de maternidad, para efectos de determinar el despido ineficaz, corresponde al estado de lactancia que de acuerdo al artículo 155 del Código del Trabajo constituye los 12 meses posteriores al parto.

Luego de investigar las leyes vinculadas con el derecho laboral y en determinado con lo que tiene que ver con la estabilidad laboral, es posible aseverar que el derecho al trabajo se ha forjado en las legislaciones del mundo, como parte del resultado de las incontables manifestaciones sociales, un resultado propio de

ello es la Constitución de la República del Ecuador establece en sus disposiciones, que el trabajo es un deber social y un derecho fuente de superación personal y pilar de la seguridad economía familiar; queriendo decir que, a través del trabajo se intenta alcanzar los recursos económicos que puedan permitir cubrir las necesidades por lo menos básicas y necesarias del trabajador incluyendo a todos quienes de él dependan.

Realizando una comparación con las legislaciones Colombiana y Venezolana, con respecto a este tema, una vez analizadas, se ha dejado claro, la gran protección que se le garantiza a estos grupos de trabajadores, que como ya se ha mencionado antes, son grupos de trabajadores que en lo que se refiere al ámbito laboral, de una u otra manera se han visto transgredidos sus derechos, no obstante, este resguardo o protección por parte de la ley, puede conllevar a que los patronos restrinjan al máximo el empleo del personal, en específico el personal femenino y en edad fértil. Sin embargo, hoy por hoy, con el gran apoyo que les garantiza la Constitución y las distintas Leyes, se puede asegurar, que existe mayor protección y seguridad, llegando a la estabilidad laboral en aplicación del principio de inamovilidad para dirigentes sindicales, mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad.

En el Ecuador, los trabajadores en general, cuentan con una estabilidad legal; esto quiere decir, que la ley ha regulado ciertas normas con respecto al resguardo y protección al trabajador, tal cual como lo establece el artículo 14 del Código del Trabajo, al determinar una estabilidad mínima de dicha labor o actividad sea de naturaleza permanente o estable, y tales contratos deberán ser celebrados tiempo indefinido, por supuesto, respetando los derechos de los trabajadores. De tal manera que, la base económica de la estabilidad reside en el interés del trabajador para poder alcanzar la seguridad socioeconómica, presente y futura, mientras tanto que pertenece a la población activa económicamente, ya que es tomada en cuenta como renta primordial habitualmente única al salario, la cual depende de su durabilidad y estabilidad en el trabajo.

Efectivamente los trabajadores necesita de una constante y siempre presente estabilidad laboral en sus respectivas áreas de trabajo, ya que esto le concede un mínimo de tranquilidad y confianza en el perfeccionamiento de las labores, las producciones aumentan notablemente y esto ese vuelve visible en el

bienestar de la sociedad, la colectividad avanza y prospera y todos en conjunto caminan hacia el bienestar general. Todo esto está fundamentado por un pilar jurídico el cual es el más imprescindible, ya que se necesita de una regla positiva que certifique resguarde y proteja la institución de la estabilidad laboral; de tal manera que, para cada uno y todos los ciudadanos se sometan a esta, no solo es importante y necesario que se consagre el derecho, sino que se exige porque se necesita su aplicación. Entonces, el Código del Trabajo, instituye algunas reglas de estabilidad absoluta, como lo es por ejemplo, la negativa de despedir a la trabajadora embarazada, o a quien se halla en el ámbito de dirigente sindical, aunque muchas veces esto en la realidad no siempre se respete; queriendo decir, no se cumple dicha estabilidad, pues lo que sucede en la vida diaria no es exactamente el devolverle o reintegrar al trabajador despedido como lo ordena la ley. En estos casos se debería aplicar las garantías que constan en la legislación ecuatoriana, e inclusive denunciar penalmente al empleador por el delito de incumplimiento de decisión legítima.

En algunos momentos, se considera que las indemnizaciones por despido intempestivo constantes en el Código del Trabajo muchas veces no solucionan la situación socioeconómica que requiere un trabajador que fue despedido de forma escabrosa, sin razón o justificación alguna, precisamente porque tal indemnización no posee concordancia con el contexto o realidad económica de las familias ecuatorianas. Por esta razón es muy importante ordenar e imponer sanciones más drásticas a quienes o a quien no cumpla o violen estos principios tomados en cuenta por bienestar de los trabajadores, y como pagos de indemnizaciones más duras para el empleador que despida de su trabajo sin ninguna causa justa a su trabajador, sin temor de establecer una normativa que garantice estabilidad en el empleo.

La lucha por el respeto de los derechos de los trabajadores no es algo que viene discutiéndose desde hace poco tiempo, sino al contrario, viene desde el inicio de los tiempos. Siempre han existido un cierto grupo de trabajadores vulnerables ese grupo que siempre se les ha violado los derechos, tales son los que se han estudiado, las mujeres en etapa de embarazo o por su estado asociado a la maternidad y los dirigentes sindicales ya que son grupos vulnerables, pero para bienestar de la colectividad, los tiempos han cambiado y los países y sus leyes

han evolucionado de manera que la estabilidad laboral ya no es una variable o un posibilidad, sino que más bien es un hecho total y rotundo, cada vez más existen países que deciden avocarse al bienestar y a la tranquilidad de sus trabajadores porque son estos los que representan la fuerza, el pilar fundamental de la económica y del progreso de un país, Venezuela, Colombia, Perú, Argentina, entre otros países son ejemplo de los que cuentan con Leyes que amparan a los trabajadores que pertenecen a un grupo vulnerable de la sociedad.

En este caso en el Ecuador se debe garantizar a través de las leyes la estabilidad laboral para su trabajadora haciendo énfasis en las mujeres trabajadoras embarazadas o por su estado asociado al embarazo y en los dirigentes sindicales. Estas leyes pretenden evitar conflictos y malos entendidos entre empresario, empresas, empleadores y trabajadores. Con el puro objetivo de que cada quien este en el lugar donde debe estar cumpliendo con sus obligaciones sin que se le discrimine o se le despida de su trabajo por una condición tan pura como el estar embarazada.

O por el hecho de haber implantado un grupo sindical para la defensa, democratización, y respeto de los derechos de los trabajadores, y otros aspectos más. Las leyes de los países que decidieron implantar estos acuerdos, todas concuerdan en que las personas poseen el libre derecho de trabajar en un ambiente sano, tranquilo, en paz donde la atmósfera sea de bienestar y de confianza tanto para el empleado como para el empleador.

Los dirigentes sindicales en estos tiempos se han convertido en un ícono de controversia para la sociedad, ya que se piensa que son personas que están prestas para el descontrol de las empresas o para hacerles sentir a los empresarios que son explotadores y que hacen todo mal, pero no, este no debería ser el objetivo de un sindicalista, sino todo lo contrario ellos están allí para defender a sus compañeros de trabajo a los que hacen vida y parte del lugar día a día, es por esto que cada día existen más y más malos entendidos entre empleadores y sindicatos, puesto que las empresas muchas veces no les agrada escuchar las quejas o las exigencias con respecto a derechos de los trabajadores, entonces es por esto que a diario a nivel mundial se observan



despidos injustificados o intempestivos de dirigentes sindicales, por exigir o por reclamar sus derechos y los del resto de los trabajadores.

La ley ahora los ampara, y con respecto de las mujeres embarazadas durante mucho tiempo fueron agredidas en puestos de trabajos y despedidas injustificadamente, dejándolas con indemnizaciones precarias que ni siquiera ayudaban a cubrir sus necesidades básicas. Ahora que las Leyes han evolucionado y han dado un gran paso hacia adelante, brindándole seguridad a las trabajadoras en esa etapa tan importante como es la maternidad y la etapa de gravidez, ya que muchas mujeres temían quedar embarazadas porque posiblemente serían despedidas de sus lugares de trabajo, pero ahora las leyes hacen de eso una posibilidad algo prácticamente imposible, porque ahora las trabajadoras tienen el derecho de procrear en el momento laboral que así lo deseen, y estar tranquilas de que no serán despedidas injustificadamente de sus puestos de trabajos, y si así fuera por lo que ya leímos en el Código de Trabajo Ecuatoriano, el empleador estaría comprometido a reintegrar a la trabajadora o en su defecto a cancelarle los pagos de indemnización correspondientes o adecuados.

A pesar de que existe la base legal que protege bajo la figura del despido ineficaz a las mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad y a los dirigentes sindicales. Son pocos los trabajadores que conocen las reformas laborales que ofrecen estabilidad absoluta. En especial las mujeres embarazadas o por su estado asociado a la maternidad desconocen todos los derechos que les amparan y que garantizan su derecho al trabajo. En consecuencia, a parte de la normativa legal es necesario que se capacite a los trabajadores haciéndoles conocer sus derechos, entre ellos el despido ineficaz como una figura jurídica que garantiza la estabilidad laboral absoluta de estos grupos de trabajadores.



BIBLIOGRAFÍA

- Enciclopedia Jurídica . (2014). *Enciclopedia Jurídica*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/demanda/demanda.htm>
- ABC, D. (2016). *Defincion ABC*. Obtenido de <http://www.definicionabc.com/general/condicion.php>
- Apuntes Jurídico. (julio de 2016). *Apuntes Juridicos*. Obtenido de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/dpc16.html>
- Asamblea Nacional. (2016). *Codigo General de Procesos*. Quito: Registro oficial.
- Botija, P. (1960). *Derecho del trabajo*. editorial tecnos S.A Madrid .
- Código del Trabajo. (2011). Obtenido de <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/Codigo%20Sustantivo%20del%20Trabajo%20Colombia.pdf>
- Código del Trabajo de Ecuador . (2015). *Ediciones Legales* . Obtenido de <http://www.justicia.gob.ec/wp-content/uploads/2015/05/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>
- Codigo Orgánico General de Procesos*. (2015). Quito .
- Concepto de demanda. (2015). *Concepto.de*. Obtenido de <http://concepto.de/demanda/>
- Constitución de Ecuador . (20 de Octubre de 2008). *Asamblea Constituyente* . Obtenido de http://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Constitución De La Republica Bolivariana De Venezuela. (30 de Diciembre de 1999). *CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA*. Obtenido de http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf
- Correo el diario de todos. (15 de mayo de 2015). *El despido ineficaz, requisitos y trámites* . Obtenido de <http://www.diariocorreo.com.ec/noticia.aspx?idNoticia=34693>
- Corte Constitucional de Colombia . (1992). *Corte constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>
- Corte Nacional de Justicia. (2016). *Jurisprudencia Obligatoria*. Quito: Registro Oficial.
- Corte Nacional de Justicia Ecuatoriana. (4 de Junio de 2013). *Corte Nacional de Justicia*. Obtenido de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2013mj/R330-2013-J1273-2012.pdf>
- Corte Suprema de justicia . (17 de febrero de 2009). Obtenido de <http://www.gerencie.com/si-la-empresa-no-notifica-la-causa-del-despido-al-trabajador-el-despido-se-torna-injusto-mas-no-ilegal.html>



- De la Fuente, H. (1976). *Principios Jurídico del Derecho a la Estabilidad*. Bueno Aires: Fidenter.
- Definicion, C. d. (22 de Julio de 2015). Obtenido de <http://conceptodefinicion.de/condicion/>
- Diccionario jurídico de derecho laboral . (1983). ARA.
- Diccionario Jurídico Venezolano . (1980). Caracas : Lider Editores SA.
- Enciclopedia Jurídica. (2014). *Recurso de apelación*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/recurso-de-apelaci%C3%B3n/recurso-de-apelaci%C3%B3n.htm>
- Espand, J. (1988). *Derecho del Trabajo*. EDDILI.
- Falconí, J. G. (2012). La Demanda. *Revista Judicial*, 1-2.
- Garrone, J. A. (2015). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: LexisNexis.
- Guzmán, J. A. (2016). *El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana*. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/25059/1/tesis.pdf>
- Jerves, M. E. (diciembre de 2014). *Las medida cautelares en Ecuador*. Quito, Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras. (30 de Abril de 2012). *Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras*. Obtenido de <http://www.lottt.gob.ve/>
- Mosquera, M. (14 de Junio de 1999). El sindicalismo público en el desarrollo económico del país . *Trabajo de Investigación Individual* . Quito, Pichincha , Ecuador : Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- Mosquera, M., & Maturana, C. (2010). *Los Recursos Procesales*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Ochoa, G. (2005). *La suspensión y la terminación del contrato individual del trabajo en el Ecuador*. Quito: Cámara Ecuatoriana del Libro.
- OLTEL. (13 de mayo de 2011). *Definición y Establecimiento de Requisitos Legales* . Obtenido de <http://www.grupocoltel.com/sgc/Planeacion/Documentos/Requisitos%20Legales%20y%20Reglamentarios%20v3.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo . (2012). *Recursos sobre la protección de la maternidad*. Obtenido de http://mprp.itcilo.org/allegati/master/Master_SP.pdf
- Organización Internacional del Trabajo . (15 de Junio de 2000). *Protección de la maternidad*. Obtenido de <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--es/index.htm>
- Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina: Heliasta.
- Ponce, P. B. (30 de abril de 2015). Obtenido de Despido ineficaz de la trabajadora embarazada: <http://www.pbplaw.com/despido-embarazada-ineficaz/>
- Porto, J. P. (2014). *Definicion.de*. Obtenido de <http://definicion.de/requisitos/>
- Procesos, C. O. (2015).



- Quezada, J. (2016). *El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana* . Cuenca, Ecuador : Universiddad de Cuenca.
- Quiloango, Y. (Julio de 2014). *La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente*. Quito , Pichincha, Ecuador : Universidad Central del Ecuador .
- Rivadeneira, H. (2012). *La regulación laboral en el Ecuador del siglo XXI*. Quito: La Tierra.
- Rojas, A. (2003). *Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral*. *Revista de Derecho*., 126-141.
- Rovati, L. (02 de Marzo de 2011). *¿Qué es el embarazo?* Obtenido de <http://www.bebesymas.com/embarazo/que-es-el-embarazo>
- Rovati, L. (08 de Marzo de 2012). *Los derechos laborales de las embarazadas*. Obtenido de <http://www.bebesymas.com/embarazo/los-derechos-laborales-de-las-embarazadas>
- Rubio, A. R. (octubre de 2014). *Gerencie.com*. Obtenido de <http://www.gerencie.com/despido-legal-y-despido-injusto-distincion.html>
- Significados.com. (14 de julio de 2016). *Significados.com*. Obtenido de <http://www.significados.com/demanda/>
- Solórzano, J. (Mayo de 2014). *Falencias Jurídicas en la Aplicabilidad del Sistema del Libre Despido en la Legislación Laboral Ecuatoriana – Propuesta para la Aplicabilidad del Sistema del Despido Regulado*. *Tesis previa a la obtención del Título de Abogada* . Quito, Pichincha , Ecuador : Universidad Central del Ecuador .
- Telegrafo, E. (2016). *Los derechos laborales de 3 minorías mejoran*. Obtenido de www.telegrafo.com.ec
- The U.S. Equal Employment Opportunity Commission. (s.f.). *Información sobre Discriminación por Razón de Embarazo*. Obtenido de <https://www.eeoc.gov/languages/spanish/pregnancy.html>
- Torrealba Sánchez, M. A. (2009). *Manual de Contencioso Administrativo (Parte General)*. Caracas-Venezuela: Texto.
- Trujillo, J. C. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito: Centro de publicaciones de la Ponticia Universidad Católica .
- Viteri, J. (2006). *Derecho colectivo del trabajo*. Quito : Editorial Produgrafil Center.



ANEXO 1

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL

Quito, 04 de junio de 2013. A las 13h55

VISTOS: “Dentro del juicio laboral seguido por Jessica Barros Saldaña contra la Empresa SICOBRA S.A., en la persona de su Presidente y Representante Legal señor Aldo Briones Lagos; y a su Gerente Regional señora Rocío Narcisa Viteri Crespo, la parte demandada interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Corte Provincial de Justicia del Guayas, que confirma la sentencia venida en grado que declaraba con lugar la demanda propuesta.

ANTECEDENTES: Comparece Jessica Barros Saldaña, manifestando que prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de ejecutiva de cobranzas y/o recaudador telefónico, para la empresa SICOBRA S.A., desde el 10 de Junio de 2002 hasta el 24 de septiembre de 2005; en que fue despedida, que el despido se configuró por las actitudes de hostigamiento de la que fue víctima el día 22 de septiembre de 2005; que no se le proporcionó ningún trabajo que realizar durante todo el día, tampoco se le entregó la clave para atender la cartera; que se le asignó una cartera de clientes de menor rango, que todo esto le produjo detrimento a su salud, por lo que tuvo que ser asistida al día siguiente por un médico del IESS, el mismo que le dio reposo por cuarenta y ocho horas; que se acercó a la empresa el día 24 de septiembre, para reportar el certificado médico de su doctor de cabecera, por cuanto recién el 26 de ese mes, el IESS, le entregaba el del Instituto, pero que fue impedida de ingresar por un guardia de seguridad, porque según dijo había orden de la gerencia de la empresa. Que todo esto, para su humilde entender, configuró un despido intempestivo, por lo que demandó a su empleadora, el día 27 de septiembre de 2005, para que en sentencia sea condenada al pago de los rubros detallados en el libelo de su demanda, entre estos, despido intempestivo, (Art. 188), lo determinado en el Art. 185 por cuatro años, la indemnización por despido encontrándose en estado de gestación (Art. 155), vacaciones, bonificaciones sociales, el sueldo de septiembre de 2005, y de conformidad con el Art. 93 el triple de recargo. Enfatiza

en un hecho anterior, en el que también se le propuso Visto Bueno, el que no prosperó, porque los fundamentos fueron vanos y no sé justificaban, ya que yo tenía permiso conferido por el médico tratante del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, permiso que tuvo como base el certificado médico otorgado por el Dr. Héctor Elías Muñoz, aparejado a fs. 15 del cuaderno de primer nivel, en el que ordena reposo por amenaza de aborto. El Juez de primer nivel declara con lugar la demanda y la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, confirma la venida en grado. De este pronunciamiento la accionada propone casación, ante la Corte Nacional de Justicia, recayendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Laboral, la que en fallo de mayoría, de 13 de septiembre de 2010, casa parcialmente la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, declarando improcedentes los pagos ordenados por indemnizaciones por despido intempestivo y por despido por causa de embarazo de la mujer trabajadora, mientras que en voto salvado el Dr. Alonso Flores Heredia, Juez Nacional, rechaza el recurso interpuesto por la parte demandada, y confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, que declaraba con lugar la demanda; sentencia y voto salvado, que fueran notificados a las partes. El 14 de los mismos mes y año, la accionante Jessica Barros Saldaña, al no estar conforme con esta sentencia, propone acción extraordinaria de protección constitucional, el día 17 de noviembre de 2010, la Sala de Admisiones, el día 24 de enero de 2011, aceptó al trámite la acción extraordinaria de protección No. 1710-10-EP, por reunir los requisitos formales y de procedibilidad establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Con fecha 10 de abril de 2012, la Corte Constitucional, para el ejercicio de sus atribuciones, expide sentencia, y declara vulnerados los derechos constitucionales relativos al trabajo de la mujer embarazada, previsto en el numeral 1 del Art. 43, y el debido proceso relativo a la garantía contenida en el numeral 1 del Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, acepta la acción extraordinaria de protección planteada por la señora Jessica Virginia Barros Saldaña y, por tanto, deja sin efecto la sentencia de mayoría dictada el día 13 de septiembre del 2010, por la segunda Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, y dispone que la otra Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación propuesto por la Compañía



SICOBRA S.A, correspondiéndole el conocimiento de la misma a la Sala de lo Laboral, con el No. 17731-2012-1273.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, los Estados partes, entre éstos Ecuador, se comprometieron a adoptar las medidas tendientes a impedir actos y omisiones contra las embarazadas y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar; prohibiéndose el despido por motivo del embarazo e implementándose la licencia de maternidad con sueldo pagado o prestaciones sociales similares, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales, Art. 11, numeral 2º., literales a y b. Además, la Organización Mundial del Trabajo OIT, desde el año 1952 R.095, en el marco de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, convocada en Ginebra, adopta el 28 de junio de ese año la Recomendación sobre la protección de la Maternidad; años más tarde en 1958 en Convenio sobre la discriminación, (núm. 111), contiene una definición específica del término “discriminación” y anima a los Estados miembros de la OIT, a fin de eliminar cualquier tipo de discriminación con respecto al empleo y la ocupación, aunque no incluye específicamente el embarazo y la maternidad. En el Convenio No. 103, que está ratificado por el Ecuador, protegen la maternidad, estableciéndose una duración de la licencia por 12 semanas, con un porcentaje del 100%, correspondiéndole a la Seguridad Social un 75% y el 25% restante al empleador. El Convenio 183, en sus Arts. 8 y 9, garantiza la continuidad en el empleo, prohibiendo el despido durante el embarazo, la licencia de maternidad y un período determinado después del reintegro al trabajo, este convenio además, establece que los países miembros deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación; e incluir medidas que promuevan el acceso al mercado laboral; sin embargo, la protección a la maternidad pese a los avances que ha tenido, sobre todo en garantizar a las trabajadoras embarazadas el empleo, continúa siendo fuente de discriminación, así persiste la destitución de mujeres embarazadas, aun cuando cuentan con la protección legal. Este discriminio a causa de su papel reproductivo sigue siendo la barrera principal para la consecución de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo entre hombres y mujeres, de allí que el bien jurídico protegido que está detrás de cada

madre gestante, es precisamente el principio de igualdad de género, de tal forma que las normas tanto constitucionales como de rango internacional de derechos humanos, lo que buscan es garantizar la igualdad y evitar la discriminación, principio de igualdad, que es la piedra angular en que descansa o se sustentan otros derechos, y que se encontraba consagrado en la Constitución Política, Art. 23, numeral 3 (Constitución de 1998).<< La igualdad ante la ley. Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad, o diferencia de cualquier otra índole.>>

Es admitido el Visto Bueno propuesto por la empresa SICOBRA S.A., por inasistencia a su trabajo, sin embargo consta un certificado médico otorgado por un facultativo médico del IESS, de los días 23 y 24 de septiembre, al día siguiente de que ella concurriera a su primer día de labores luego de su reposo médico, día en que dice la actora de la causa se le infringiera una serie de actos hostiles, que menoscabaron su salud, a lo que se sumó el que haya sido impedida de ingresar a su oficina por el guardia de seguridad del edificio, por orden de la gerencia de la empresa demandada, para entregar el certificado médico que le otorgaba reposo; con lo que afirma se configuró su despido intempestivo por parte de la demandada, circunstancias todas éstas, por las que el día 27 del mismo mes y año, presentara su demanda por despido intempestivo contra la empresa demandada. Para este Tribunal éstas son las razones para que no concurra a su trabajo y no porque lo haya abandonado, de tal forma que el Visto Bueno solicitado por la empresa, el día 7 de octubre fue un recurso que fuera utilizado para dar una salida legal para echar a la trabajadora, que bien sabían se encontraba embarazada desde el primer visto bueno peticionado por ellos, que no prosperó en razón de que la señora Jessica Barros, justificó su inasistencia al trabajo, con un certificado médico, constante de fs. 15 del cuaderno de primer nivel, que le disponía reposo y que daba cuenta de la delicadeza de su estado de embarazo, por encontrarse con una amenaza de aborto". (Corte Nacional de Justicia Ecuatoriana., 2013).

ANEXO 2

Reseña de un caso de despido intempestivo a una mujer embarazada en la ciudad de Caracas, Venezuela en el año 2014:

La Sra. Alejandra Domínguez tenía un trabajo como auxiliar de cocina en un restaurante gourmet de la Ciudad de Caracas. Alejandra Alcívar ganaba 2mil bolívares de salario diario, los cuales a duras penas le permitían cubrir sus necesidades básicas. No obstante con 36 años, Alejandra Alcívar tuvo que enfrentarse con un embarazo de mucho riesgo, lo cual provocó que tuviera que ausentarse de su puesto de trabajo algunos días. Por supuesto esta situación, molestó a su empleador, el cual quien comenzó a prácticamente obligarla a realizar ciertas labores incómodas, tal como limpiar ciertas áreas de difícil alcance y a hablar continuamente con actitud discriminatoria diciendo frases como <<por estar embarazada no me rindes como antes>> o <<si teniendo tanto trabajo no puedes ni contigo misma, imagínate ahora con un bebé menos podrás con la chamba>>. Y como era de esperarse, finalmente, su empleador la despidió. Justamente en ese momento en que la Sra. Alejandra poseía más necesidad tanto económica como para su embarazo, y por ende de su empleo, fue desligada de él por el simple hecho de estar embarazada.

El litigio laboral se extendió por aproximadamente dos años, efectivamente Verónica interpuso su respectiva demanda por despido intempestivo o injustificado, contra su empleador, dicha demanda fue aceptada por la Inspectoría de trabajo, y automáticamente comenzó el proceso para defender su derecho, la sala suprema compareció a favor de Alejandra.

Ella en el momento que impuso la demanda no pudo seguir laborando en el restaurante por motivos con respecto a su bebé, pero luego de que el juez, 1 año después dictara la sentencia a su favor, el empleador tuvo que pagarle la indemnización correspondiente al tiempo que estuvo trabajando en el restaurante, más un año de remuneración.

El juez fallo a favor de Alejandra simplemente porque las leyes así lo establecían o sea, la amparaba La ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y Trabajadoras, que en su artículo 335 contempla que:

La trabajadora en estado de gravidez, gozará de protección especial de inamovilidad desde el inicio del embarazo y hasta dos años después del parto, conforme a lo previsto en la ley. La protección especial de inamovilidad también se aplicará a la trabajadora durante los dos años siguientes a la colocación familiar de niñas o niños menores de tres años. (Ley Orgánica del Trabajo los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012).

A pesar de esto, su empleador interpuso un recurso de apelación, alegando que la la despidió antes de que ella confesara que estaba embarazada, cuestión que por supuesto era una rotunda mentira, el tribunal no fallo a favor del empleador porque simplemente no poseía una buena base o una buena apelación. Sencillamente no quería enfrentarse con los pagos económicos que estaba obligado a cancelarle a Alejandra, por haberla despedido injustificadamente y no obstante, haberla discriminado.

Este caso es uno de los pocos que refiriéndose a Venezuela se les da resolución, a pesar de que la Ley existe y está ahí para ampararlos, los plazos de espera en los tribunales son muy extensos y mucho de los demandantes terminan por rendirse o dejar el proceso hasta ahí, pero esto no quiere decir que no pueden intentarlo puesto que están en todo su derecho, el cual les dejara como resultado el reintegro a sus lugares de trabajo o una justa indemnización por parte de la empresa empleadora.