



UNIVERSIDAD DE CUENCA

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

Regularización normativa del despido ineficaz en el sector
privado, en el marco legal del estado ecuatoriano

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

Autor:

Jaime Francisco Tenempaguay Romero
C.I. 0301528964

francisco.trabogado@hotmail.com

Director:

Dra. Angélica Ximena Porras Velasco PhD.
C.I. 1711160612

Cuenca – Ecuador

28-Enero-2021



Resumen

El trabajo es una de las principales manifestaciones del ser humano a nivel mundial, tiene importante trascendencia en la vida económica, social, política, ambiental de la sociedad. Por tal razón, el trabajo está protegido por principios y normas legales a fin de aminorar la desigualdad existente en la relación trabajador-empleador. No obstante, aún prevalece el irrespeto a los derechos laborales como práctica normalizada en la sociedad, frente a lo cual, en la actualidad, han emergido nuevas figuras jurídicas para garantizarlo.

En Ecuador, con el objetivo de garantizar la estabilidad laboral de las personas en situación de vulnerabilidad, específicamente, de mujeres embarazadas, en condición de gestación o maternidad y de dirigentes sindicales, en el año 20105, se crea la figura jurídica del “**Despido Ineficaz**”, como procedimiento especial frente al despido injustificado, cuya razón de ser es la reintegración inmediata del trabajador despedido y la reparación integral de sus derechos vulnerados.

En este contexto, la presente investigación analiza los casos de acción de despido ineficaz presentados en la provincia del Azuay, durante el periodo 2015-2019, evidenciando que, en la aplicación de las normas constitucionales y legales se generan efectos jurídicos que conllevan a la inadmisibilidad de la demanda, entre otras cosas, por la manifestación expresa del trabajador de no reintegrarse a sus funciones en el momento de la pretensión, invalidando con ello la razón de ser de esta figura jurídica, a la solicitud de indemnizaciones que no se corresponden y, en el caso de mujeres gestantes, por incumplir con la obligación de notificar su condición a su empleador mediante la presentación de certificado médico que lo avale.

De igual manera, un punto crítico en la aplicabilidad de la norma es el reducido tiempo del proceso (principio de agilidad) ocasionando serios inconvenientes, tanto para la persona accionante como para el empleador, por la dificultad de reunir las pruebas solicitadas para admitir, o no, la ineficacia del despido. Asimismo, otro tema que genera complicaciones es la dificultad para notificar judicialmente a las personas demandadas; estos dos temas configuran las principales causas para el abandono de las demandas en la provincia del Azuay.



Concluyendo que, la Constitución y la Normativa Laboral son instrumentos normativos idóneos para garantizar los derechos fundamentales; sin embargo, para materializar sus mandatos y hacer efectivas las garantías es necesario, adecuar, de manera formal y material, las leyes y demás normas jurídicas.

Palabras Clave: Derechos laborales. Relaciones laborales. Estabilidad laboral. Despido ineficaz. Grupos vulnerables.



Abstract

Globally, work is one of the main manifestations of the human being, it has important importance in the economic, social, political, environmental life of society. For this reason, work is protected by legal principles and norms in order to reduce the inequality in the worker-employer relationship. However, disrespect for labor rights still prevails as a normalized practice in society, against which, today, new legal figures have emerged to guarantee it.

In the case of Ecuador, with the objective of guaranteeing the job stability of people in vulnerable situations, specifically, of pregnant women, pregnant or maternity and union leaders, in 20105, the legal figure of “ Ineffective Dismissal ”, as a special procedure against unjustified dismissal, whose raison d'être is the immediate reintegration of the dismissed worker and the integral reparation of their violated rights.

In this context, the present investigation analyzes the cases of ineffective dismissal action in the province of Azuay, during the period 2015-2019, evidencing that in the application of the constitutional and legal norms legal effects are generated that leads to the inadmissibility of the demand for the manifestation of the decision not to return to their functions at the time of the claim, invalidating the reason for the creation of this legal figure, other reasons are the request for compensation that does not correspond to the agility that involves the processing of this figure and the breach of the obligation, in the case of female workers, of the notification of their condition by presenting a medical certificate that guarantees it

However, a critical point in its application is the reduced time of the process that generates serious problems, both for the person acting and for the employer, due to the difficulty of gathering the evidence requested to admit or not the inefficiency of dismissal, in the same way Another issue that generates serious problems is the difficulty in notifying people of demands, these two issues are the main causes for abandoning demands in the province of Azuay.

Concluding, therefore, that the Constitution and Labor Regulations are suitable normative instruments to guarantee fundamental rights, however, in order to materialize



their mandates and make guarantees effective, it is necessary to adapt, in a formal and material way, the laws and others legal norms

Keywords: Labor rights. Labor relations. Labor stability. Ineffective dismissal. Vulnerable groups.



Índice de contenido

Tema	Página
Resumen	2
Abstract.....	4
Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional	9
Cláusula de Propiedad Intelectual	10
Dedicatoria.....	11
Agradecimientos.....	12
Introducción.....	13
Capítulo I: Las relaciones laborales en el estado ecuatoriano desde el punto de vista constitucional.....	17
1.1 Aplicación constitucional a las normas del Código de Trabajo.....	19
1.2 Derechos laborales de grupos de atención prioritaria, en la Constitución.....	21
1.3 Constitucionalización del Derecho Ordinario.....	24
1.4 Estabilidad laboral en la legislación ecuatoriana.....	26
1.4.1 Clases de estabilidad laboral según la legislación ecuatoriana	27
1.4.2 La estabilidad Laboral y su aplicabilidad en grupos vulnerables.....	28
1.4.3 La mujer en la relación laboral, en estado de gestación y periodo de lactancia, antecedentes constitucionales.....	29
1.4.4 Los dirigentes sindicales, historia y su rol dentro de las relaciones laborales.	
.....	31
1.5 Vigencia de la Ley de Justicia Laboral en el despido intempestivo.	33
Capítulo II: El Despido Ineficaz en el estado ecuatoriano, aplicación de las diferentes normas laborales que determinan su estructuración.	36
2.1 Conceptualización, características y principios de Despido Ineficaz	36
2.1.1 Acción de despido ineficaz	36
2.2 Efectos del despido ineficaz	38
2.3 Despido Ineficaz: principios	39



2.4 Grupos vulnerables sujetos de derechos con respecto a la acción del despido ineficaz.....	41
2.5 La oralidad en el trámite del despido ineficaz	43
2.6 La actuación de pruebas para el proceso de Despido Ineficaz desde el COGEP.	43
2.7 Reformas del Código Orgánico General de Procesos -COGEP- respecto a la acción del Despido Ineficaz	44
2.8 Caducidad y prescripción para la aplicación de la acción por Despido Ineficaz..	45
Capítulo III: Metodología de la investigación	48
3.1 Perspectiva metodológica: consideraciones generales.....	48
3.1.1 Tipo de investigación	48
3.1.2 Método de investigación	49
3.1.3 Diseño Metodológico	51
3.1.4 Marco Teórico del diseño metodológico.....	51
3.1.5 Diseño metodológico desde el enfoque mixto	53
Capítulo IV: Resultados y discusión de la investigación	58
4.1 Resultados, análisis e interpretación	58
4.1.1 Análisis de la normativa vigente respecto al Despido Ineficaz y su aplicación directa en el Ecuador	59
4.1.2 Análisis de los juicios laborales por Despido Ineficaz. Azuay 2015-2019	65
4.1.3 Normas constitucionales y laborales aplicadas. Casos de Despidos Ineficaz	74
4.1.4 Causas presentadas para la aplicación del Despido Ineficaz en los casos registrados en la provincia del Azuay, periodo 2015-2019.....	76
4.2 Discusión de resultados	77
Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones	79
5.1 Conclusiones	79
5.2 Recomendaciones	80
Referencia bibliográfica	81
Anexos	86



Índice de Gráficos

Tema	Página
Gráfico 1. Edades de las personas demandantes	67
Gráfico 2. Afiliación al Seguro Social	69
Gráfico 3. Razones del despido según parte accionante.....	70
Gráfico 4. Razón del despido según parte demandada.....	71
Gráfico 5. Vía de comunicación del despido.....	71
Gráfico 6. Tiempo laborado.....	72
Gráfico 7. Forma de terminación de los casos sobre despido ineficaz de la provincia del Azuay.....	73

Índice de Tablas

Tema	Página
Tabla 1. Casos que presenta una acción por despido ineficaz en la Unidad Judicial del Trabajo del Cantón Cuenca provincia del Azuay en el periodo 2015-2019.....	66
Tabla 2. Causas de la acción de despido ineficaz, según sexo y procedencia de la persona accionante.....	67
Tabla 3. Ámbito laboral y remuneraciones	68
Tabla 4. Tipo de contrato.....	69

Índice de Anexos

Tema	Página
Anexo 1. Matriz de levantamiento de información para el estudio de casos de Despido Ineficaz. Azuay	86
Anexo 2. Guía de entrevista.....	87



**Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional**

Jaime Francisco Tenempaguay Romero en calidad de autor y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "Regularización normativa del despido ineficaz en el sector privado, en el marco legal del estado ecuatoriano", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

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

Cuenca, 28 de enero de 2021

Jaime Francisco Tenempaguay Romero

C.I. 0301528964



Cláusula de Propiedad Intelectual

Jaime Francisco Tenempaguay Romero, autor del trabajo de titulación “Regularización normativa del despido ineficaz en el sector privado, en el marco legal del estado ecuatoriano”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, 28 de enero de 2021

Jaime Francisco Tenempaguay Romero

C.I. 0301528964



Dedicatoria

Una particular dedicatoria a quien me llevó en su seno y aunque la parca me haya privado de su presencia física, se ha quedado a vivir conmigo asida a mi alma. Con el mayor de los cariños y el amor único a mi madre querida, que se encuentra en el cielo, a Usted que creyó en mi capacidad y sobre todo siempre fue fuente de coraje y fortaleza en los momentos más difíciles. Le entrego estas líneas y mi esfuerzo, pero aún más, mi vida diaria como Usted supo ofrendarme la suya.

A mi hijo Francisco David, que es el milagro de mi vida, por hacerme entender que tengo que ser mejor persona y profesional y por supuesto que éste es uno de todos los propósitos que tengo en la vida, estaré a su lado con todo el amor que puede tener un padre para con su hijo, que le acompañaré siempre en los triunfos y aún más en las derrotas de su vida, todas, al final, no son sino sinónimo de aprendizaje.



Agradecimientos

A Dios por la vida y todo lo que poseo, por ser Hacedor de mi diario trafagar, gracias a mi padre, hermanos, mi hijo y mi esposa, gracias por ser el motor imperecedero e incondicional de mi vida, Ustedes son mi plectro para día a día seguir adelante y hacer bien las cosas.

Gracias a mi familia, por ser comprensibles y acompañarme en todos los momentos buenos y malos de mi trajinar, aquellos que siempre pusieron su fe y su amor incondicional en verme siempre progresar, gracias por el esfuerzo y empeño gigantesco que realizaron para darme los estudios y verme como un profesional del derecho.

Agradezco de manera infinita a la Universidad de Cuenca, me vieron sus aulas por segunda ocasión y por segunda ocasión me invitaron a soñar y cumplir mis sueños. A los docentes de esta hermosa Facultad de Jurisprudencia, eminentes juristas que hacen del Derecho y la Justicia una praxis de vida diaria, son siempre lumbreña y ejemplo de desprendimiento procurando que sus alumnos seamos mejores profesionales y personas.



Introducción

El trabajo es una de las principales manifestaciones del ser humano, a más de ser una actividad económica mediante la cual se puede lograr el sustento de cada día, tiene una importante trascendencia en la vida social, política, ambiental de las personas en la sociedad, constituyéndose en la base para la realización de otros derechos humanos que aportan a la consecución de una vida digna. El reconocimiento social, la estabilidad laboral, el equilibrio empleo-familia, la motivación, seguridad, entre otras, obliga a los Estados a garantizar la accesibilidad, disponibilidad, la aceptabilidad y calidad del trabajo, haciendo necesario establecer leyes que permiten regular las relaciones laborales.

En este contexto, el Derecho al trabajo está protegido por principios y normas legales cuyo objetivo es aminorar la desigualdad existente en la relación trabajador-empleador. En Ecuador, la Carta Magna 2008 establece que el Estado es asegurador de derechos y justicia, que garantiza el respeto, la protección y la aplicabilidad de los instrumentos jurídicos para el ejercicio efectivo de los derechos humanos; específicamente en sus artículos 11 y 66 establece el principio de igualdad y no discriminación, demandando con esto un trato igualitario entre las personas. Bajo esta normativa, operadores de justicia, instituciones públicas y la sociedad, deben enmarcar su accionar.

Específicamente en materia laboral, en concordancia con la Constitución 2008, la legislación se fundamenta en los principios del derecho al trabajo como fuente de realización personal y familiar, garantizando a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, remuneraciones y retribuciones justas (Art. 33) que permitan establecer relaciones laborales que resguarden el cumplimiento de derechos de las y los trabajadores. Además, reconoce las diferentes modalidades laborales ya sea en relación de dependencia o autónomas (Art. 325) estableciendo mecanismos de protección, con énfasis en los grupos de atención prioritaria¹.

¹ La Carta Magna, con respecto a los grupos de atención prioritaria, en el Art. 35 establece que “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 (Asamblea Constitucional del Ecuador, 2008



Dentro de los grupos de atención prioritaria, la Constitución reconoce a las **mujeres embarazadas**, garantizado, entre otros derechos, el No ser discriminadas por su condición de embarazo, maternidad, lactancia, el respeto a sus derechos reproductivos, y la no discriminación vinculada con los roles reproductivos, garantiza también la igualdad en el acceso al empleo, remuneración, promoción laboral y profesional. De igual manera, reconoce, en este mismo grupo, a las personas con **discapacidad** garantizando el trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, en función de sus capacidades y potencialidades. A las **personas adultas mayores**, garantiza el trabajo remunerado en función de sus capacidades, considerando sus limitaciones y la jubilación universal. Asimismo, reconoce a las y los **jóvenes** como actores estratégicos del desarrollo del país, están protegidos y garantizado, en el tema laboral. Situación similar sucede con el derecho al trabajo de las comunidades, **pueblos y nacionalidades**, para quienes el Estado tiene la obligación de adoptar medidas específicas que eliminan todo tipo de discriminación que los afecten, reconociendo y apoyando sus formas de organización del trabajo, y garantizando el acceso al empleo en igualdad de condiciones. Es necesario resaltar, que no están explícitos los derechos laborales de las personas con enfermedades catastróficas, población GLBTI, personas privadas de libertad, en condición de movilidad humana.

Pese a que el derecho al trabajo está consagrado en instrumentos jurídicos aún prevalece el irrespeto a los derechos laborales como una práctica muy común de observar, especialmente cuando las personas en búsqueda de fuentes de trabajo, son sometidas a firmar contratos de trabajo irrisorios que atentan a garantías constitucionales consagradas. De igual manera, cuando sin causa alguna son separados de sus cargos sin respetar la estabilidad laboral, afectando su situación económica y su autoestima.

En este sentido, el tema laboral ha sido trascendental para el desarrollo de la región en los últimos años, existiendo innumerables consignas a favor de un empleo digno y competitivo como un derecho social, situación que ha generado cambios significativos encaminados a mejorar las condiciones laborales de las personas; sin embargo, como se indicó, existen múltiples casos en donde el principio de estabilidad o de permanencia laboral se ha visto afectada, generando con ello, escenarios que afectan a las familias y por consiguiente a la sociedad en general.



En el sector privado, la situación de inestabilidad laboral, pese a estar amparados y regulados por el Código del Trabajo y la misma Constitución de la República, las personas trabajadoras se ven expuestas a despidos arbitrarios e intempestivos. Es decir, cuando en la relación laboral se da la terminación del contrato de trabajo sin causa justa se constituye en una inobservancia e irrespeto del derecho al trabajo y a toda la normativa legal que lo garantiza.

Frente a esta situación, con base en la Constitución 2008 y enmarcada plenamente en los instrumentos internacionales, el Ecuador a fin de garantizar los derechos de los trabajadores expide la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la misma que es publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial N° 483 del 20 de abril del 2015, reformando algunas leyes, sin embargo, para interés de esta investigación, se da importancia a las reformas del Código de Trabajo, específicamente aquellas reformas que garantizan entre otros, la estabilidad laboral de las personas, con énfasis en las mujeres embarazadas, condición de gestación o maternidad, y otros grupos que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad, incluyendo a las y los dirigentes sindicales, en base a la creación de la figura denominada “**Despido Ineficaz**”, como procedimiento especial frente al despido injustificado, específicamente de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de dirigentes sindicales, mismo que debe ser declarado por un Juez, quien puede solicitar la reintegración inmediata del trabajador despedido y la reparación integral de sus derechos vulnerados.

En este marco, si bien el Despido Ineficaz está regulado por Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, su aplicabilidad podría tener serias repercusiones para quienes, mediante la administración de justicia, apelan a la exigibilidad de esa norma. En la provincia del Azuay, esta situación ha sido poco analizada, razón por la cual, el presente estudio plantea investigar y conocer la incidencia de su aplicación para determinar su efectividad en la protección de las y los trabajadores en la zona de estudio, específicamente, identificar los efectos jurídicos que esta genera.

La **pregunta** que guía esta investigación es ¿cuáles son los efectos jurídicos de la aplicabilidad del Despido Ineficaz en los casos conocidos en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019?



El estudio se plantea como **hipótesis** que la regulación del Despido Ineficaz asegura la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia y de representantes sindicales a sus funciones, en casos conocidos en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019; no obstante, es fundamental generar reformas para que esta figura sea aplicable a otros grupos de atención prioritaria.

Como **objetivo general** se propone determinar los efectos jurídicos de la aplicación de las normas constitucionales y legales en los diferentes casos conocidos de despido ineficaz, en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019.

Para lo cual se establecieron los siguientes **objetivos específicos**:

OE1. Examinar la normativa vigente respecto al Despido Ineficaz y su aplicación directa en el Ecuador.

OE2. Analizar los juicios laborales por Despido Ineficaz tramitados en la unidad judicial de trabajo en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019.

OE3. Identificar las normas constitucionales y laborales aplicadas en los diferentes casos de despidos ineficaz conocidos en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019.

OE4. Identificar las causas presentadas para la aplicación del Despido Ineficaz en los casos registrados en la provincia del Azuay, periodo 2015-2019

La investigación se la realiza desde un enfoque metodológico mixto debido a la naturaleza compleja del problema de investigación dado que este enfoque permite tener una perspectiva integral del problema. La metodología mixta (cuantitativa y cualitativa) facilita la implementación de diferentes métodos, técnica y herramientas para el levantamiento, procesamiento y análisis de la información.

La unidad de análisis de la investigación son todos los casos sobre Despido Ineficaz presentados en la Unidad Judicial de Trabajo en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019.



Con la finalidad de facilitar la lectura y comprensión, de la presente tesis está organizada en cinco capítulos. El primero y segundo capítulo hace referencia al marco teórico permitiendo al lector acercarse a conceptos y definiciones que faciliten la interpretación y entendimiento del problema desde la teoría. Se parte de la revisión de las relaciones laborales en el estado ecuatoriano desde el punto de vista constitucional para luego aproximarse al conocimiento del Despido Ineficaz en el estado ecuatoriano desde la revisión de la aplicación de las diferentes normas laborales que determinan su estructuración.

El tercer capítulo comprende los aspectos metodológicos de la investigación, detallando métodos, técnicas y herramientas implementadas para la recolección, procesamiento y análisis de la información.

El cuarto capítulo se presentan los resultados y hallazgos de esta investigación, en base a los objetivos planteados, es decir, se describe los resultados de la examinación de la normativa vigente respecto al Despido Ineficaz y su aplicación directa en el Ecuador, los resultados del analizar los juicios laborales por Despido Ineficaz tramitados en la unidad judicial de trabajo en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019, se identifica las normas constitucionales y laborales aplicadas en las unidades de análisis de estudio, para finalmente evidenciar las causalidades jurídicas identificadas en la aplicación del Despido Ineficaz en las unidades de análisis.

Finalmente, en el quinto capítulo se expone la discusión de los resultados, la comprobación de la hipótesis de la investigación y las conclusiones que muestran la relevancia teórica, la validez metodológica y los resultados presentados de la presente investigación.

Capítulo I: Las relaciones laborales en el estado ecuatoriano desde el punto de vista constitucional.

Para realizar un acercamiento conceptual al tema se desarrollan algunas definiciones fundamentales que permitan tener claridades respecto a lo que se entiende por trabajo, derecho al trabajo, trabajador, empleador, para luego, profundizar respecto a la aplicación constitucional en las normas del Código de Trabajo



Autores como Prieto (2000); Alonso (2005) consideran al trabajo como una actividad relevante de orden social, propia del ser humano, que le permiten establecer relaciones interpersonales, que aporta a su autonomía. En tanto que, Cabanellas de la Torre (2005) expresa que el trabajo es entendido como: «el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza...» (p.367). Desde el ámbito jurídico, el trabajo es un bien jurídico garantizado por mandatos internacionales en donde las normas de Derecho Laboral procuran dar estabilidad y permanencia a la relación laboral (Pulla, 2016, p. 34)

Del concepto anterior se deduce que el Derecho laboral es el conjunto de normas jurídicas que regulan la relación entre trabajadores y empleadores, es decir, son preceptos de orden público y legal, que tienen por objetivo asegurar el cumplimiento de las obligaciones de ambas partes (Concepto.de, 2016)

Desde el Derecho Laboral, se considera que toda relación laboral está formada por dos partes, la empleadora y la trabajadora. Así se conceptualiza que trabajador, a todas personas que realizan algún tipo de actividad, que aporta a la subsistencia, a la identidad, y de forma directa o indirecta al desarrollo de la sociedad. En el Ecuador, el Código de trabajo define como trabajador a toda persona que «se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra (...) puede ser empleado u obrero (Art.9). Y se considera, empleador a todas aquellas personas o instituciones que «proveen de un puesto de trabajo para que presten determinados servicios personales bajo su dependencia, a cambio de una remuneración o salario» (Quiloango, 2014, p.23.) El Código de Trabajo, en el Art. 10, expresa que empleador «es la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden, de la cual se ejecuta la obra o a quien se preste el servicio de denomina empresario o empleador» (Código de Trabajo,2006)

El derecho al trabajo está garantizado, a nivel internacional, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Organización de las Naciones Unidas (1948) cuyo Art. 23 establece que:



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

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses (p.48)

En correspondencia con los mandatos internacionales, en el Ecuador, los derechos humanos laborales están garantizados en la Constitución de la República 2008 y en el Código de Trabajo 2005.

1.1 Aplicación constitucional a las normas del Código de Trabajo

Para el análisis de la aplicación constitucional a las normas del Código de Trabajo, se toma como base, la Constitución 2008 (última reforma: 01-08-2018) texto de carácter jurídico-político que contiene 444 artículos, agrupados en nueve títulos. En su Art. 417 y 425 se establece la supremacía de ésta sobre todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar, a regir el país. Y el Código de Trabajo 2005 (última modificación: 05-feb.-2018) como documento para legislar la actividad laboral en el Ecuador que tiene por finalidad regular la relación de trabajo con el objeto de brindar un equilibrio justo a ambas partes (empleadores y trabajadores), y es aplicable a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Contiene 637 artículos que establecen normas y derechos para las partes involucradas.

Se parte de la concepción que la Constitución es ley suprema y su aplicación se materializa desde el principio de jerarquía normativa, es decir, la Constitución como normativa suprema trae consecuencias en la aplicación del derecho, evidenciándose en la omnipresencia de valores y principios constitucionales en las diversas leyes y normas



jurídicas, en este caso concreto, en el Código de Trabajo, mismo que guardar armonía con reglas y principios establecidos en las normas constitucionales, como son equidad, paz, igualdad, libertad,, mismos que deben ser cumplidos a cabalidad para garantizar y proteger los derechos de las personas. En otras palabras, “los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”,

Desde esta perspectiva se puede observar que los Artículos 2,3,79 del Código de Trabajo en concordancia con los Artículos 33 y 66 de la Constitución se refieren al trabajo como un derecho social y económico, fuente de realización personal que garantiza la libertad de las personas a trabajar de forma lícita, sin discriminación de edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma, religión, filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, para lo cual, se celebra un contrato, en donde se establece de manera explícita una remuneración. Se reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas (Art. 325). De esta manera se busca garantizar el pleno respeto a la dignidad de las personas trabajadoras, a una vida decorosa, con remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008; Código de Trabajo, 2005).

El Código de Trabajo en el Art. 441 establece que las asociaciones de trabajadores cuentan con la protección del Estado cuando los fines que persiguen están relacionados con la capacitación profesional, con actividades que involucren el mejoramiento económico o social de las personas trabajadoras y la defensa de los intereses de su clase, en este sentido, el Código en concordancia con la Constitución responde al derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria (Art.66 de la Constitución, Art. 440 del Código de Trabajo), explicitando en el Art. 195.1 la prohibición de despido y declaratoria de ineficaz, entre otros casos, a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más (Código de Trabajo, 2005).

Otro de los mandatos constitucionales hace referencia a la garantía y protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas, en respuesta de lo cual, la reforma



laboral del 2015, incluye en el Código la figura del Despido Ineficaz como garantía de estabilidad laboral para las mujeres en estado de embarazo o por su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

En resumen, del análisis del Código de Trabajo y su correspondencia con la Constitución se define que existen varios preceptos en los que se evidencian claramente la protección del derecho al trabajo, sin embargo, poco se dice, sobre la estabilidad laboral, tema que es considerado exclusivo para las mujeres embarazadas y de las personas dirigentes sindicales, quienes están amparados en normas que limita al empleador su despido, ya que el irrespeto de los principios y reglas legales establecidas provocaría la ineficacia del despido, en consecuencia, se adopta una conjunto de acciones como la reincorporación al puesto laboral con su respectiva indemnización. Se debe mencionar que estas normas son aplicadas también a los trabajadores del sector privado.

Por tanto, en el Ecuador como Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, su base jurídica se encuentra establecida en la Constitución de la República de 2008 y en los Tratados y Convenios Internacionales de Derecho Humanos ratificados por el Ecuador, en las que todo el ordenamiento jurídico debe estar en relación armónica pues cualquier norma jurídica que no se encuentre en una correcta relación, podrá ser declarada nula dejando sin validez sus efectos (Valverde, 2017, p.20). Sin embargo, existen situaciones que no están explicitas en las leyes y la normativa debe interpretarse de manera tal que no vulnere los derechos ni de trabajadores ni de empleadores.

1.2 Derechos laborales de grupos de atención prioritaria, en la Constitución.

Los grupos de atención prioritaria son aglomerados sociales con características específicas y particulares que requieren de cuidados y protección especial por parte del Estado y sus entes públicos cuyas demandas deben ser oportunamente e inmediatamente atendidas.



En el caso de Ecuador, la Constitución de la República, en su Art. 35, reconoce como grupos de atención prioritaria a 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, quienes recibirán atención prioritaria y especializada tanto en el ámbito público y privado. Así también se reconoce dentro de los grupos de atención prioritaria las personas en situación de riesgo, víctimas de violencia (doméstica, sexual), maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos (Art. 35) y grupos históricamente postergados y excluidos como Pueblos y Nacionalidades, Jóvenes, población GLBTI, personas en condición de Movilidad (Ordenanza Municipal para la Inclusión y promoción del reconocimiento y respeto a las diversidades sexo-genéricas en el cantón Cuenca. 2014).

Para garantizar el derecho al trabajo de las personas en general y, de los grupos de atención prioritaria, en particular, la Constitución reconoce «todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano» (Art. 325), bajo los principios, de irrenunciabilidad, intangibilidad², igualdad de remuneración a igual trabajo, disposiciones legales favorable a las personas trabajadoras, ambiente laboral adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, libertad de organización, entre otros. Asimismo, establece que la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa (Art. 327).

Los Art. 43, 331 y 332 de la Constitución garantizan los derechos de las mujeres a igual acceso al empleo, formación, promoción laboral y a una remuneración equitativa, con prioridad en la protección laboral a la mujer embarazada favoreciendo la estabilidad laboral mediante la prohibición del despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. Además, se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de

² Principio de intangibilidad: Este principio nació en el Ecuador nació con las primeras manifestaciones de obreros y el surgimiento de la Ley de Obreros en el país promulgada en el año de 1916 por el presidente Alfredo Baquerizo Moreno, la finalidad de esta ley era la regulación y el respeto a los derechos de los trabajadores colectivos el pago de bonificaciones y la regulación para la ejecución del trabajo donde se estipuló la jornada de trabajo de ocho horas diarias, y los días de trabajo excepto domingos y feriados, de la misma manera, esta ley prohibía cualquier estipulación realizada que se encuentre en contra o limite las consideraciones realizadas, dando origen a uno de los principios fundamentales para los trabajadores colectivos como es la intangibilidad (p.31).



violencia que afecte a las mujeres en el trabajo (Constitución de la República del Ecuador, 2008; Código de Trabajo, 2005).

Con respecto a las personas adultas mayores, la Constitución en su artículo 37 establece la obligación del Estado de garantizar a este grupo poblacional, entre otros derechos, el trabajo remunerado, en función de sus capacidades, para lo cual tomará en cuenta sus limitaciones (Num.2). Además, reconoce la jubilación universal (Num.3), mandato constitucional expresado en el Art. 216 del Código respecto al derecho a la jubilación a cargo de empleadores a partir de los veinticinco años o más que hubieren prestado servicios de manera continua o interrumpidamente.

Hay que mencionar además que, los derechos laborales de las personas con discapacidad también son reconocidos y garantizados en la Constitución, los artículos 47 y 330, establecen como responsabilidad del Estado, el establecimiento de políticas de prevención de las discapacidades y políticas que faciliten su integración social garantizando la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad, tanto en entidades públicas como privadas, en condiciones de igualdad de oportunidades y fomentando sus capacidades y potencialidades. Igualmente, señala que, tanto el Estado como los empleadores tiene la obligación de implementar servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad, prohibiendo la disminución de la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición. Mandato constitucional expresado en, el Art.42, Numeral 35 del Código de trabajo que establece como obligatoriedad de las empresas e instituciones, públicas o privadas, la inclusión de las personas con discapacidad al empleo adaptando los puestos de trabajo de conformidad con las disposiciones de la Ley de Discapacidades.

Otro grupo de atención prioritaria son los jóvenes y las jóvenes, cuyos derechos laborales están garantizados en el Art. 39 de la Constitución y expresados en el en el Art. 34.1 del Código de Trabajo, estableciendo el empleo juvenil en relación de dependencia, en condiciones justas y dignas, a fin de garantizar el acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades y conocimientos se establece el contrato de trabajo juvenil como un convenio mediante el cual se vincula laboralmente a una persona joven comprendida entre 18 y 26 años de edad (Código de trabajo, 2005).



Entre los grupos de atención prioritaria por su situación de riesgo, está la población GLBTI, a quienes, de manera general, se le reconoce el derecho al trabajo, en la Constitución, en tanto, que el código de trabajo hace explícito que, en caso de despido por discriminación, por su condición orientación sexual, el trabajador tendrá derecho a la indemnización, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

Con respecto al cumplimiento del derecho al trabajo de los de las comunidades, pueblos y nacionalidades, la Constitución establece la obligación del Estado en la adopción medidas específicas que eliminen las discriminaciones que los afecten, reconociendo y apoyando sus formas de organización del trabajo, y garantizando el acceso al empleo en igualdad de condiciones (p. 155). Sin embargo, el Código de Trabajo no se establece ningún artículo al respecto. Así también, en la Constitución y en el Código de Trabajo, no son explícitos los derechos laborales de las personas con enfermedades catastróficas, personas privadas de libertad, en condición de movilidad humana.

En virtud y atención a la concepción constitucional de grupos de atención prioritaria el cumplimiento de sus derechos y garantías están plasmados a lo largo de texto constitucional, respondiendo entre otros derechos, a la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado. Sin embargo, ha sido fundamental reformas al Código de Trabajo a través de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, con la finalidad de mejorar la relación laboral trabajador empleado y garantizar la estabilidad laboral que frente a despidos injustos ya sea por discriminación, condición de embarazo o por representación sindical. No obstante, aún está pendiente reformas que garanticen la estabilidad laboral de otros grupos que son considerados de atención prioritaria, que, si bien tienen derecho al pago de indemnizaciones frente al despido sin justificación, no es aplicable el derecho al reintegro.

1.3 Constitucionalización del Derecho Ordinario

A partir de la concepción de la Constitución como norma justiciable o directamente aplicable su relación con el Derecho Ordinario es estrecha y permanente,



goza de una posición especial en el ordenamiento jurídico, desde esta perspectiva cualquier asunto, incluso de naturaleza privada puede constitucionalizarse. Esta situación de acuerdo a Riccardo Guastini, implica la transformación del derecho enmarcándolo en las normas constitucionales que condiciona la legislación, la jurisprudencia, la doctrina, las relaciones sociales y sus actores.

Para Guastini (2003) las condiciones que una norma jurídica debe cumplir para ser constitucionalizada son:

- **Una constitución rígida**, es decir, contar con una constitución escrita, modificada mediante únicamente procedimiento especial y no por medios ordinarios, situación que la distingue de la legislación ordinaria.
- **Garantías jurisdiccionales de la Constitución**, se refiere a la necesidad de contar con elementos institucionales y procedimentales que caracterizan al diseño y el ejercicio del poder judicial.
- **Fuerza vinculante de la Constitución**: Es decir, toda norma constitucional es una norma genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos, por lo tanto, no existen disposiciones inaplicables en el texto constitucional.
- **Sobreinterpretación de la constitución**: La sobreinterpretación consiste en otorgar a un texto un significado ulterior al que está previsto. Para Guastini, la sobreinterpretación de la Constitución conlleva a la inexistencia de espacios vacíos al derecho constitucional, pues toda decisión jurídica está regulada por una u otra norma constitucional.
- **Aplicación directa de las normas constitucionales**: Es decir, tanto principios generales como normas programáticas pueden producir efectos directos y ser aplicados por jueces en ocasiones de cualquier controversia, incluso en relaciones entre particulares cuando estas nos sean resultas conforme la ley (Guastini, 2003)
- **Interpretación conforme las leyes**: Para Guastini (2003) esta condición está relacionada con la interpretación de la ley. En donde el juez debe optar por la que sea más favorable para cumplir algún mandato constitucional.
- **Influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas**: consiste en la pluralidad de elementos necesarios para la constitucionalización del ordenamiento destacando, en primer lugar, que la Constitución prevea un sistema de solución de



diferencias políticas entre órganos del Estado, segundo que permita a un órgano jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales. Tercero que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional asuman que todos los espacios del quehacer público del Estado sean conducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional, es decir, que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno.

Todas estas condiciones implican la intromisión del derecho constitucional en el derecho ordinario y en el proceso político, adquiriendo una dimensión ideológica y metodológica para alcanzar el cumplimiento y la satisfacción de sus objetivos y su reconocimiento como “factor de legitimidad política e integración social” (Carbonell, 2012)

1.4 Estabilidad laboral en la legislación ecuatoriana

A fin de alcanzar la equidad social, los principios constitucionales establecen el deber estatal de protección a las personas trabajadoras, en donde la estabilidad laboral y la irrenunciabilidad de los derechos son fundamento irrefutable que cada trabajador adquiere desde el momento que ingresa a prestar sus servicios lícitos y personales (Espinosa, 2015, p.34)

En esta sección se profundiza en la Estabilidad Laboral, que se constituye un tema de fundamental importancia para las personas trabajadoras, quienes buscan tener una protección amplia que garantice su permanencia en su puesto de trabajo asegurando su situación económica y su calidad de vida

Varios autores entre ellos, Viteri (2006) define a la estabilidad laboral como:

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 (p.232).



En otras palabras, la estabilidad laboral se fundamenta en el derecho de las personas de trabajar y a través de éste alcanzar su realización y dignificación, generando ingresos para sustentar sus necesidades y de quienes dependen de él, es decir, le permite al trabajador y a su familia un mínimo de condiciones de vida estable.

En términos generales, la estabilidad laboral, como un derecho, tiene por finalidad la protección contra el despido arbitrario, garantizando la permanencia y continuidad de las relaciones laborales que no miran únicamente al trabajador, sino también a la familia y a la sociedad. Además, según expresa Valdizón (2015) genera beneficios al empleador, generando ambientes de trabajo favorables, reduciendo la rotación, creando lazos de lealtad e identidad de las personas trabajadoras hacia la empresa, situaciones que repercuten en mayor productividad (p.12).

En este contexto, en Ecuador, la Constitución de la República 2008, garantiza a las personas el derecho al trabajo, como fuente de realización personal y base de la economía familiar; sin embargo, no es explícito el tema de la estabilidad laboral que es considerada en el Art. 14 del Código del Trabajo como principio, estableciendo que el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente (...). Exceptuando, los contratos por obra cierta, los eventuales, ocasionales y de temporada; los de aprendizaje (...) (p.12)

1.4.1 Clases de estabilidad laboral según la legislación ecuatoriana

La legislación laboral ecuatoriana reconoce dos tipos de estabilidad laboral, la absoluta y la relativa.

Estabilidad Laboral absoluta

La Estabilidad Laboral Absoluta, hace referencia a la “negación de manera total de disolver una relación de trabajo por actos unilaterales de voluntad, salvo causa justifica” (De la Cueva, 1978 citado en González, 2015, p. 15), en base a este concepto, la autonomía del empleador para disolver el vínculo laboral se ve limitada por este principio constitucional que implica la permanencia del trabajador de manera definitiva,



es decir, es el derecho que tiene el trabajador a permanecer indefinidamente en su empleo (Guachamin, 2017, p. 41). En caso de despido sin justificación se debe indemnizar hasta que le corresponda lo derechos de jubilación, es decir, se indemniza en función de los años de servicios prestados por el trabajador.

Estabilidad Laboral relativa

La Estabilidad **Laboral Relativa** faculta al empleador terminar la relación laboral previo el pago una indemnización, sin embargo, no prevé la reincorporación al puesto de trabajo. En otras palabras, este tipo de estabilidad no es otra cosa que la terminación unilateral de la relación laboral, en donde el despido, en muchas ocasiones, es arbitrario. En el Ecuador, la legislación laboral acepta la estabilidad laboral relativa, sin embargo, a partir de la reforma del Código de Trabajo en el año 2015, se incorpora la figura del Despido Ineficaz a fin de reforzar la estabilidad laboral de ciertos grupos vulnerables, tema que se desarrolla a continuación.

De lo dicho, el tema de estudio se enmarca en una estabilidad laboral relativa, pues la figura del despido ineficaz se presenta cuando la persona trabajadora es retirada de su actividad laboral por decisión del empleador sin causa justificada.

1.4.2 La estabilidad Laboral y su aplicabilidad en grupos vulnerables

En la Legislación ecuatoriana, el derecho al trabajo es un elemento esencial para el desarrollo personal y familiar, por tal razón, lo ha insertado en el sistema jurídico como uno de los derechos fundamentales para la realización del buen vivir, correspondiendo al Estado la protección de los derechos laborales, que incluye a la estabilidad laboral de las personas trabajadoras privadas y públicas, pues históricamente las personas trabajadoras han sido la parte más débil de las relaciones laborales, y vulnerable a los perjuicios del desempleo que afectaran sus proyectos de vida.

En este sentido, la estabilidad en el empleo, así como la protección jurídica ante el despido individual son derechos básicos de los trabajadores (Trejo Sánchez, 2011, p. 80), generado e implementado procedimientos especializados para su protección,



especialmente dirigidos a los grupos de atención prioritaria, mismo que se han concretado en la reforma laboral del 2015 a través de la acción de Despido Ineficaz que dispone la nulidad del despido intempestivo, como garantía del ejercicio del derecho a la estabilidad laboral de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y a los dirigentes sindicales cuando estos han sido despedidos de forma injusta.

1.4.3 La mujer en la relación laboral, en estado de gestación y periodo de lactancia, antecedentes constitucionales.

Como ya se ha recalcado, en secciones anteriores, el derecho laboral de las mujeres en general, y de las mujeres embarazadas en particular, están garantizadas en la Constitución 2008, estableciendo que:

Art. 331.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo

Art. 332.-El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Art. 333.-Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas



trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.104)

En base a esta normativa se han generado cambios significativos en el sistema jurídico ecuatoriano para garantizar el derecho al trabajo de las mujeres que conlleva a la consecución de un estado económico que les permite la satisfacción de sus necesidades, a través del ejercicio del derecho al trabajo. Al respecto, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el año 2015, reformó al Código de Trabajo con la finalidad de garantizar la estabilidad laboral, insertando la figura jurídica de despido ineficaz, denominada así en lo que respecta a los efectos de su interposición frente a un posible despido arbitrario o intempestivo por razones de embarazo, gestación, lactancia, (Condoy, 2017, p.16) cuya aplicabilidad conlleva la reposición en el puesto de trabajo.

Sin embargo, según la Resolución 06-2016 dictada por la Corte Nacional de Justicia, en su art. 3 establece declarar como precedente jurisprudencial obligatorio que:

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 (...). (Corte Nacional de Justicia, 2016. Resolución N° 06-2016)

En consideración a lo expresado, es evidente que las normativas y política laboral vigente en el Ecuador propende al fortalecimiento de la mujer en el área laboral, otorgándole prioridad al ser considerada como grupo de atención prioritaria, estableciendo la responsabilidad del Estado y del empleador en la garantía del derecho al trabajo, reconociendo derechos especiales, que asisten a la mujer trabajadora en estado de gestación, en el parto y durante el período de lactancia. Sin embargo, «esta estabilidad laboral está garantizada únicamente hasta que la madre cumpla sus doce semanas de



licencia, una vez que se reincorpore a sus labores podrá ser objeto de visto bueno, desahucio o despido intempestivo por parte del empleador» (López Murillo, 2010).

1.4.4 Los dirigentes sindicales, historia y su rol dentro de las relaciones laborales.

A nivel mundial el sindicalismo constituye una expresión fundamental del trabajo organizado, vislumbra lineamiento de actividades como resultado de las luchas sociales y conquistas socio culturales. Está sustentado en la organización laboral, representan a las personas trabajadoras con el fin de hacer respetar sus derechos e intereses laborales, se ven confrontados a una serie de problemas y retos que condicionan la acción sindical, reestructuración y recomposición de la fuerza laboral, y los cambios profundos en la organización del trabajo que condicionan su futuro.

En el Ecuador, el movimiento sindical, luego de un gran protagonismo en las décadas de los 70 y 80 del siglo pasado, inició su declive frente a las reformas legales, la tercerización, la flexibilización laboral, y las vinculaciones políticas de sus dirigentes que lo debilitaron agudizándose a inicios del 2000 y en cierta manera manteniéndose hasta la actualidad. Sin embargo, no se puede desconocer que las luchas incansables de la clase trabajadora y de sus dirigencias han alcanzado logros significativos para la clase trabajadora actual.

En este panorama, la Constitución Política de 2008 y el Código de Trabajo de 2005 como instrumentos jurídicos en los cuales se sustenta el sindicalismo, plantea avances con la eliminación de la tercerización laboral y con reconocimiento del trabajo como un derecho y deber social, el respeto a la dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, como derechos propios de las personas trabajadoras.

Específicamente, en el capítulo sexto del texto constitucional sobre Derechos de libertad garantiza el derecho de asociación en forma libre y voluntaria (Art. 66 numeral 13), asimismo, en la sección tercera sobre normas de trabajo y retribución, se establece la garantía al “derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa, lo que comprende el derecho de formar sindicatos, gremios,



asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente”(Art. 326, numeral 7).

La representación de las personas trabajadoras, del sector público, estará representado por una sola organización (Artículo 326, numeral 9), en tanto que, para las personas trabajadoras del sector privado, los Art. 221 y 440 del Código de Trabajo establecen que “el derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos...”. De igual manera, respecto al derecho de los trabajadores de elegir libremente a los representantes de su organización sindical, el artículo 449 del Código de Trabajo establece que “las directivas de las asociaciones de trabajadores deberán estar integradas únicamente por trabajadores propios de la empresa a la cual pertenezcan con independencia del cargo”. Siendo los líderes sindicales quienes tiene la capacidad de neutralizar las disposiciones arbitrarias del patrono, intenta garantizar la existencia de convenios que aseguren a los trabajadores mejor calidad de vida laboral.

Se debe mencionar que la legislación ecuatoriana centra su atención en la protección de las personas trabajadoras del sector privado, en tres situaciones, la primera, contra actos de discriminación sindical, para lo cual, el Art. 452 del Código de Trabajo establece la prohibición del desahucio o despido de las personas trabajadoras durante la constitución de la asociación sindical. La segunda, en el proceso de la negociación colectiva, estableciendo en el Art. 233 la prohibición del despido de los trabajadores mientras transcurra el tiempo de la negociación o tramitación obligatoria del Contrato Colectivo. Y finalmente, la regulación ecuatoriana, en el Art. 187 del Código del Trabajo, prohíbe despedir intempestivamente o a trabajadores miembros de la junta directiva de la organización sindical, durante el periodo establecido desde el inicio de sus funciones hasta un año después de concluida su denominación, es decir, se establece fuero sindical en favor de los dirigentes durante el periodo establecido desde el inicio de sus funciones hasta un año después de concluida su denominación. Pese a la existencia de un marco legal que garantiza al sindicalismo se encuentran reiterados casos sobre la violación de tan importante libertad fundamental en el mundo del trabajo.



1.5 Vigencia de la Ley de Justicia Laboral en el despido intempestivo.

En el año 1937 inició la historia de los derechos laborales ecuatorianos con la suscripción de varios decretos como conquistas laborales (Soto, 1959), así en el año 1938 surge el primer Código del Trabajo en el Ecuador (Bustos, 1992), mismo que ha tenido 108 reformas incluidas las del año 2015, año en el cual el Código del Trabajo fue reformado por la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, incorporando cambios que buscan entre otros objetivos, reforzar la estabilidad laboral de los trabajadores, para la cual se introdujeron importantes modificaciones a los contratos de trabajo.

En este sentido, el reformado artículo 14 del Código del Trabajo establece la estabilidad en el empleo de manera determinante, al instituir que «el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente...» (Código del Trabajo). Exceptuando los contratos por: a) obra cierta³, b) eventuales, ocasionales y de temporada; c) de aprendizaje. Sin embargo, a decir de Trujillo (2008) citado en Medina (2015) la determinación de estabilidad «se complementa con la necesaria causalidad en el régimen de despido, sin la cual dicha estabilidad sería ficticia, puesto que de nada sirve el contrato indefinido si el despido es libre» (p. 3). En este sentido, el Código determina que una vez transcurrido el periodo de prueba (90 días) la relación laboral es indefinida, es decir, que la única manera para despedir legalmente al trabajador es a través de la concesión de un visto bueno, de haber ganado el juicio laboral, caso contrario debe pagar la indemnización por despido intempestivo.

Aquí se debe mencionar que el concepto de despido intempestivo no está establecido en el Código de Trabajo del Ecuador, por tal razón, en esta investigación, se toma el concepto establecido por la Organización Internacional del Trabajo(OIT), al referirse al despido unilateral por parte del empleador denominado despido injustificado, mismo que se adecua en el país, a la figura del despido intempestivo, entendiéndose, por lo tanto, como despido intempestivo aquel que sin ningún motivo se da por terminada la

³ Contrato por obra cierta: El artículo 16.1 incorporado al Código del Trabajo, establece que una vez concluida la labor o actividad para la cual fue contratado el trabajador, termina la relación laboral, debiendo procederse al pago de la bonificación por desahucio.



relación laboral e inclusive cuando se cambia de un puesto de trabajo a otro sin consentimiento del trabajador (Art. 192 Código de Trabajo). En otras palabras, se da cuando «el empleador decide por razones no previstas en la ley o en el contrato, dar por terminada la relación laboral, afectando directamente a la persona trabajadora» (Montero y Laz, 2018, p.18). Constituyéndose en una causa ilegal de terminación de la relación laboral, puesto que se ejecuta únicamente por la voluntad del empleador, que en muchas ocasiones están relacionadas con la libertad sindical, discriminación, licencias por maternidad y enfermedad, privación de derechos al trabajador, reclamos en contra del empleador; y, la violación de principios y derechos constitucionales y legales, es decir, por razones que no se sustenta en ninguna disposición legal, vulnerando derechos laborales. Frente a estos hechos, y con el objeto de proteger los derechos de grupos de atención prioritaria, la reforma laboral del año 2015 incorpora la acción de Despido Ineficaz para invalidar el despido cuando este sea intempestivo.

Asimismo, el Código de Trabajo en su artículo 169 establece las causas para la terminación del contrato individual quedando explícita la no previsión del despido intempestivo como una causa de terminación de la relación laboral, detallando en el artículo 188 que el empleador que despidiera intempestivamente a la persona trabajadora tiene la obligación de indemnizarla según el tiempo de servicios⁴.

Como se puede analizar, las últimas reformas incorporadas al Código de Trabajo no contemplan cambios esenciales en la figura del despido intempestivo, ya que se sigue manteniendo el sistema del libre despido, lo que implica que el empleador, en cualquier momento y sin causa justa puede despedir intempestivamente al trabajador, en discordancia con los principios y garantías laborales consagradas en la Constitución del Ecuador (2008), los Convenios y Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, ya que el despido intempestivo es una figura jurídica que afecta los derechos esenciales del trabajador cuyos efectos se evidencian en la impunidad laboral, la ineficacia de la justicia administrativa del Ministerio el Trabajo, la aplicación parcial de la Función Judicial en la

⁴ Valor de indemnización: hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración y a 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 (Código de Trabajo.2006)



tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas trabajadoras de manera inmediata y con celeridad (Sarango y Vivanco,2018).



Capítulo II: El Despido Ineficaz en el estado ecuatoriano, aplicación de las diferentes normas laborales que determinan su estructuración.

2.1 Conceptualización, características y principios de Despido Ineficaz

En el Ecuador, el Despido Ineficaz es la figura jurídica incorporada al Código de Trabajo mediante la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el año 2015, que tiene por finalidad la protección de los derechos laborales, entre ellos, la estabilidad laboral, específicamente de mujeres embarazadas o en período de lactancia y trabajadores sindicales, frente a la terminación unilateral y arbitraria de la relación laboral por parte del empleador. Es decir, el despido ineficaz, representa seguridad laboral para quienes han sido despedidos de forma intempestivas en razón de las condiciones antes mencionadas.

En este sentido, la estabilidad laboral está regulada en el Artículo 195.1 del Código de Trabajo del Ecuador, estableciendo que:

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 1875 (Código de Trabajo, 2005).

2.1.1 Acción de despido ineficaz

En la Reforma del Código de Trabajo 2015, contempla la acción por Despido Ineficaz aplicado contra dirigentes sindicales, mujeres en estado de gestación, o por razones derivadas de su condición de maternidad, estableciendo en el Art. 195.2 que, una vez producido el despido, las personas trabajadoras afectadas, deben presentar su acción por despido ineficaz, en función de lo establece que el “Proyecto del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)”, quien regula el sistema oral procesal de la acción de

⁵ Art. 187 del Código del trabajo: “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”.



despido ineficaz, determinando que el procedimiento para la sustanciación de la acción es el siguiente:

- 1) **Demanda:** Se deberá presentar la demanda ante la autoridad de trabajo, máximo en el plazo de treinta días, ya que de superar este plazo se da por prescrita la acción, es decir, no podrá interponer juicio.
- 2) **Calificación de la acción y admisión de la demanda:** El juez o jueza que sustancia la causa, citará en el plazo máximo de veinticuatro horas (24h) al empleador, y a la vez, en la misma providencia establecerá medidas cautelares para la protección de los derechos, que incluye el reintegro inmediato al trabajo de la parte afectada, mientras dure el trámite.

En la demanda y en la contestación las partes deberán presentar las pruebas y solicitar las que deberían presentarse.

- 3) **Audiencia:** Una vez realizada la citación se dispone de 48 horas para la realizar la audiencia, misma que podría iniciar, en caso de acuerdo, con la conciliación que será autorizada por sentencia y, cuando no exista acuerdo, se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se correrá traslado de la prueba documental.

Las cargas de pruebas serán corridas por las personas accionantes, en el caso de las mujeres deberán presentar el certificado médico de embarazo, ya sea emitido por el Instituto de Seguridad Social o un médico certificado y, en el caso de dirigentes sindicales, presentando el acta de asamblea general y su registro en el Ministerio de Trabajo.

En el caso de probar la ineficacia del despido, se debe dictar la sentencia, admitiendo únicamente el recurso de apelación con efecto devolutivo por parte del empleador, ya que en caso de que el accionante reciba la negativa de su pretensión no puede interponer el recurso de apelación.



- 4) La **declaratoria de ineeficiencia** de despido conlleva el pago inmediato de las remuneraciones pendientes con un recargo del 10% ya que se considera que no se interrumpió la relación laboral. Aquí se debe considerar la decisión del accionante, de no continuar con la relación de trabajo, debiendo el empleador remunerar un equivalente al valor de un año de trabajo calculada con base a la remuneración que percibía al momento de su separación, así como la indemnización general por efectos del despido intempestivo.

Por otro lado, el empleador, puede no acoger la sentencia, por lo que su incumplimiento podrá causar incluso la privación de su libertad por el incumplimiento de las decisiones legítimas de autoridad competente (Art. 282 del Código Orgánico Integral Penal).

Del análisis de la acción del Despido Ineficaz se puede expresar que esta figura busca dejar sin efecto el despido unilateral arbitrario, disposiciones que sin duda alguna constituyen avances que benefician a la clase trabajadora, protegiendo su derecho a la estabilidad laboral, sin embargo, es debe comprender claramente que esta estabilidad solo es aplicable a las personas trabajadoras en estado de gestación o maternidad y los dirigentes sindicales, quedando fuera otros grupos considerados de atención prioritaria, que si bien se les menciona en el artículo 195.3 del Código de Trabajo garantizando su derecho percibir la misma indemnización que se recibe por despido ineficaz, pero , no son reintegrados a sus trabajos.

2.2 Efectos del despido ineficaz

Dentro del análisis del juicio laboral por Despido Ineficaz la norma determina que de darse una sentencia favorable que acepte la demanda se pueden derivar los siguientes efectos, según lo establece el Código de trabajo en el Art. 185.3:

- 1) Una vez declarada la ineeficacia del despido se entenderá que la relación laboral no ha sido interrumpida, debiendo el empleador pagar las remuneraciones pendientes con el diez por ciento de recargo.
- 2) La declaratoria protege la estabilidad laboral, de la persona trabajadores, estos pueden decidir no continuar con la relación laboral, debiendo el empleador indemnizar con un valor equivalente a un año de trabajo, más lo que



correspondiente por despido intempestivo, es decir, se establecerá el valor en conformidad con el tiempo de servicio y según la escala establecida en el Art. 188.

3) Y finalmente, pese a la declaratoria de despido ineficaz, el empleador, puede negarse al reintegro inmediato del trabajador, frente a lo cual será sancionado con prisión de uno a tres años, por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, según lo establece el Art. 282 Código Orgánico Integral Penal.

2.3 Despido Ineficaz: principios

La figura de Despido Ineficaz está motivada por siguientes principios del Derecho Laboral ecuatoriano que busca equilibrar la relación desigual entre el trabajador y el empleador.

Principio de igualdad y no discriminación: Este principio entrecruza los conceptos de trato justo y ecuanimidad en el ejercicio y goce de derechos en igualdad de condición y oportunidades, garantizando que todas las personas, sin excepción alguna, somos iguales ante la Ley

Principio Protector: Como su nombre lo indica este principio busca proteger la dignidad de las personas trabajadoras, efectivizándose en base a tres reglas:

In dubio pro operario: Cuando existe dudas respecto al alcance de la Ley, siempre se resolverá considerando lo más favorable para la persona trabajadora, siendo responsabilidad de jueces/juezas.

Norma más favorable al trabajador: esta regla hace referencia a la aplicación de la Ley más propicia al trabajador que regule el Despido Ineficaz sin importar su orden jerárquico.

Condición más beneficiosa: Implica la aplicación de una nueva norma laboral que no perjudique al trabajador.



Principio de Estabilidad laboral: Este principio pretende asegurar la permanencia laboral de la persona trabajadora, concibiendo al contrato de trabajo como una relación jurídica indefinida y/o estable.

Principio de Igualdad: En el ámbito laboral, este principio, pretende un trato igualitario, de parte del empleador hacia sus trabajadores, fundamentándose en el Art. 11 de la Constitución 2008, en el cual, se establece que nadie podrá ser discriminado.

Principio de Irrenunciabilidad: Este principio se fundamenta en el carácter protector del Derecho Laboral, en la medida que presume, imposibilita al trabajador privarse voluntariamente de las garantías que le otorga la legislación laboral, es decir, las personas trabajadoras no pueden renunciar a sus derechos.

Principio de Razonabilidad: El principio de razonabilidad regula el ejercicio de derechos entre el trabajador y empleador, conforme a su conciencia., sin incurrir en conductas abusivas del derecho que le asiste a cada uno.

En este sentido, en el despido ineficaz, la persona Juzgadora deberá atenerse a este principio para determinar si el ejercicio del derecho del empleador está siendo usado de manera razonable o constituye un abuso.

Principio de Buena Fe: Este principio es una presunción de que las relaciones y conductas entre trabajador y empleador se efectúen de buena fe, es decir, persigue el correcto proceder de las partes que intervienen en la relación laboral que supone una actuación en forma honesta y honrada.

Principio de la Primacía de la Realidad: Principio que implica la prevalencia de lo que sucede en la práctica sobre los documentos, es decir, la autoridad competente debe resolver en virtud de los hechos, en protección de la clase trabajadora, que en muchos casos carece de documentos que justifiquen el reclamo de cumplimiento de sus derechos.

Principio de Libertad de Asociación: Este principio faculta a las personas trabajadoras incorporarse o no a un sindicato u otra organización de trabajadores; o a constituir un sindicato organizarlo y actuar sin prohibiciones ni injerencias de los empleadores.



Principio de Inamovilidad: La inmovilidad es entendida como un mecanismo de protección que utiliza el Estado contra el hecho de que un trabajador sea despedido sin justa causa. Este principio se corresponde con el de estabilidad. Este principio protege a personas trabajadoras amparadas en esta figura a que sean trasladados, despedidos, o desmejorados en sus condiciones de trabajo.

2.4 Grupos vulnerables sujetos de derechos con respecto a la acción del despido ineficaz.

En el Ecuador los casos a los que se aplica el Despido Ineficaz según lo establece el Artículo 195.1 del Código de Trabajo son: personas en estado de gestación y condiciones de maternidad pues se elimina toda forma de terminación de la relación laboral por discriminación por esta razón. Se debe clarificar que se garantiza el derecho a la acción por Despido Ineficaz tanto al padre como a la madre que han sido objeto de discriminación con la terminación de la relación laboral, es decir, la ley brinda la estabilidad de los progenitores porque se considera el despido ineficaz, conforme se manifiesta, en el caso de la licencia de paternidad o maternidad se podrá pedir la cesantía conforme a los plazos establecidos en la ley, si se tomare el uso de permiso por los 9 meses adicionales.(Valverde Calvache Verónica Del Pilar,2017).

Además, es aplicable para las personas que desempeñan cargos directivos de una organización de trabajadores. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva, extendiéndose esta garantía durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más. Esta acción protege a dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas.

En este sentido, los dirigentes sindicales de conformidad con los principios de inmovilidad y el de intangibilidad, no pueden ser despedidos intempestivamente, así lo establece el Art. 187 del Código de Trabajo ecuatoriano, es decir, prohíbe al empleador despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la directiva, de la organización de trabajadores; siempre que el empleador haya sido 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 causales establecidas en el Art. 172 del Código de Trabajo:

- Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo.
- Abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, dentro de un período mensual de labor.
- Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos
- Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;
- Por injurias graves irrogadas al empleador,
- Por ineptitud manifiesta del trabajador
- Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social.
- Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley.

Si el empleador despide al dirigente sindical sin fundamento legal alguno, o teniéndolo, no se ajusta al procedimiento que la ley laboral ordena el despido es calificado de intempestivo. En consecuencia, dicho despido será ineficaz, en pro mejoras de la situación de la relación laboral y una garantía constitucional para los grupos vulneración.
(Valverde 2017, p.37)

El Art. 195.3 establece con claridad que en caso despido por discriminación (edad, orientación sexual, o en otros casos) diferentes a los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador recibirá la indemnización establecida en el mismo, sin embargo, no es aplicable el derecho al reintegro. Y en el caso de las personas con discapacidad la indemnización se establecerá en conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades.

Sin embargo, esta disposición se encuentra en contraposición con los mandatos internacionales y nacionales, ya que existen personas pertenecientes a grupos de atención prioritaria, como son aquellas personas víctimas de accidentes laborales que necesitan reintegrarse al mismo trabajo, personas mayores adultas, población LGTBI, que no cuentan con la protección que el Estado otorga al resto de las personas consideradas



dentro de los grupos vulnerables, por lo tanto, no se da un tratamiento laboral ecuánime y equitativo a este tipo de trabajadores.

2.5 La oralidad en el trámite del despido ineficaz.

Para Echandía, 2009 citado en Peñaherrera (2017) la oralidad consiste en esgrimir de manera verbal y clara los hechos y derechos orientados a la defensa de los intereses mediante el uso de la palabra en una audiencia pública las cuales son resueltas de inmediato por el Juez, permitiendo seguir cabalmente los hechos, mantener la fidelidad la historia del litigio (pág. 40). Desde esta perspectiva, en la audiencia única que se desarrolla en el procedimiento sumario se sustenta en el principio de oralidad.

Específicamente, el procedimiento sumario por despido ineficaz, se lo realiza en una sola audiencia, realizada a las cuarenta y ocho horas desde la citación, situación que según indica Peñaherrera (2017), afecta el derecho a la defensa del empleador, así como al debido proceso, pues si el empleador por la limitación de la norma no concurre a la audiencia, no presenta la contestación, se le inhibe de poder realizar una conciliación que ponga fin al proceso, no se resolverían las excepciones previas que puede plantear y no se calificarían sus medios probatorios, pero quizá la materialización definitiva de la violación de derechos se da en la segunda etapa de la audiencia que inicia con el alegato inicial, continuando se evaca prueba, se realiza el alegato de clausura y finalmente se dicta sentencia.

2.6 La actuación de pruebas para el proceso de Despido Ineficaz desde el COGEP.

Con la vigencia del Código Orgánico General de Procesos 2014 (COGEP) se ha instaurado el procedimiento sumario para todas las causas laborales; es decir, en una sola audiencia se saneará el procedimiento, se efectuarán las pruebas y se dictará sentencia. (Abad, 2015, p.23).

Específicamente, el Art. 333 del COGEP establece que todas las controversias laborales que tengan su origen en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o de mujeres en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, “la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas, contado a partir de la citación, a fin de que las causas se desarrolle bajo el principio de inmediatez y celeridad en el



trámite de declaratoria de despido ineficaz. (Abad, 2015, p.35) pero la falta de preparación y de conocimiento en la materia laboral por parte de los legisladores, crearon una especie de trámite sumarísimo, mismo que no tiene eficacia jurídica y en la práctica cotidiana se ha vuelto inoperante, dando como resultado la vulneración de los derechos de los grupos amparados en esta figura.

No obstante, los medios probatorios no están al alcance de las partes de forma inmediata, necesitan efectuarse fuera de las unidades judiciales, presuponen desplazamientos o actos procesales complejos, por lo que resulta complicado presentar, analizar y practicar toda la prueba en una única audiencia

2.7 Reformas del Código Orgánico General de Procesos -COGEP- respecto a la acción del Despido Ineficaz

El 19 de marzo del año 2019 la Corte Constitucional del Ecuador emite el Dictamen N° 003-19, en el cual se establece algunas reformas propuestas en el proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos respecto a la acción de Despido Ineficaz, teniendo que:

El Art. 57 proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos que reforman los artículos: 332 numeral 8 del COGEP, mediante el cual se propone la ampliación de los tiempos para contestación de la demanda a 10 días y señalamiento de audiencia única en 20 días en los juicios de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y dirigentes sindicales.

El Art.59 del mencionado proyecto reemplaza al Art. 333 numeral 3 del COGEP, señalando e la ampliación del tiempo para la contestación de la demanda a 10 días en los juicios de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y dirigentes sindicales.

Asimismo, el Art. 61 del proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Proceso reforma al Art. 333 numeral 4 del COGEP, ampliando del tiempo para la realización de la audiencia única en 20 días en los juicios de despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y dirigentes sindicales.



Finalmente, el Artículo 62 del Proyecto de Ley reforma el Art. 333 numeral 4 del COGEP, que elimina que la audiencia en los juicios de despido Intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y dirigentes sindicales será en 48 horas.

2.8 Caducidad y prescripción para la aplicación de la acción por Despido Ineficaz

En esta sección es necesario clarificar que la prescripción de las acciones y la caducidad de la acción son similares en cuanto a sus efectos, sin embargo, difieren respecto a sus características y condiciones.

Es así que, cuando se habla de caducidad de la acción, se refiere a la perdida de oportunidad para acudir ante la administración de justicia con una determinada pretensión, ya que no se la ha ejercida dentro del plazo o término especificado en la ley.

La caducidad puede ser declarada por el juez en cualquier instancia del proceso, ya que la acción ha perdido total eficacia por el transcurso del tiempo sin que el titular del derecho haya ejercitado este derecho, por tanto, la caducidad puede y debe ser declarada de oficio por el juzgador, pues opera de pleno derecho.

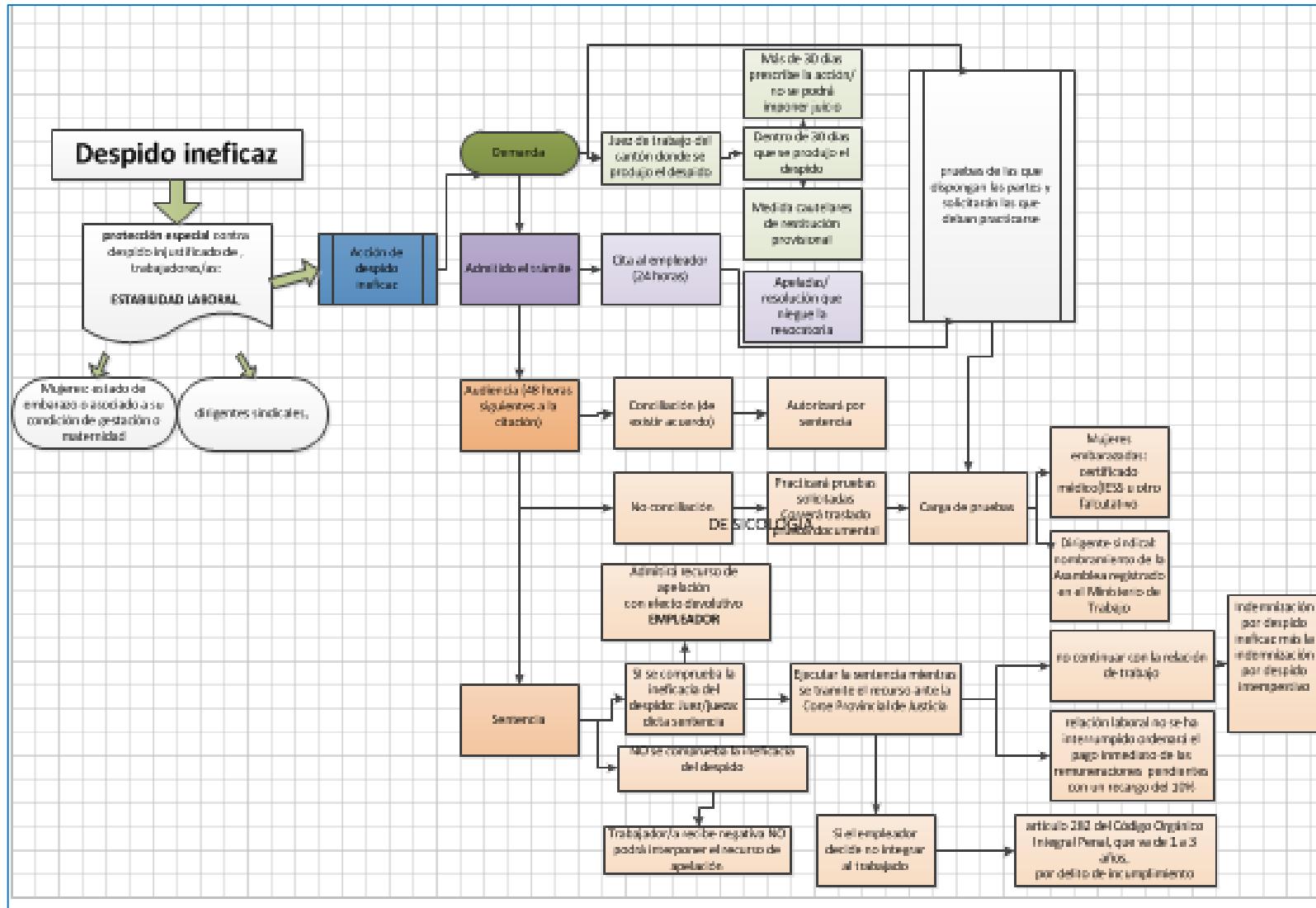
En consecuencia, se considera que la acción de Despido Ineficaz caduca dentro del plazo de treinta días de ocurrido el hecho, en conformidad a lo establecido en el Art. 195.2 facultando a los jueces del trabajo la potestad de declarar de oficio la caducidad de esta acción al momento en que conozcan de la demanda, fuera del plazo establecido, en aplicación de las normas de los Arts. 75, 82 y 169 de la Constitución de la República.

Por otro lado, cuando se habla de prescripción se hace referencia a la extinción de un derecho que ya no puedo ser exigido, solo puede ser alegada como excepción por la persona contra quien se ejerce la acción, pudiendo ser interrumpida en forma civil o natural, sin embargo, su declaratoria solo es posible en sentencia.

En definitiva, por las características del despido ineficaz, las acciones deben ser inmediatas de quienes se consideren amparados en la norma, caso contrario no sería congruente con la figura del Despido Ineficaz aplicar los plazos generales de prescripción (tres años) de las acciones laborales contemplada en el Art. 635 del Código del Trabajo.



Cuadro 1: El Despido Ineficaz en la legislación ecuatoriana





Capítulo III: Metodología de la investigación

En este capítulo se presenta la metodología empleada para el desarrollo de la tesis. Se exponen la perspectiva metodológica, las estrategias de investigación y el diseño metodológico implementado para la consecución de los objetivos planteados.

3.1 Perspectiva metodológica: consideraciones generales

3.1.1 Tipo de investigación

Partiendo de la afirmación de Hernández Sampieri la investigación «es un conjunto procesos sistemáticos, críticos y empíricos que se aplican al estudio de un fenómeno o problema» Hernández Sampieri, 2014:5. Desde esta perspectiva, existen infinitas posibilidades de realizar investigaciones jurídicas, que depende de la persona investigadora y su enfoque.

Desde esta perspectiva, existen investigaciones que se centran específicamente en el ordenamiento jurídico, en la relación entre normas, a las que se les denominan investigaciones jurídicas-doctrinales⁶. Otras investigaciones centran su atención en el conocimiento de cómo funciona el derecho en la sociedad como regulador de las relaciones humanas, denominadas Socio-Jurídicas.

Para Martínez (2010) hablar de investigaciones jurídica, es referirse al estudio y análisis de procedimientos jurídicos implementados para conseguir la resolución del problema determinado (Bustos Pueche 2003, 291), analizando al mismo tiempo la realidad social sujeta a las normas.

⁶ Jurídico-doctrinales: es la investigación jurídica por excelencia. tiene dos niveles. El primero, es hermenéutico, se refiere a la interpretación de las leyes, jurisprudencias; el segundo el dogmático, parte de la exégesis y añade la reconstrucción histórica y genealógica, es decir, busca hallar los principios generales que subyacen a las normas jurídicas. partiendo de la exégesis, pero a esta se le debe añadir la reconstrucción histórica y genealógica, es decir, debe hallar los principios generales que subyacen a las normas jurídicas. Construyen teorías, cumpliendo con las siguientes características: (1) complejidad lógica, (2) Compatibilidad legal y (3) Armonía jurídica, sin descuidar los aspectos reales de las personas a quienes regulan estas normas. (Sánchez Zorrilla, 2011)



En este marco, el presente estudio, se ubica entre las investigaciones jurídico-sociales porque relaciona el estudio del ordenamiento jurídico y sus consecuencias en la sociedad. (Sánchez Zorrilla, 2011, p.336) buscando determinar los efectos jurídicos de la aplicación de las normas constitucionales y legales en los diferentes casos conocidos de Despido Ineficaz. En otras palabras, la investigación busca evidenciar lo que ha ocasionado y ocasiona la aplicación de la norma del Despido Ineficaz a quienes han recurrido en ella.

El análisis de los efectos jurídico en su complejidad, implica un análisis tridimensional que comprende tres dimensiones: normativa, valorativa y fáctica.

- **Dimensión normativa.** Su análisis permite evidenciar el conjunto de preceptos imperativos, coactivos y heterónomo que conforman un sistema estructurado y coherente, que organiza las relaciones sociales humanas.
- **Dimensión valorativa.** Deviene la visualización de un sistema de cánones creados para pautar el sentido de justicia, es decir, el conjunto de reglas que los hacen iguales, mide su conducta y permiten dirimir conflictos.
- **Dimensión fáctica.** Evidencia que las normas condensan segmentos de las relaciones humanas en los diferentes ámbitos. (Villabella, C., 2015:923).

3.1.2 Método de investigación

Existen diversos métodos de investigación aplicables a diferentes ramas de las ciencias (Maya, E. 2014:13), no obstante, para la realización de la presente investigación se recurrió a métodos de uso frecuente en trabajos jurídicos que involucran como elementos de análisis la doctrina⁷, la jurisprudencia⁸ y la legislación, con la finalidad de realizar un análisis integral del ordenamiento jurídico y sus normas aplicables a los casos de Despido Ineficaz vinculados a conceptos de bien común, seguridad y justicia. Además, se debe indicar que el carácter ideográfico de esta investigación es el ser humano,

⁷ Doctrina: Conjunto de juicios de carácter científico emitidos por los juristas a cerca del derecho, con propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya con la finalidad de interpretar sus normas y señalar las reglas de su aplicación. (Lastra, 1994, pp. 42 y 43).

⁸ Jurisprudencia: Es la interpretación correcta y válida que hacen los tribunales de la ley.



altamente permeables por las condiciones económicas, históricas, culturales, y legales. Desde esta perspectiva, se definió como métodos⁹ de investigación, los siguientes:

- **El método hermenéutico:** Aplicable a las ciencias jurídicas, implica el estudio analítico de la norma jurídica del Despido Ineficaz, desde una triple perspectiva: a) la norma en sí mismo; b) su ajuste sistémico- estructural; c) su interconexión con el contexto histórico- social. (Villabella, 2015:944). Posibilitando de esta manera precisar el objetivo de la norma jurídica, valorar la correspondencia entre lo que se declara y su aplicación, develar el sistema de relaciones que establece con el resto del entramado jurídico, comprender las motivaciones de su creación y, descubrir el contexto socio-cultural que lo produjo.

Este método se caracteriza por su carácter holístico, ya que un elemento condiciona a otro, y a su vez, el mismo es condicionado por los otros; además, porque permite una reflexión crítica y una constante apertura a nuevas interpretaciones, por ser un proceso dialéctico entre la propia interpretación y el texto y; porque no deja de lado el contexto espacio-temporal y al intérprete y su intencionalidad. (Cárcamo,2005:209 citado en Maldonado, R. 2016:)

La investigación hermenéutica contempla tres etapas, la primera, el establecimiento de un conjunto de textos, normalmente llamado "canon", para interpretarlos, en este caso específico, lo componen la Constitución 2008 y Código de Trabajo actualizado. La segunda etapa, es la interpretación de los textos y, finalmente la generación de interpretaciones.

- **Método analítico-sintético** permite sintetizar y profundizar la problemática planteada, para identificar causales y posibles soluciones a la misma. Este método estudia los hechos, a partir de la descomposición de un todo en sus partes para observar las causas, efectos y relacionar cada reacción, para luego, integrarlos de forma holística, mediante la elaboración de una síntesis general del fenómeno estudiado.

⁹ Método científico: «Desde el punto de vista científico, el método es el proceso lógico a través del cual se obtiene el conocimiento».



Por un lado, el método analítico permite examinar el todo y luego revisar minuciosamente cada uno de los elementos de un hecho particular. En tanto que el método sintético va de lo simple (particular) a lo complejo (general), donde las partes que se separaron son integradas, es decir, tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos estudiados, generando nuevo conocimiento que no estaba explícito en la Ley.

3.1.3 Diseño Metodológico

Después de describir brevemente algunas consideraciones generales de la investigación, en esta sección se refiere y fundamenta el diseño metodológico, es decir, los pasos y procedimientos que se han seguido para indagar sobre el fenómeno estudiado.

3.1.4 Marco Teórico del diseño metodológico

Hernández Sampieri (2010) señala la necesidad de establecer el plan de investigación como una hoja de ruta que oriente las actividades a realizar para obtener la información deseada, aunque, se debe tener presente que el diseño metodológico no es estático, puede ser modificado durante el desarrollo de la investigación frente a posibles contingencias.

Sobre la base de la idea expuesta y considerando la naturaleza compleja de la investigación se adopta un enfoque metodológico «Mixto» que permite, por un lado, combinación de técnicas, herramientas y métodos cualitativos y cuantitativos para la recogida y análisis de datos dentro de la misma y, por otro lado, la combinación de distintas visiones filosóficas, dentro de un mismo contexto, facilitando la descripción, análisis, explicación y comprensión del tema tratado.

Atendiendo a estas consideraciones, la esencia de todo método de investigación es aportar a obtención de respuestas explicativa sobre el problema tratado, de este modo el método mixto considera las características más relevantes tanto del método cualitativo como cuantitativo que se detallan a continuación:



La metodología cualitativa por años fue relegada de los más altos estatus académicos por no dar explicaciones numéricas e índices al fenómeno estudiado (Cisneros, 2005). Sin embargo, con el paso del tiempo se la considera como una metodología que potencia la investigación en diversas áreas del conocimiento, porque se centra en lo humano, permitiendo captar y reconstruir los significados de los sujetos.

La aplicación de la metodología cualitativa permite la generación de conocimiento y comprensión del fenómeno, centrándose en el análisis de sistemas complejos interrelacionados. Para Hernández Sampieri (2006) la metodología cualitativa permite la construcción de una teoría, en base a condiciones obtenidas de un cuerpo teórico existente, emplea el método inductivo, que permite el análisis de discursos y su relación de significados entre sujetos, considerando, entre otros, los contextos culturales, ideológicos, políticos, sociales y legales.

Si bien existen diversos propósitos para la aplicación del enfoque metodológico cualitativo, la investigación en concordancia con Maxwell (1998) considera que elementos relevantes para definir las estrategias cualitativa son:

- **Compresión de significados**, de sucesos, situaciones, acciones y explicaciones que otorga sentido a la vida y experiencia de las personas participantes del estudio.
- **Compresión del contexto** particular en el cual acontecen los sucesos permitiendo una mejor compresión de los mismos.
- **Identificación no anticipada de los fenómenos** que permite la generación de nuevos conocimientos fundamentados sobre conocimientos anteriores.
- **Comprendión de los procesos** mediante los cuales tienen lugar los acontecimientos.
- **Desarrollo de explicaciones causales.**

La investigación cuantitativa tiene por objetivo la explicación, control y predicción del fenómeno que se estudian, tiene por propósito la obtención de generalizaciones independiente del tiempo y contexto en el que se estudia el problema.



De acuerdo con Hernández, Fernández y Baptista (2010), el método cuantitativo utiliza la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación y probar hipótesis establecidas, con base en la medición numérica, incluye datos relativamente representativos y a gran escala, y hace uso del análisis estadístico para establecer con exactitud patrones de comportamiento y probar teorías. Se centra en causas y efectos, utiliza la lógica deductiva y sus resultados pueden ser generalizados.

Dentro de este marco, el diseño metodológico cuantitativo es estructurado, predeterminado y precede a la recolección de los datos (Hernández Sampieri, 2014).

En resumen, el enfoque metodológico mixto facilita la integración de diferentes métodos, técnicas y herramientas para la recolección, análisis e interpretación de datos, a fin de dar respuesta integral al problema planteado, favoreciendo la investigación (Rodríguez Peñuelas, 2010). La aplicación del enfoque metodológico mixto supone la triangulación para la reconciliación de datos cualitativos y cuantitativos.

3.1.5 Diseño metodológico desde el enfoque mixto

En esta sección se detalla los métodos, las técnicas e instrumentos utilizados durante el proceso investigativo, su relevancia y justificación de su utilización, es así que, considerando la pregunta de investigación y de los objetivos planteados, la investigación se estructuró en dos fases:

3.1.5.1 Primera fase de la investigación

En esta fase se ha estudiado la contextualización de la aparición de la figura jurídica de Despido Ineficaz en la normativa nacional desde dos documentos, la Constitución de la República del Ecuador y el Código de trabajo actualizado mediante la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el año 2015. Se identificaron y caracterizaron los contenidos. Para este efecto se llevó a cabo un análisis de contenidos.



3.1.5.6 Estrategia de recogida y del análisis de datos

La estrategia de recogida de datos fue la lectura interpretativa de los documentos indicados, seleccionados por ser el marco legal para la aplicación de la figura de Despido Ineficaz.

Para llevar a cabo el estudio de datos se realizó un análisis de contenido, que consistió en la interpretación del discurso que se presenta en los documentos (Ruiz, 1996). Como técnica se utilizó la lectura e interpretación del contenido de documentos, la cual debe hacerse de manera sistemática y objetiva.

Los pasos para el análisis de contenidos fueron:

- 1) **Selección de la estrategia de análisis**, en este caso se seleccionó la lectura interpretativa, ya que se busca captar el contenido manifiesto de los textos y los contenidos ocultos.
- 2) **Construcción del texto de campo**, los textos de campo fueron los documentos que contienen la normativa legal: La Constitución 2008 y el Código de Trabajo actualizado al 2015, específicamente, en los artículos referentes Despido Ineficaz y temas relacionados.
- 3) **Identificación de las unidades de análisis**, estas fueron palabras, frases en los que se identificó la figura de Despido Ineficaz.
- 4) **Categorización del texto de investigación**, el proceso de categorización se llevó a cabo considerando como criterios el propósito de la norma y su contenido.

El análisis de la información se realizó utilizando el software Atlas. Ti 7 (Qualitative Data Analysis & Research Software), programa que según Lu y Shulman (2008) permite maximizar calidad de la organización del análisis, una mejor gestión de los datos, mejorar la habilidad de la persona investigadora en clasificar, examinar, buscar y pensar en patrones identificables y sus características. En este sentido, se efectuó el análisis de contenido, identificando declaraciones y afirmaciones contenidas en los documentos y agruparlas en base a las categorías identificadas y establecidas.



3.1.5.2 Segunda Fase de la investigación

Con el objeto de analizar los juicios laborales por Despido Ineficaz tramitados en la Unidad Judicial de Trabajo en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019, identificar las normas constitucionales y laborales aplicadas, así como identificar las causalidades jurídicas en la aplicación del Despido Ineficaz en los casos registrados, se llevó a cabo una segunda fase de indagación de información.

En esta fase, las estrategias de indagación fueron, en primer lugar, la aplicación de técnicas y herramientas cuantitativa que permitieron la obtención de información para la caracterización de la población que se han acogido a esta figura jurídica en la provincia del Azuay, procediendo al levantamiento y digitalización de los casos de Despido Ineficaz tramitados en la Unidad Judicial de Trabajo en la provincia del Azuay, durante el periodo 2015-2019, acción que dio por resultado una base de datos, con variables que, por un lado, permitió identificar y caracterizar a la población (grupo de atención prioritaria, sexo, edad, procedencia, área de residencia, lugar de trabajo, razón del despido) y por otro lado, facilitó la identificación de las instituciones y la identificación de los diferentes pasos implementados en el proceso ejecutado de acción de Despido Ineficaz y sus respectivas resoluciones.

En segundo lugar, para identificar las normas constitucionales y laborales aplicadas, así como identificar las causalidades jurídicas en la aplicación del Despido Ineficaz, en los casos registrados, se realizó una lectura y posterior digitalización de las normas aplicadas, en una matriz de levantamiento de información, que permitió a través de la aplicación de estadística descriptiva determinar las normas constitucionales y laborales más aplicadas en los casos presentados.

Finalmente, en base a los resultados obtenidos del análisis de información de los datos obtenidos se elabora una guía de entrevista que permita, por un lado, validar los resultados de la información cuantitativa obtenida y, por otro lado, identificar las causalidades jurídicas en la aplicación del Despido Ineficaz en los casos registrados. Estas entrevistas fueron aplicadas a personas claves relacionadas con el tema.



3.1.5.2.1 Estrategia y técnicas de recolección de información.

La información obtenida deberá de reunir aspectos relacionados con el trabajo de la obtención, análisis y presentación de la información. En este sentido, se utilizó diferentes técnicas en la recolección de datos, en el análisis de la información, y en las formas de presentación de la información obtenida.

Para Méndez (1999) las técnicas para la recolección de información son hechos o documentos ya sea de fuentes primarios o secundarias que permiten al investigador obtener la información. Entendiéndose como fuentes primarias (orales o escritas), aquellas que se recopilada a través de relatos o escritos transmitidos por los propios participantes de un acontecimiento, en tanto que las fuentes secundarias, permiten la obtención de la información de personas que han recibido la información de los participantes de algún suceso (p.143). Para esta investigación, las fuentes utilizadas fueron primarias y secundarias.

La estrategia de recolección de datos, como ya se indicó, fue una matriz de datos diseñada para el efecto, en donde se levantó y digitalizó la información de cada uno de los casos presentados en Azuay, la cual se realizó mediante la aplicación de una ficha técnica diseñada con los principales indicadores resultantes del análisis teórico del «Despido Ineficaz y su aplicación». (Ver Anexo 1: Matriz de levantamiento de casos de Despido Ineficaz en la provincia del Azuay)

Otra técnica propuesta fue entrevistas semiestructuradas dirigidas a autoridades administrativas y judiciales, para ello, se diseñó una guía de entrevista semiestructurada con la finalidad de indagar, profundizar y validar sobre los datos obtenidos (Ver Anexo 2: Guía de entrevista semiestructurada a actores claves relacionados con la figura jurídica de Despido Ineficaz)

3.1.5.2.2 Estrategia y técnicas de análisis de información.

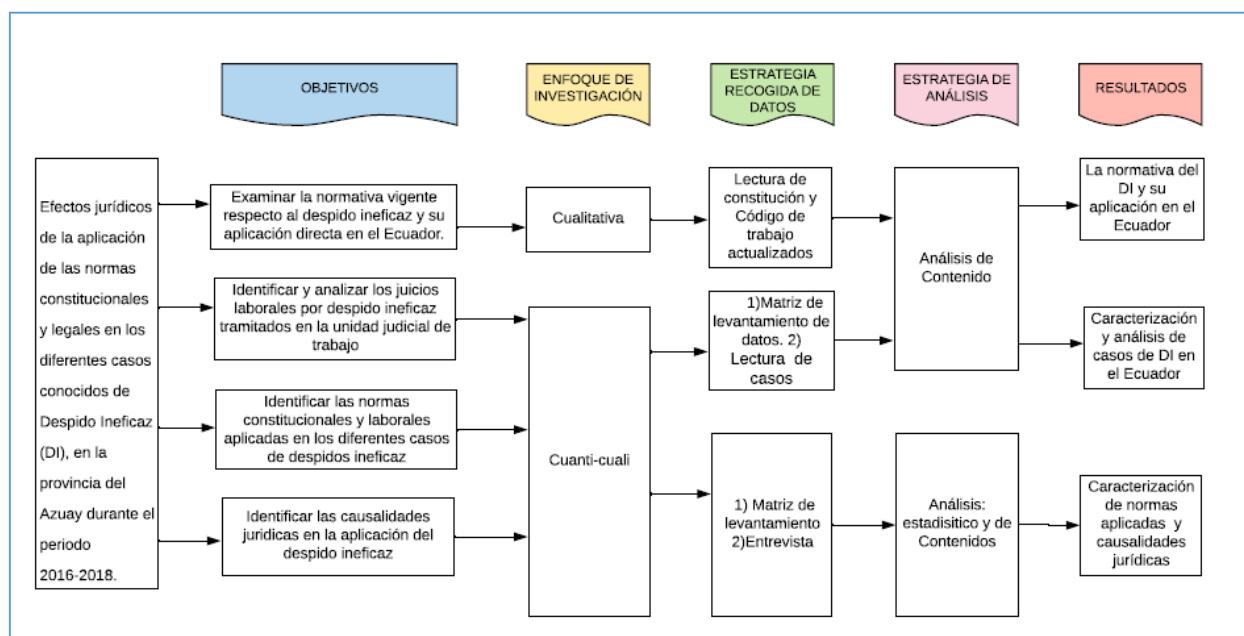
Una vez obtenida la información, se procedió a la organización, análisis e interpretación rigurosa de los datos, en este sentido, Méndez (1999) señala que el tratamiento de la información es un proceso que consiste en el recuento, clasificación y ordenación, ya sea en cuadros o tablas, dependiendo de la clase de estudio y del tipo de

datos. (p.148). El tratamiento de la información para esta investigación, en un primer momento se la realizó aplicando técnicas estadísticas descriptivas cuyos resultados son presentados en tablas o cuadros según el caso. El análisis de la base de datos se la realizó mediante el paquete IBM SPSS versión 23 (Statistical Package for the Social Sciences) con la finalidad de aplicar análisis estadísticos que respondan a los objetivos planteados en la presente investigación.

El análisis de la información cualitativa, obtenida de las entrevistas, al igual que en la primera fase, para el «análisis de contenidos» se utilizó el software Atlas. Ti 7 (Qualitative Data Analysis & Research Software) y los resultados se los presenta descriptivamente, a fin de poder trasmitir la información de manera objetiva, con la finalidad que los resultados sirven de base para la toma de decisiones (p.148)

A continuación, se presenta un resumen de la fase metodológica de la investigación:

Ilustración 1: Fase metodológica de la investigación



Elaboración: Jaime Francisco Tenempaguay Romero



Capítulo IV: Resultados y discusión de la investigación

4.1 Resultados, análisis e interpretación

En el presente capítulo se desarrolla los resultados obtenidos de la aplicación de la metodología descrita, que permite determinar los efectos jurídicos de la aplicación de las normas constitucionales y legales en los casos conocidos de Despido Ineficaz, en la provincia del Azuay, durante el periodo 2015-2019, en función de los objetivos planteados.

El capítulo comprende cinco partes. En la primera, se exponen los resultados del análisis de la normativa vigente respecto al Despido Ineficaz y su aplicación directa en el Ecuador. En la segunda parte, se expone los resultados del análisis de los juicios laborales por Despido Ineficaz tramitados en la Unidad Judicial de Trabajo en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019, que permiten caracterizar a la población que se han acogido a esta figura jurídica, para lo cual, se utilizó técnicas desde la estadística descriptiva, a fin de describir los resultados, mismos que fueron argumentados incorporando información obtenida en las entrevistas aplicadas.

En la tercera parte, se evidencian las normas constitucionales y laborales aplicadas en los diferentes casos de despodos ineficaz conocidos en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019. En la cuarta parte se presentan las causalidades jurídicas aplicadas. En estos dos últimos casos, al igual que en la sección anterior, se utiliza técnicas desde la estadística descriptiva, que permita evidencia porcentualmente las normas constitucionales, laborales y causalidades en la aplicación de esta figura y se argumenta con información cualitativa al respecto.

En la quinta parte, finalmente se expone los efectos jurídicos de la aplicación de las normas constitucionales y legales del Despido Ineficaz, en la provincia del Azuay durante el periodo 2015-2019, mediante la triangulación la información obtenida.



4.1.1 Análisis de la normativa vigente respecto al Despido Ineficaz y su aplicación directa en el Ecuador.

En el presente análisis se toma como primacía los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, norma suprema que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, ya sea norma jurídica o acto del poder público (Art. 424). De ahí que, las normativas de regulación y control de la actividad laboral, en concordancia con la Carta Magna, debería fortalecer la concreción de los derechos y no limitarlos.

Desde esta perspectiva, el análisis de las partes que conforman la relación laboral que dan origen a la figura del Despido Ineficaz constituye un componente indispensable para el estudio integral de la norma, además, resulta indispensable incluir la apreciación objetiva respecto a la intervención de elementos adicionales de corte normativo, social, económico e incluso político posicionados de forma determinante ante la configuración y aplicación de esta figura legal.

Históricamente la desigualdad entre trabajador y empleador tiene su fundamento, en la distinta condición socio-económica de ambos sujetos y en la relación jurídica de dependencia o subordinación que los vincula, razón por la que, ha sido necesario leyes para regular estas relaciones asimétricas, para evitar el abuso de poder que resulte en deterioro de las condiciones de trabajo, por tanto, en precarización laboral.

A continuación, se describe los resultados del análisis de los documentos, en función de las categorías: derecho al trabajo, estabilidad laboral, reformas laborales, despido intempestivo, indispensables para el análisis de la figura de Despido Ineficaz.

4.1.1.1 Constitución de la República del Ecuador 2008

Específicamente en Ecuador, el derecho al trabajo ha estado en constante riesgo debido a la flexibilidad laboral que dio cabida a la contratación y regulación de la relación laboral de: intermediación, tercerización y contratación por horas, aplicada tanto en el



sector privado como en el público, situación que ha derivado en la violación del derecho de estabilidad laboral¹⁰, generando precarización laboral.

Frente a la precarización laboral, la insatisfacción social exigió cambios a las normas del trabajo, siendo la Asamblea Constituyente en el año 2008, la que mediante el Mandato 8¹¹, y la inclusión de mandatos internacionales a la norma laboral, eliminó las formas de contratación de intermediación, tercerización y contratación por horas vigentes en el país.

En la nueva Constitución, aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre del 2008, y publicada en el Registro Oficial No. 449 el 20 de octubre del 2008, se incluyeron normas de avanzado contenido social en materia laboral, se reconoce el trabajo digno como derecho, deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. Establece la responsabilidad el Estado en la garantía de una vida digna, decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente aceptado. (Art.33)

Asimismo, en el Art. 66, se reconoce y garantiza a las personas, entre otros temas, el derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, seguridad social, entre otros servicios sociales (Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

En su Art. 326, la misma Constitución, establece principios laborales significativos como: justicia social, protección laboral, irrenunciabilidad, intangibilidad, estabilidad, libertad de organización, participación, entre otros. Además, en los Art. 319 y 333 señala normas y garantías laborales y de seguridad social como el reconocimiento del trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares (Ibid., art.319,326 y 333)

¹⁰ Estabilidad laboral: el derecho de las personas a mantenerse en su puesto de trabajo produciendo su sustento, de su familia y aportando a la sociedad, sin peligro de ser echado de su trabajo sin justificación legal. (Nuñez,2016:46)

¹¹ Mandato 8: El Mandato 8 de 30 de marzo del 2008, se denominó: Eliminación y prohibición de la tercerización, intermediación laboral, contratación laboral por horas y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo. (Nuñez,2016:48)



Se establece que la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa, poniendo fin a las formas de contratación laboral que precariza el trabajo, afectando los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva (Ibid., art.327)

Condensando lo dicho hasta aquí, la Constitución se constituye en un instrumento normativo idóneo para garantizar los derechos fundamentales, entre ellos, el derecho al trabajo, sin embargo, para materializar sus mandatos y hacer efectivas las garantías en el ámbito laboral, de manera específica, la estabilidad laboral, es necesario, adecuar, de manera formal y material, las leyes y demás normas jurídicas, siendo responsabilidad tanto de la Asamblea Nacional como de todo órgano con potestad normativa (Art. 84).

En este sentido, a continuación, se realiza un breve análisis de la reforma realizada al Código de Trabajo para garantizar la estabilidad laboral de las personas trabajadoras.

4.1.1.2 Código de Trabajo y la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar

En correspondencia con un régimen garantista se busca armonizar el Código de Trabajo y la Constitución, mediante la expedición de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No. 483 en la ciudad de Quito, el 20 de abril de 2015. Esta Ley está estrechamente interrelacionada con derechos fundamentales como son el trabajo, la seguridad social y la estabilidad laboral.

La mencionada Ley establece varias reformas en materia laboral, como la eliminación del contrato a plazo fijo y la del desahucio solicitado por el empleador, se modifica la forma de pago de las décimo tercera y cuarta remuneraciones, se establecen límites a brechas remunerativas, se incluye la bonificación del desahucio solicitado por el trabajador, se dispone la prohibición y declaratoria de ineficacia de despido intempestivo del empleador, se prohíbe el despido por discriminación, se ampara el contrato colectivo, entre otras.



De estas reformas el interés del presente estudio es analizar, el artículo 35 de la Ley que incorpora 3 incisos al artículo 195 del Código de Trabajo que refiere al concepto de despido ineficaz estableciendo lo siguiente:

Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considerará ineficaz al 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 su cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187 (Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2015).

De esta determinación cabe realizar algunas reflexiones, en primer lugar, la finalidad de la reforma es garantizar la estabilidad laboral¹² de ciertos grupos considerados vulnerables. Al respecto la doctrina especializada considera que, al establecerse el contrato indefinido como la modalidad típica de contratación, se busca instaurar la estabilidad laboral una vez concluido el período de prueba (90 días), dándole certeza a las personas trabajadoras de permanencia en su puesto de trabajo. De esta forma se garantiza los derechos fundamentales en concordancia con un régimen garantista de derechos.

No obstante, según Trujillo (2008) esta reforma se complementa con una clara causalidad en el régimen de despido, de no ser así, la estabilidad sería ficticia. En este sentido, el Art. 172 del Código establece que entre las causas de despido están: falta repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo, abandono del trabajo por un tiempo mayor de tres días consecutivos, por indisciplina o desobediencia a reglamentos internos, por falta de probidad, por conducta inmoral del trabajador; por injurias graves al empleador, por ineptitud del trabajador, entre otras. De no incurrir en las causales de despido establecidas, la relación se verifica indefinida para el empleador, siendo la única forma de despedir legalmente al trabajador la concesión de un visto bueno, ganar un juicio laboral, caso contrario, se considera despido intempestivo o un despido ineficaz, según sea el caso.

¹² Estabilidad laboral: Derecho conferido al trabajador para conservar su puesto de trabajo, pudiendo perderlo únicamente por la existencia de causas justificadas.



El despido intempestivo se genera cuando el empleador, de manera unilateral, decide separar de su puesto de trabajo a la persona trabajadora de manera abrupta e inesperada, sin causa justificada. Las consecuencias para el empleador, es el pago de una indemnización económica, con la finalidad de reparar el daño y los perjuicios ocasionados al trabajador en su patrimonio económico, empero, no considera el daño moral que genera en el trabajador y su familia.

En el caso, de la figura de Despido Ineficaz, considerada una acción aplicada a mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y a dirigentes sindicales, mientras desempeñen tales funciones, hasta un año después de terminada su representación (Art. 195 numeral 1 del Código de Trabajo). Esta acción involucra un procedimiento sumarísimo regulada en esta misma ley. Desde una perspectiva legislativa, tal como está plasmada, la figura busca garantizar la estabilidad laboral de los grupos establecidos por su condición de vulnerabilidad, situación que históricamente ha sido considerada, un factor clave, en la lucha de la clase trabajadora. Es decir, por un lado, ésta figura legal busca evitar relaciones de abuso de poder y discriminación por parte de los empleadores y, por otro lado, generar espacios de diálogo y entendimiento entre las partes.

De lo expuesto cabe destacar que el Despido Ineficaz se manifiesta como figura legal a través de la cual se propende disminuir la desigualdad existente entre la parte empleadora y el empleado, es decir, se revela como un elemento de protección ante manifestaciones de despido arbitrario e injustificado, fortaleciendo de esta forma la relación laboral y el respeto a los derechos de las personas trabajadores amparadas por la Constitución de la República, para lo cual, incorpora aspecto novedosos en cuanto a la forma de cómo se debe plantear la demanda, los plazos para presentar la misma, para la citación, para la convocatoria a la audiencia única.

Pese a esto, la figura del despido ineficaz tiene una cobertura limitada, al ser aplicable únicamente a los dos grupos antes mencionados, dejando fuera a otros grupos considerados vulnerables, quienes se enfrentan a despidos discriminatorios que, si bien tienen derecho a las indemnizaciones establecidas para casos de despido ineficaz, sin embargo, no prevé el procedimiento abreviado, ni el reingreso a su puesto de trabajo.



Ahora bien, la acción de Despido Ineficaz tiene acceso a un proceso sumatorio, operando cuando efectivamente se hubiera producido el despido, la persona afectada tiene 30 días para deducir su acción ante el Juez de trabajo, de la zona donde se produjo el despido. Iniciado el trámite y una vez citado el demandado, se produce el efecto de estabilidad plena y todas las acciones se encaminan al reintegro al puesto de trabajo, para lo cual, el juez, una vez califica la demanda, podrá dictar medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato del trabajador a su puesto de trabajo.

Así también, del análisis de la reforma se identifican con claridad tres efectos frente a la declaratoria de ineficacia. En primer lugar, la declaratoria conlleva a considerar que la relación laboral no se ha interrumpido, por tanto, se ordena el pago de los valores pendientes con el diez por ciento (10%) de recarga. En segundo lugar, en el caso, que la persona trabajadora despedida decida no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de sueldo más la remuneración correspondiente por despido intempestivo. Cabe resaltar que generalmente, las mujeres en condición de embarazo o maternidad, deciden no reintegrarse a su puesto de trabajo, optando por una indemnización sustitutiva.

En el caso de dirigentes sindicales garantiza su estabilidad laboral alcanzada, facilitando el desempeño de sus funciones como representante gremial en la empresa o institución. Finalmente, el tercer efecto, de la declaratoria de ineficacia del despido, en caso de que la persona o institución empleadora se negare al reintegro inmediato de la persona trabajadora, podrá ser sancionada por delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente con la pena privativa de libertad de uno a tres años, como se lo establece en el Código Orgánico Integral Penal en su Art.282.

En definitiva, la Constitución ha generado avances significativos en cuanto a los derechos exigidos por las personas trabajadores, conllevando a reformar la legislación laboral, buscando en conjunto, mejorar las condiciones de la clase trabajadora; sin embargo, específicamente en cuanto a la estabilidad laboral plena, mediante la figura jurídica de despido ineficaz, está limitada únicamente a las personas trabajadoras gestantes, en período de lactancia, y a representantes sindicales mientras dure su condición como tal, dejando sin protección a estabilidad absoluta a otros grupos



considerados vulnerables como es el caso de las personas con discapacidad o que pertenecen a la población LGBTI, no obstante, la Ley Orgánica de Justicia Laboral les beneficia con indemnizaciones más altas, ya que el despido está fundado en razón de discriminación.

Asimismo, si bien la figura de Despido ineficaz garantiza la permanencia de las trabajadoras gestantes, en período de lactancia y de representante sindicales, los plazos establecidos para el cumplimiento de las diferentes etapas del proceso son muy cortos, particular que podría provocar nulidades procesales, dejando en indefensión a las partes procesales.

Otro particular, respecto a la aplicación de la Ley, específicamente, en el caso de las mujeres en condición de gestación y/o lactancia, es el vacío legal pues en la norma no se encuentra explícito el tiempo que dura esta condición, pudiendo establecerse las doce semanas, mientras dure la licencia que por alumbramiento tienen las mujeres según el artículo 152 y 153 del Código de Trabajo, o los doce meses posteriores al parto según lo establece el Art. 155 del mismo código. Tema cuya determinación en la actualidad está a criterio del juez.

En resumen, tanto la Constitución de la República del Ecuador como la normativa establecida en el Código de Trabajo a través de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se pretende garantizar el pleno derecho al trabajo, por consiguiente, el respeto al derecho, a la no discriminación, y al desempeño de la actividad laboral.

4.1.2 Análisis de los juicios laborales por Despido Ineficaz. Azuay 2015-2019

En esta sección se exhibe datos que caracterizan a la población que presentaron una acción por despido ineficaz en la Unidad Judicial del Trabajo del Cantón Cuenca provincia del Azuay en el periodo 2015-2019 y se analiza las condiciones laborales y del hecho del despido.



4.1.2.1 Características generales

En el periodo 2015-2019 se han presentado 29 acciones por despido ineficaz en la Unidad Judicial de Trabajo sede Cuenca, de los cuales 26 (93%) corresponden a personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, 2 (6%) corresponde a dirigentes sindicales y 1 caso (1%), en el que la persona que solicita despido ineficaz es adulta mayor; este último caso, se descarta de la investigación ya que si bien ingresa solicitando despido ineficaz, no corresponde por tratarse de un grupo vulnerable que no está amparado bajo esta figura. En síntesis, en la provincia del Azuay se han conocido 28 casos de acción por despido ineficaz, 4 (14%) en el año 2015, 6 (21%) en el año 2016, 7 (25%) en el año 2017, 5(18%) en el año 2018 y 6 (21%) en el año 2019. (Ver tabla 1 y tabla 2)

Tabla 1. Casos que presenta una acción por despido ineficaz en la Unidad Judicial del Trabajo del Cantón Cuenca provincia del Azuay en el periodo 2015-2019.

Año	Grupo de atención prioritaria		Mujeres embarazadas		Representante sindical		Total	
	Frecuencia	%	Frecuencia	%	Frecuencia	%	General	
2015	4	14%					4	4%
2016	6	21%					6	21%
2017	6	21%	1	4%			7	25%
2018	4	14%	1	4%			5	18%
2019	6	21%					6	21%
Total	26	93%	2	7%	28	100%		

Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

Elaboración: Autor

De los 28 casos presentados solo uno corresponde a un hombre por su condición de representante sindical y, los 27 restantes son mujeres; de las cuales, 1 corresponde a representación sindical y 26 por temas relacionados a embarazos o asociado a su condición de gestación o maternidad.

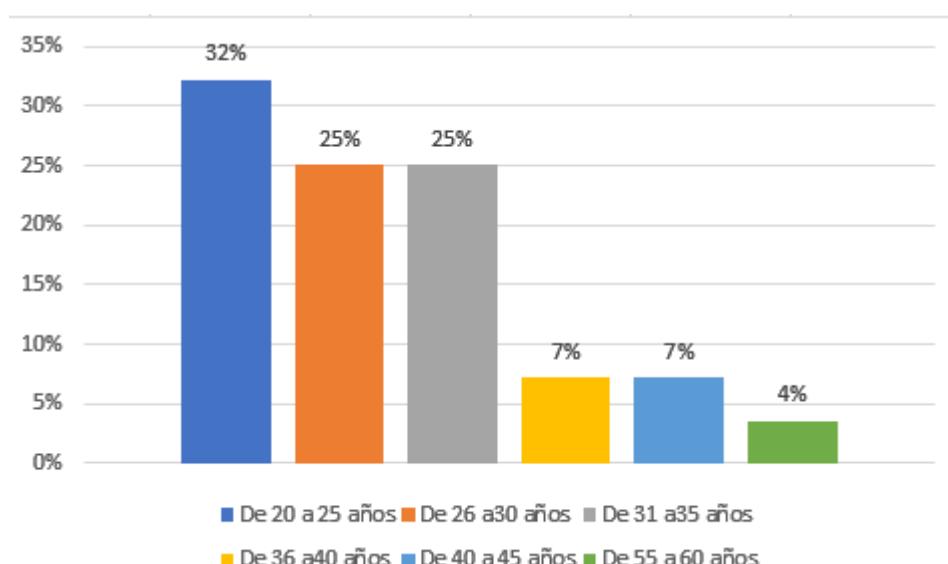
**Tabla 2.** Causas de la acción de despido ineficaz, según sexo y procedencia de la persona accionante

Procedencia	Mujer				Hombre				Total	
	Mujer		Representante sindical		Representante sindical					
	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%		
Cuenca	19	68%	1	4%	1	4%	21	75%		
Gualاقiza	1	4%		0%			1	4%		
Guayaquil	3	11%		0%			3	11%		
Quito	1	4%		0%			1	4%		
Venezuela	2	7%		0%			2	7%		
Total	26	92%	1	4%	1	4%	28	100%		

*Frec=frecuencia

Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019**Elaboración:** Autor

A continuación, el gráfico 1 muestra que las personas demandantes, según rango de edad, están mayoritariamente entre 20 a 25 años de edad (32%), un 25% están entre 26-30 años, 25% entre 31-35 años, el 7% está entre 36-40 años, 7% entre los 40-45 años, y el 4% son personas entre los 55-60 años.

Gráfico 1. Edades de las personas demandantes**Fuente:** Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019**Elaboración:** Autor



En resumen, las personas que recurren al despido ineficaz son mayoritariamente mujeres jóvenes en estado de gestación que viven y laboran en el cantón Cuenca, mientras que, en menor porcentaje se encuentran las personas representantes sindicales.

4.1.2.2 Características laborales de la persona demandante

La tabla 3 muestra que el 89% de los casos presentados, la parte demandada son empresas privadas y el 11% son personas naturales. Así se destaca que, 36% de personas accionantes desempeñaban funciones en el área de servicios (electricistas, auxiliar de cocina, limpieza, mesera, costurera), 29% en área de ventas (cajera, secretaria, vendedora, promotor), 18% en el área administrativa (auxiliares contables, contadora, asistente de nómina), 11% como trabajadoras del hogar y el 7% en el área de comunicación (comunicadores sociales). Además, se puede observar que los sueldos promedios que percibían son, en el área de comunicación \$ 354, área de servicios \$ 489, Ventas \$567, área administrativa \$598 y trabajadoras del hogar \$225.

Tabla 3. Ámbito laboral y remuneraciones

Área de trabajo	Sueldo promedio	Empresa				Persona natural		Total	
		Mujeres embarazadas		Representante sindical		Mujeres embarazadas			
		Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%		
Comunicación	\$ 354	2	7%		0%	0%	2	7%	
Servicios	\$ 489	8	29%	2	7%	1	0%	11 36%	
Ventas	\$ 567	8	29%		0%	0%	8	29%	
Administrativa	\$ 598	5	18%		0%	0%	5	18%	
Trabajadoras del hogar	\$ 225		0%		0%	2	11%	2 11%	
TOTAL		23	82%	2	7%	3	11%	28 100%	

*Frec=frecuencia

Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

Elaboración: Autor

Se debe indicar que el 86% de las personas accionantes contaban con un contrato indefinido, el 4% con un contrato ocasional y el 4% con contrato por obra cierta, sin



embargo, este último informa que le obligaron a firma, pues venía trabajando durante un año dos meses. (Ver tabla 4)

Tabla 4. Tipo de contrato

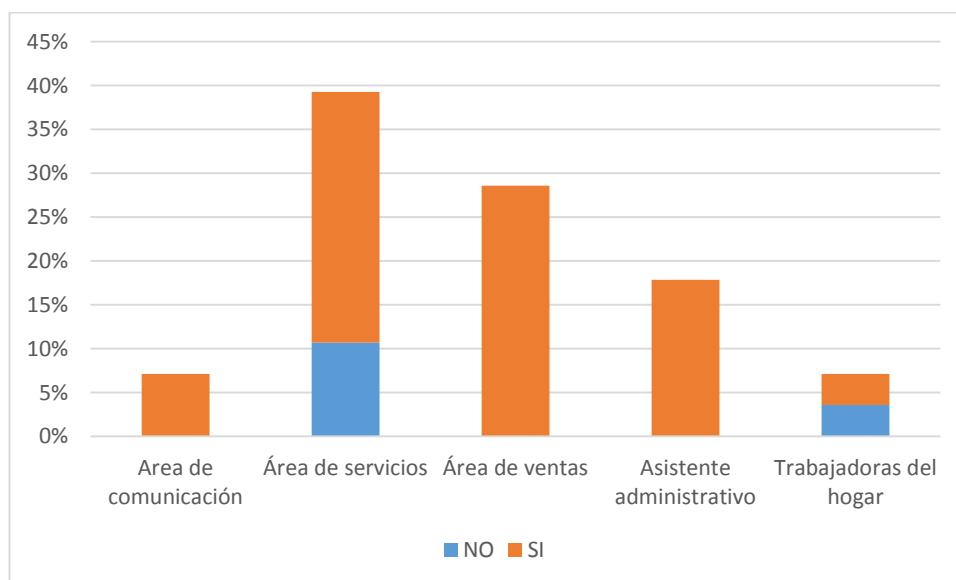
Área de trabajo	Tipo de contrato							
	Indefinido		Ocasional		Contrato de obra cierta		Total	
	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%	Frec.	%
Área de comunicación	2	7%		0%		0%	2	7%
Área de servicios	10	36%		0%	1	4%	11	39%
Área de ventas	7	25%	1	4%		0%	8	29%
Asistente administrativo	5	18%		0%		0%	5	18%
Trabajadoras del hogar	2	7%		0%		0%	2	7%
Total	24	86%	1	4%	1	4%	28	100%

Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

Elaboración: Autor

En el gráfico 2 se observa que el 86% de las personas accionantes están afiliadas al Seguro Social y el 14% no lo están. Se debe indicar que este 14% corresponden a personas que desempeñaban funciones en el área de servicios y trabajadoras del hogar.

Gráfico 2. Afiliación al Seguro Social



Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

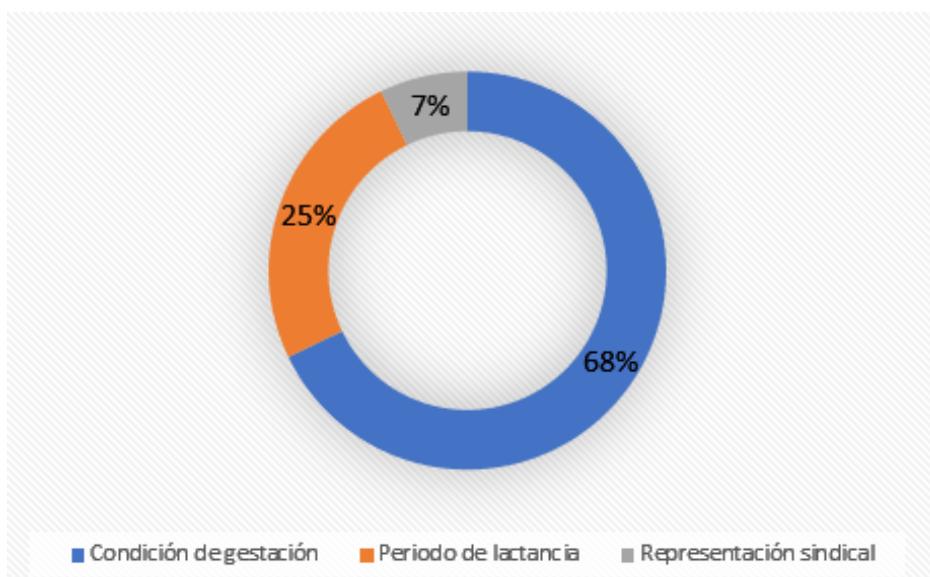
Elaboración: Autor



4.1.2.3 Características del hecho del despido

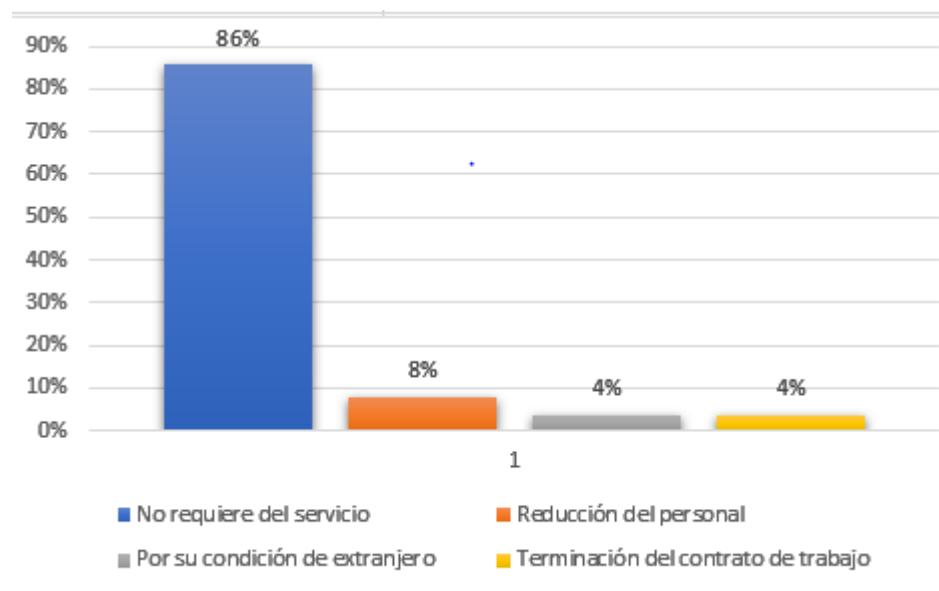
Del total de las personas accionantes el 68% alega que su despido se debe a su condición de gestación, el 7% considera que es por su periodo de lactancia y el 7% por su representación sindical. (Ver gráfico 3)

Gráfico 3. Razones del despido según parte accionante



Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019
Elaboración: Autor

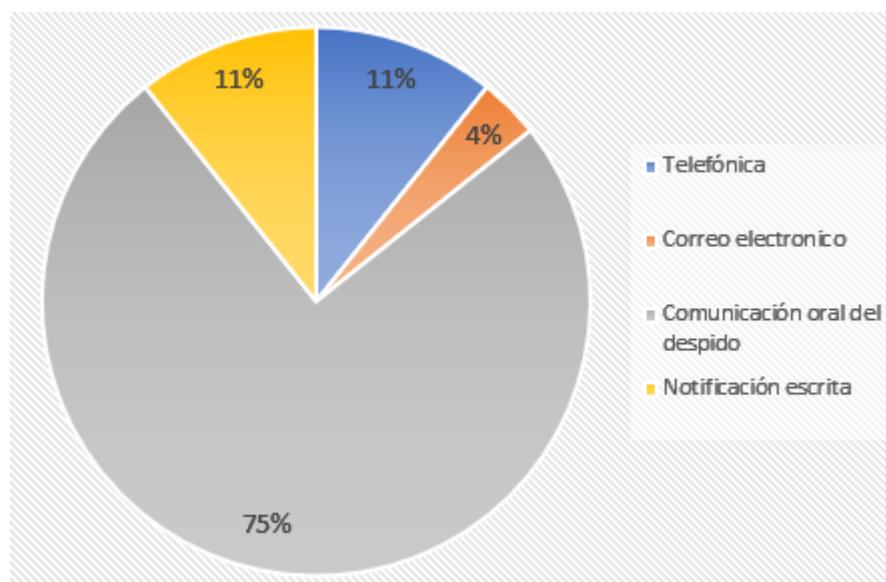
En el gráfico 4 se señala, algunas de las razones que los empleadores expresaron para dar por terminada la relación laboral, el 86% señala que ya no requieren del servicio, el 8% dice que es por razones de reducción de personal, el 4% por su condición de extranjero y el 4% pro terminación del contrato de trabajo.

**Gráfico 4.** Razón del despido según parte demandada

Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

Elaboración: Autor

En cuanto al medio por el cual se comunicó el despido, el 75% expresan que fueron comunicados de manera oral, el 11% vía telefónica, el 11% mediante notificación escrita y el 4% vía correo electrónico. (Ver gráfico 5)

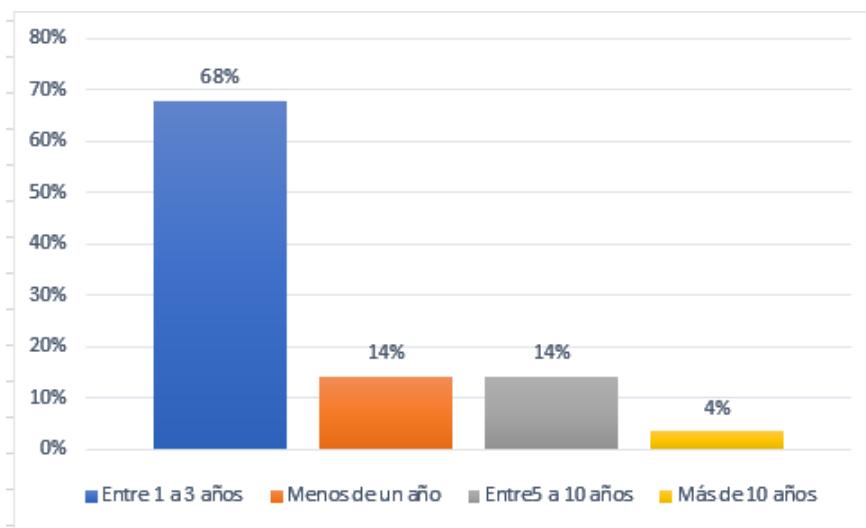
Gráfico 5. Vía de comunicación del despido

Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

Elaboración: Autor

En referencia al tiempo de trabajo, del análisis de casos, el gráfico 6 desprende que el 68% de las personas accionantes trabajaron entre 1 y 3 años, el 14% menos de un año, el 14% entre 5 y 10 años y el 4% más de 10 años. Siendo el mínimo 1 mes y el máximo 27 años y dos meses.

Gráfico 6. Tiempo laborado



Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

Elaboración: Autor

4.1.2.4 Análisis de la Acción de Despido Ineficaz, casos Azuay

Respecto al tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la presentación de la demanda ante la autoridad de trabajo, el 100% (28) de los casos ingresan antes de los treinta días establecidos por la ley.

En cuanto al tiempo establecido para la avocatoria de conocimiento (la calificación y admisión de la demanda), el mayor porcentaje (46%) de casos se lo realiza a las 48 horas, el 43% se las realiza a las 24 horas y el 11% se a las 72 horas de la fecha de denuncia. Ordenando la citación inmediata al empleador, según lo estable la ley en el plazo de veinticuatro horas (24h).

Una de las mayores dificultades del proceso es la notificación judicial al empleador, ya que la boleta debe ser entregada personalmente al mismo, situación que se dificulta ya sea por la ubicación geográfica del empleador, por errores o desconocimiento de dirección



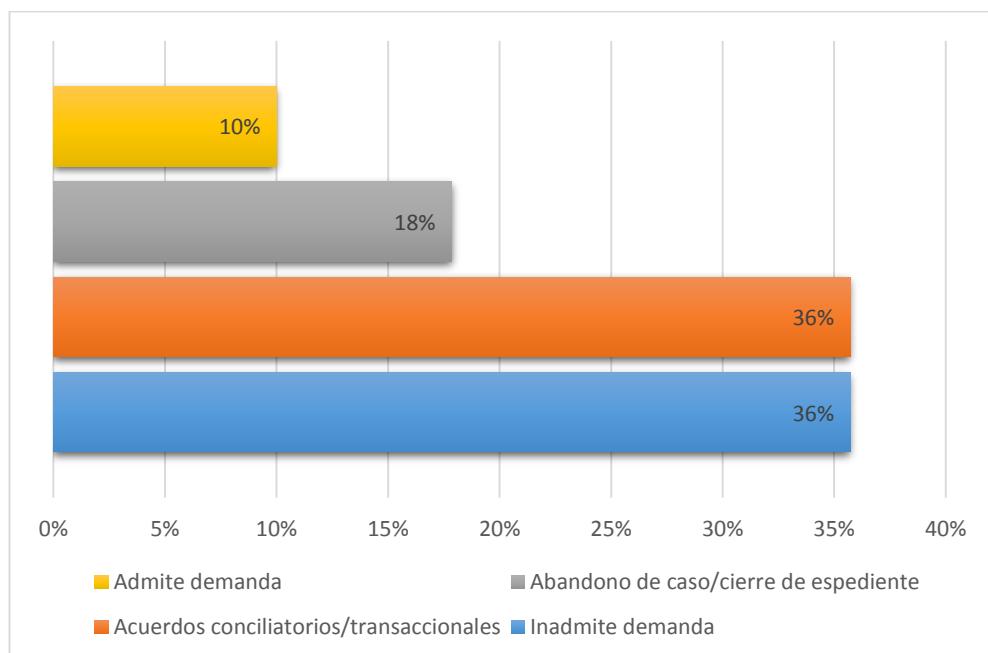
para la entrega, entre otros. Escenario que se constituye en una de las principales causas para el abandono de los casos que en el Azuay llegando al 28%.

En consecuencia, de lo anterior, existe un porcentaje de 43% de casos que llegan a audiencia dentro del plazo establecido (48 horas), sin embargo, solo el 14% de estas se concretan en la fecha señalada, en tanto que, el resto de audiencias se postergan, suspenden por conciliación o abandonan.

Así también, se puede señalar que, en la mayor parte de casos, las personas accionantes acompañan su demanda con una serie de pruebas documentales, testimoniales y periciales.

Respecto a la terminación de casos (Ver gráfico 7), del total de casos analizados el 36% la autoridad de justicia (juez/a) inadmite la demanda, el 36% llegan a acuerdos conciliatorios transaccionales, algunos en la audiencia única y otros antes de llegar a la audiencia, el 18% abandonan el caso, conllevando luego de los 80 días a que la autoridad correspondiente de por cerrado el caso y solicite el archivo del expediente. Finalmente, el 10% (3) de casos son admitidos y declarados como despido ineficaz.

Gráfico 7. Forma de terminación de los casos sobre despido ineficaz de la provincia del Azuay



Fuente: Función Judicial del Azuay. Unidad Judicial de Trabajo.2015-2019

Elaboración: Autor



Una vez declarada la ineficiencia se solicita el pago inmediato de las remuneraciones pendientes con un recargo del 10%, se expresa la decisión del accionante, en los casos analizados, de no continuar con la relación de trabajo, y se cancela la remuneración equivalente al valor de un año de trabajo y la indemnización por efectos del despido intempestivo. Se debe indicar que, del total de los casos analizados el 100% no se reintegra a sus funciones, ya sea porque el caso no es admitido o porque una vez admitido, el accionante expresa su voluntad de no regresar a su puesto de trabajo.

Entre las causas para la inadmisión de la demanda, constan la solicitud de pagos que no corresponden a esta figura jurídica, la expresión adelantada de no reincorporarse a sus funciones, la no entrega de documentos solicitados por la autoridad competente para la calificación de la demanda, la no notificación del embarazo al empleador, en los casos que la condición no sea notoria.

Respecto a los acuerdos conciliatorios transaccionales entre las partes, estos resultan ser por cantidades menores a las establecidas en la demanda.

4.1.3 Normas constitucionales y laborales aplicadas. Casos de Despidos Ineficaz

Del análisis documental de los casos presentados, sobre despido ineficaz, en la provincia del Azuay se puede observar que la fundamentación del derecho se basa principalmente en la Constitución, en el Código de Trabajo, específicamente en el Código Reformado y en Código Orgánico General de Proceso -COGEP.

Los representantes legales o juristas de las personas accionantes del despido ineficaz utilizan como fundamento de derecho a la demanda los siguientes artículos de la Constitución:

- Principios fundamentales (Art. 3).
- Principios de aplicación de los derechos (Art.11)
- Trabajo y seguridad social (Art. 33,34,)
- Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (Art.35)
- Movilidad humana (Art. 42)
- Mujeres embarazadas (Art.43)



- Derechos de protección (Art. 75, 76)
- Formas de trabajo y su retribución (Art. 325,326,327,328,331,332)
- Supremacía de la Constitución. Principios (Art. 425,425,426)

Además, las personas sustentan su acción conforme a los siguientes artículos del Código de Trabajo:

- De la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones (Art.69)
- De los salarios, de los sueldos, de las utilidades y de las bonificaciones y remuneraciones adicionales (Art. 94, 95)
- Del trabajo de mujeres y menores (Art.152)
- Del desahucio y del despido (Art. 185, 188)
- Despido Ineficaz (Art. 195.1, 195.2, 195.3)
- De la competencia y del procedimiento (Art.575).

De igual manera, los casos analizados sustentan su derecho a la demanda en concordancia con el Código Orgánico General de Procesos:

–Disposiciones comunes a todos los procesos. Actos de proposición. Demanda (Art. 142,143)

–Procedimiento contencioso administrativo. Procedimiento sumario (Art. 332, 333)

De la revisión del fundamento de derecho se puede definir que las demandas por acción de Despido Ineficaz se sustentan plenamente en los artículos de la normativa y jurisprudencia ecuatoriana.

Con respecto a su aplicación en el desarrollo del proceso de la acción de despido ineficaz se identifican algunos vacíos legales que pueden generar dificultades en la concreción de los derechos de las personas trabajadores, especialmente, en el caso de las mujeres embarazadas, ya que no se explicita hasta qué momento la trabajadora está amparada por esta figura.



4.1.4 Causas presentadas para la aplicación del Despido Ineficaz en los casos registrados en la provincia del Azuay, periodo 2015-2019

Del análisis de las entrevistas y relacionando las palabras de Alfaro (2012) respecto a la causalidad jurídica como “el proceso en el que existe una asociación de eventos, en donde un suceso sería la causa, y otro el efecto” (p.68) en la aplicación de la figura de Despido Ineficaz se identifican causalidades por hecho y por omisión. Las causalidades, por tanto, para este estudio hacen referencias a los requisitos legales para que concurra el despido ineficaz, esto es, que una mujer se encuentre embarazada o en periodo de lactancia, asimismo un dirigente sindical debe tener la condición de dirigente, no obstante, en caso de desconocimiento de esta situación por parte del empleador, no se puede configurar dicho despido, pudiendo dentro del proceso, justificar el empleador su desconocimiento.

En este sentido, de los casos analizados, se observa que entre las causalidades por omisión está el desconocimiento de las indemnizaciones a reclamar bajo la figura de Despido ineficaz. Es necesario recordar que, la Acción de Declaratoria de Ineficacia del Despido Intempestivo se la tramita en proceso sumario, pero con tiempos reducidos, por lo que la misma se tramita exclusivamente para ello, ya que de probar el despido intempestivo y de ser el caso declararlo ineficaz, no es posible, por lo tanto, en la misma demanda reclamar rubros que no corresponden a la agilidad que implica el trámite de acción por despido ineficaz.

Por otro lado, la declaratoria de ineficiencia de un despido, busca el reintegro al trabajo, y es en audiencia donde recién debe declararse la no intención, por tanto, no es factible que se solicite la indemnización, que sólo es procedente luego de que se cumplan ciertos presupuestos legales para ello, de no ser así, se desnaturaliza el objetivo para la cual fue creada la figura de despido ineficaz, que es el reintegro al trabajo. De ahí que, es importante que en la demanda se solicite el reintegro al puesto laboral y, solo una vez admitida y declarada en sentencia la ineficacia del despido, y si la persona accionante decide no reintegrarse se ordena el pago de rubros restantes.



Entre las causalidades jurídicas de hecho, consta la obligación de las personas demandantes que se encuentren en estado de gestación de notificar previamente de su condición de embarazo mediante el certificado otorgado por un profesional del IESS u otro facultativo a su empleador; no obstante, este no es necesario si el estado de embarazo de la accionante es notorio (Código de Trabajo, 2005.Artículo 154). El incumplimiento de esta obligatoriedad conlleva a la declaratoria de inadmisibilidad de la demanda.

El incumplimiento de tiempos establecidos para la Acción del Despido Ineficaz constituye una causalidad jurídica que conlleva a la caducidad de la misma. Si bien con esta figura se busca proteger a la persona trabajadora en situación de vulnerabilidad, estableciendo el proceso sumario, mediante el cual se tiene previsto la resolución en tres días; sin embargo, se considera un plazo corto por la dificultad de reunir las pruebas necesarias para la presentación de la demanda, situación que conllevaría a la nulidad procesal, dejando en indefensión a las partes.

Estas causalidades jurídicas por omisión u hecho, así como la incorrecta aplicación del debido proceso y la no celeridad, en la acción de despido ineficaz conlleva a la vulneración de los derechos principalmente la estabilidad laboral.

4.2 Discusión de resultados

Del análisis de casos de la Acción de Despido Ineficaz en la provincia del Azuay se considera que, si bien es una figura que desde el ámbito normativo protege a las mujeres embarazadas o en período de lactancia y a los trabajadores sindicales, otorgándoles, frente a un despido, estabilidad laboral, indemnización y reintegración inmediatamente en sus funciones, no obstante, en la práctica, según los resultados del presente estudio, es mínima la cantidad de casos, en los cuales, es admitida y sentenciada la Acción de Despido Ineficaz, enfrentándose a una serie de causalidades jurídicas que conlleva a la nulidad procesal y a la indefensión de las partes procesales.

En este sentido el estudio realizado por Quevedo Matamoros (2017) denominado “Desafíos del despido ineficaz en el Ecuador” deja en evidencia que si bien la reforma al Código de Trabajo incluyó nuevas disposiciones laborales que buscan amparar a las mujeres por sus condición de embarazo o maternidad, así como a los representante sindicales, no obstante, el proceso sumarísimo de tres días genera dificultades tanto para



las personas trabajadora como para los empleadores, enfrentándose a desafíos por tratar de reunir pruebas que permitan dar una solución acorde a los intereses de las partes.

Por otro lado, el estudio realizado por Garcés Batallas (2017) muestra que entre las principales consecuencias del despido ineficaz es la solicitud ante la autoridad jurisdiccional, el reintegro y el pago de indemnizaciones y otros beneficios por parte del empleador, en respuesta a la decisión unilateral del empleador de despedir al trabajador sin causa justificada, violentando garantías y derechos de las personas trabajadoras. De ahí que, de los resultados de esta investigación muestran se desprende que del total de los casos analizados el 100% no es reintegrado a sus puestos, afectando el derecho de estabilidad laboral.

El estudio realizado por García (2017) plantea que los plazos estipulados para la acción de despido ineficaz son cortos, estudios que, en efecto, coinciden con los resultados de este estudio, al demostrar en la práctica que efectivamente el tiempo determinado para el proceso ha llevado la prescripción de la acción, constituyéndose en un serio problema para las partes procesales, las cuales requieren mayor tiempo para realizar los trámites pertinentes.

En este sentido, Correa Guzmán (2018) evidencia en sus resultados la existencia de cantidades considerable de demandas archivadas por no reunir los requisitos establecidos, otras por la caducidad del plazo para presentar la acción de despido ineficaz, concordando así, con los resultados de esta investigación en donde se observa un porcentaje (18%) significativo de casos se declaran en abandono, por no contar con la oportunidad de preparar una buena defensa haciendo prevalecer las garantías constitucionales y laborales.



Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones

5.1 Conclusiones

Los resultados obtenidos del análisis de los juicios laborales por Despido Ineficaz tramitados en la Unidad Judicial de Trabajo del Azuay durante el periodo 2015-2019, se puede expresar que efectivamente existen 28 casos de demandas amparadas en esta figura legal, tratándose mayoritariamente de despidos de mujeres en estado de gestación, periodo de lactancia. Solamente se identifica dos casos aplicados a dirigentes sindicales.

Respecto a su relación laboral, el mayor porcentaje contaba con un contrato indefinido, las áreas de trabajo en las cuales se desempeñaban son: comunicación, servicios, ventas, administrativas y trabajadoras del hogar, el 85% de las personas trabajadoras contaban con seguridad social.

El análisis de los hechos del despido muestra que mayoritariamente éste no es justificado por los empleadores, las personas accionantes consideran que se debe a su situación de gestación o maternidad y de representación sindical, en tanto que los empleadores alegan que ya no requieren de sus servicios. Sin embargo, los despidos son comunicados de manera verbal, incluso concretándolos con acciones que vulneran otros derechos. En la mayor parte de casos, las partes acciones prestaban sus servicios entre 1 a 3 años.

Por otro lado, los datos muestran que las demandas entran antes de los 30 días, no obstante, se identifica como nudo crítico la exigencia de entregar la notificación judicial a la persona demandada de manera personal, no se admite la entrega a terceros, situación que retrasa e inclusive entorpece el proceso. Esta situación conlleva a que pocos casos lleguen a la audiencia única y por ende a la sentencia. Del análisis se desprenden que esta es la principal causa para que las personas abandonen el proceso de demanda. Por el contrario, llama la atención el mínimo porcentaje de casos de acción de despido ineficaz que llegan a ser admitidos y sentenciados en favor de la parte accionante.

En lo que se refiere a la aplicación de las normas constitucionales y laborales en los casos de despido ineficaz, se deduce que estas son aplicadas de manera eficiente en el



fundamento de la demanda, sin embargo, en lo que respecta a su aplicación para dar respuesta a la problemática planteada existen aún vacíos en las normas que dan como consecuencia la vulneración de derechos laborales.

A manera de conclusión, los resultados permiten determinar que, entre los principales efectos jurídicos identificados en la aplicación de las normas constitucionales y legales en los 28 casos conocidos de despido ineficaz en la provincia del Azuay, durante el periodo 2015-2019 destacan, la inadmisibilidad de la demanda por la manifestación de la decisión de no reintegrarse a sus funciones en el momento de la pretensión invalidando la razón de la creación de la figura jurídica analizada, la solicitud de indemnizaciones que no corresponden a la agilidad que implica el trámite de acción de despido ineficaz, el incumplimiento de la obligación de las personas trabajadoras de notificar su estado de gestación al empleador mediante la presentación de certificado médico y, el reducido tiempo para el desarrollo del proceso de la Acción del Despido Ineficaz que conlleva, en muchos casos, a la caducidad de la misma.

5.2 Recomendaciones

Si bien en el discurso y en las leyes la figura legal de Acción de Despido Ineficaz es considerada como avance en el ámbito laboral se puede constatar en la práctica que su aplicación deficiente conlleva a la vulneración de los derechos de las personas que se acogen a ésta, por ello, es de interés de esta investigación recomendar que en su aplicación se desarrollos acciones que se encaminen hacia un sentido más garantista de la seguridad jurídica dentro de la sociedad.

Es fundamental que los profesionales de derecho conozcan a profundidad el tema ya que de su asesoría y correcta aplicación de la acción del despido ineficaz aporta significativamente a la concreción de los derechos de los grupos estudios.



Referencia bibliográfica

- Albán, Jennifer. (2016). El principio de intangibilidad en los contratos colectivos de los trabajadores del sector público en el Ecuador. Revisado el 25, julio 2019, en: <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1822/1/76325.pdf>
- Alfaro, F. (2012). Conceptos jurídicos básicos. Revisado el 12 de noviembre del 2019 de <https://www.medigraphic.com/pdfs/rma/cma-2012/cma121i.pdf>
- Alonso, L. (2005). El trabajo desencantado. De la cuestión social a las cuestiones de la sociedad. Arxius de Ciencies Socialess,12(13),41-49.
- Arévalo, D. (2015). Particularidades del procedimiento laboral en el contexto del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). Revisado el 10 de julio de 2019, de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5281/1/04-TC-Abad.pdf>
- Asamblea Constitucional del Ecuador (2008). Constitución de la República del Ecuador 2008.pdf.
- Asamblea Constitucional del Ecuador (2015). Ley de Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar. Revisado el 20 de marzo de 2019, de <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2015/03/ley-organica-para-la-justicia-laboral-y-reconocimiento-del-trabajo-en-el-hogar.pdf>
- Asamblea Constitucional del Ecuador, (2014). Código Orgánico Integral Penal. Revisado el 10 de Agosto de 2019, de https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/ECU/INT_CEDAW_ARL_ECU_18950_S.pdf
- Barzallo, M. (2012). Análisis del Derecho Laboral Ecuatoriano, Teoría y práctica. Ediciones jurídicas Carpol.
- Buenaño, M. (2016). La práctica en materia laboral y su ejecución con despido ineficaz, Editorial Jurídica.
- Bustos, J. (2003). Consideraciones sobre la llamada metodología jurídica. En Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Diez Picazo. t. 1, 277-298. Madrid: Thomson-Civitas.
- Cabanellas de Torres, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. Decimoctava Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. Páginas 368-369
- Carbonell, M. (2012). Constitucionalización. Revisado el 9 de octubre del 2019 de: <http://www.miguelcarbonell.com/docencia/constitucionalizacion.shtml>



- Chávez, K. (2019). El despido injustificado en el derecho ecuatoriano. Revisado el 4 de agosto de 2019, de: http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/14225/1/EUACS_2019_JUR_DE00020_CHAVEZ%20ABAD%20KARIN%20GIOVANA.pdf
- Cisnero, C. (2014). La investigación social cualitativa en México. Revisado el 10 de Agosto de 2019, de: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/8345/7268>
- Código del Trabajo (2006). Revisado el 10 de mayo de 2019 de <http://www.lexis.com.ec/wp-content/uploads/2018/09/CODIGO-DEL-TRABAJO.pdf>
- Condoy, A. (2017). El despido y la protección del derecho al trabajo a grupos de atención prioritaria. Revisado el 12 de agosto de 2019, de: <http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/10271/1/CONDOY%20MORA%20ANA%20KAREN.pdf>
- Corte Nacional de Justicia.2016. Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio Garantías Laborales a la Mujer Gestante. Revisado el 9 de octubre del 2019 de http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones_obligatorias/2016/16-06%20Triple%20reiteracion%20-Garantias%20laborales%20a%20mujer%20gestante.pdf
- Dirigente sindical según la normativa ecuatoriana. Revisado el 9 de noviembre del 2019 de http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/11541/1/E-7430_GARCES%20BATALLAS%20MARIA%20LUISA.pdf
- Espinosa, J. (2015). Los efectos del condicionamiento del plazo de un contrato de trabajo a la duración de un contrato de servicios complementarios en base al Art. 169 numera 3ero del Código de trabajo. Revisado el 12 de junio del 2019 en <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/4918/1/122665.pdf>
- García, S. (2017). Análisis y Crítica del Despido Ineficaz en el Ecuador. Revisado el 10 de noviembre del 2017 de <http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/9627/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-185.pdf>
- Garrote Campillay, E. (2017). Derecho Constitucional y Derecho Ordinario. Una estrecha y permanente relación a partir de la Constitución: Un análisis de Legislación Comparada. Revisado el 9 de octubre del 2019 de: <file:///C:/Users/PC-ON/Downloads/29740-138704-2-PB.pdf>



- González, F. (2017). Desafío del despido Ineficaz en el Ecuador. Revisado el 1 de junio del 2019 de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8137/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-110.pdf>
- Guastini, Riccardo. (2007). Estudios de teoría constitucional, 3^a edición, México, Fontamara-UNAM, pdf.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C. y Pilar Baptista L. (2010). Metodología de la investigación. México. Ed. Mc Graw Hill.
- Ladín, A. (2016). El despido ineficaz, el despido por discriminación y otras figuras. La Empresa y la Ley, 1-2.
- Lastra, J. (1994). Fundamentos de derecho, México, McGraw-Hill, 1994, pp. 42 y 43.
- López, F. (2010). Derechos laborales inherentes a la maternidad. Revisado el 9 de julio de 2019, de: <http://dspace.ucuenca.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/866/1/t335.pdf>
- Lucero, M. (2017). El Despido Ineficaz en el Derecho Laboral Ecuatoriano. Revisado el 5 de Agosto de 2019, de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8154/1/T -UCE-0013-Ab-002.pdf>
- Maldonado, R. (2016). El método hermenéutico en la investigación cualitativa. Revisado el 10 de agosto del 2019 de: https://www.researchgate.net/publication/301796372_el_metodo_hermeneutico_en_la_investigacion_cualitativa
- Martínez, David. (2010). Metodología jurídica y argumentación. Madrid: Marcial Pons.
- Maxwell, J. (1998). Desingning a qualitative study. Revisado el 2 de agosto de 2019 de: https://link.springer.com/chapter/10.1007/0-387-30329-4_2
- Maya, E. (2014). Métodos y técnicas de investigación Una propuesta ágil para la presentación de trabajos científicos en las áreas de arquitectura, urbanismo y disciplinas afines. Revisado el 10 de julio de 2019, de: http://arquitectura.unam.mx/uploads/8/1/1/0/8110907/metodos_y_tecnicas.pdf
- Méndez, Álvarez C. E. (1999). Metodología guía para elaborar diseños de investigación en ciencias económicas, contables y administrativas. 2da. Edición, Santafé de Bogotá Colombia. Ed. Mc Graw Hill interamericana.
- Montero, W. y Laz, P. (2018) Caso N° 13371-2017-00032 acción de indemnización por despido intempestivo, seguido por Bernal Reyna Karla Liceth, en contra de Carvajal García María Soledad, “El quebrantamiento de Principios constitucionales: Intangibilidad, In Dubio Pro Operario y Progresividad en sentencia de primera instancia”. Revisado el 18 de mayo de 2019 de



<http://repositorio.sangregorio.edu.ec:8080/bitstream/123456789/941/1/Caso%20N%C2%B02013371-2017-00032.pdf>

Núñez, J. (2016). El principio de estabilidad laboral en la Constitución del 2008 tras la flexibilización laboral. Revisado el 1 de agosto de 2019, de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5126/1/T2045-MDE-Nu%c3%b1ez-El%20principio.pdf>

ONU, (1948). Declaración universal de derechos humanos. Revisado el 29 de marzo del 2019 de https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf

Perugachi, R. (2014). Estudio a la Evolución Jurídica de los Derechos que asisten a los Grupos de Atención Prioritaria constantes en la Constitución de la República de 2008. Revisado el 10 de Julio de 2019, de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3221/1/T-UCE-0013-Ab-139.pdf>

Prieto, C. (2000). Trabajo y Orden Social: de la nada a la sociedad de empleo (y sus crisis). *Política y Sociedad*, 34, 19-22.

Quevedo, A. y Tigua A. (2017). Desafíos del despido ineficaz en el Ecuador. Revisado el 10 de noviembre del 2019 de <http://192.188.52.94:8080/bitstream/3317/8137/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-110.pdf>

Riofrio, T. (2011) El Trabajo en el Ecuador Desarrollo Histórico en la Constitución, Quito Ecuador, Editorial Jurídica.

Rodríguez, M. (2010). Métodos de investigación. 1ra. Edición, México. Ed. Universidad Autónoma de Sinaloa.

Sarango, A. & Vivanco, G. (2018). El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. *Universidad y Sociedad*, 10(2), 181-186. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

Tamayo, M. (2007). El proceso de la investigación científica. 4ta. Edición, México. Ed. Limusa.

Trujillo, J. (2008). Derecho del Trabajo, tomo I, 3a. ed. (Quito: PUCE, 2008), 240

Valverde, V. (2017). Políticas laborales en el Estado Constitucional de Derechos en el periodo 2008-2016. Revisado el 4 de julio de 2019, de: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/10899/1/T-UCE-0013-Ab-96.pdf>

Villabella, C. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Revisado el 10 de agosto de 2019 de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>



Viteri, J. (2006). Derecho colectivo del trabajo, Editorial Produgrafil center, Quito. Ecuador, 2006.

Vizcaíno, D. (2019). Principio de progresividad en las relaciones de trabajo: análisis de la institución de desahucio tras las reformas de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Revisado el 4 de agosto de 2019, de: <http://repositorionew.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6554/1/T2802-MDEM-Vizcaino-Principio.pdf>

Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. Revisado el 1 de agosto del 2019, de: <http://www.rtfd.es/numero14/11-14.pdf>

Anexos

Anexo 1. Matriz de levantamiento de información para el estudio de casos de Despido Ineficaz. Azuay

**Anexo 2. Guía de entrevista**

Guía de entrevista
<p>Tema: Regularización normativa del despido ineficaz en el sector privado, en el marco legal del estado ecuatoriano.</p>
<p>Objetivo: Identificar y validar causalidades jurídicas y efectos en la aplicación de la figura del Despido Ineficaz.</p>
<p>Entrevistados: Abogado Mauricio Coraizaca Crespo. Dr. Javier Virgilio Saquicela Espinoza. Ab. Jenny Yesenia Castillo Castillo.</p>
<p>1. Desde el año 2015 se crea la Figura del Despido Ineficaz a su parecer ¿cuáles son las causalidades de su aplicación?</p>
<p>2. Del análisis de los casos presentados en la provincia del Azuay se identifica entre las principales causalidades jurídicas de su aplicación es la inadmisión de los casos generados por:</p> <ul style="list-style-type: none">– Plazo establecido para la acción de despido ineficaz es corto.– En las pretensiones se solicitan indemnizaciones que no corresponden a la figura legal.– La dificultad para citar al empleador.– La solicitud de no reintegro al lugar neutralizando el objetiva de creación de esta figura.
<p>Al respecto ¿cuál es su opinión?</p>
<p>3. ¿Desde su conocimiento el no notificar oportunamente al empleador sobre a la situación de embarazo es causalidad de nulidad de la demanda? Argumente su opinión.</p>
<p>4. ¿Cuáles son las principales dificultades para la aplicación de la acción de despido ineficaz?</p>
<p>5. ¿Considera que la creación está figura aporta a la estabilidad laboral?</p>
<p>6. Debería esta figura ser aplicada a otros grupos de atención prioritaria</p>