

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**LA INEFICACIA DEL DESPIDO INTEMPESTIVO EN EL
DERECHO LABORAL ECUATORIANO**

AUTOR:

QUINTERO ROCCATAGLIATA, LEONARDO ANDRES

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

TUTOR:

BENAVIDES VERDESOTO, RICKY JACK

Guayaquil, Ecuador

02 de Marzo del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Quintero Roccatagliata Leonardo Andres**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTOR:

f. _____
AB. BENAVIDES VERDESOTO, RICKY JACK

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
AB. MARÍA ISABEL LYNCH DE NATH

Guayaquil, a los 02 del mes de marzo del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **QUINTERO ROCCATAGLIATA, LEONARDO ANDRES**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La ineficacia del despido intempestivo en el Derecho Laboral Ecuatoriano** previo a la obtención del Título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 02 del mes de Marzo del año 2017

EL AUTOR:

f. _____
QUINTERO ROCCATAGLIATA, LEONARDO ANDRES



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, QUINTERO ROCCATAGLIATA LEONARDO ANDRES.

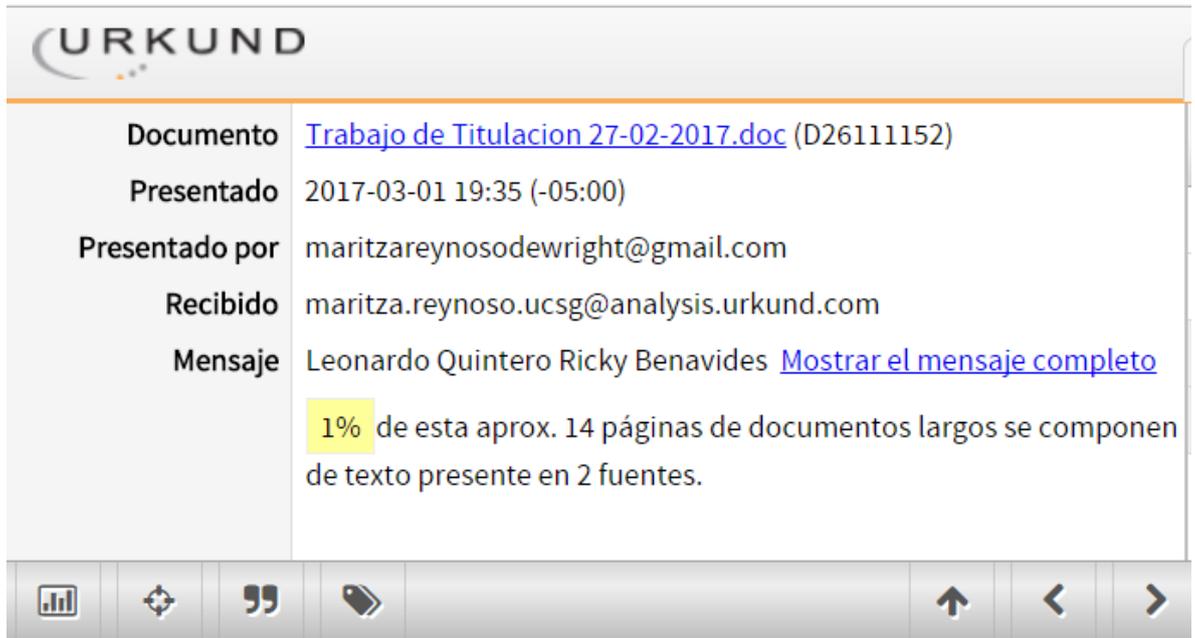
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La ineficacia del despido intempestivo en el Derecho Laboral Ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 02 del mes de Marzo del año 2017

EL AUTOR:

f. _____
QUINTERO ROCCATAGLIATA LEONARDO ANDRES

REPORTE URKUND



The screenshot shows the URKUND interface with the following details:

Documento	Trabajo de Titulacion 27-02-2017.doc (D26111152)
Presentado	2017-03-01 19:35 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.urkund.com
Mensaje	Leonardo Quintero Ricky Benavides Mostrar el mensaje completo

1% de esta aprox. 14 páginas de documentos largos se componen de texto presente en 2 fuentes.

At the bottom of the interface, there is a toolbar with icons for document analysis, zoom, quote, and navigation.

TUTOR

f. _____

AB. BENAVIDES VERDESOTO, RICKY JACK

ESTUDIANTE

f. _____

QUINTERO ROCCATAGLIATA, LEONARDO ANDRES

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por haberme dado la oportunidad de culminar el presente trabajo de Titulación y la carrera de Derecho. De igual manera, agradezco al Abogado Ricky Benanivides Verdesoto, por el apoyo que me brindó en el desarrollo del presente trabajo.

DEDICATORIA

El presente trabajo de Titulación, es dedicado a mis padres Gonzalo y Anita quienes con su esfuerzo y sacrificio me dieron la oportunidad de prepararme académicamente y lograr este anhelado Título Universitario.

Así mismo, este logro es dedicado a mi cónyuge Pili Román y a mis hijos Leonardo y Mateo, quienes son parte fundamental en mi vida y gracias a ellos tengo las fuerzas necesarias para ser mejor cada día.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. RICKY JACK BENAVIDES VERDESOTO
TUTOR

f. _____

AB. MARÍA ISABEL, LYNCH DE NATH
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA REYNOSO, GAUTE DE WRIGHT
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**

Carrera: **Derecho**

Periodo: **UTE B-2016**

Fecha: **02 de marzo del 2017**

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*La ineficacia del despido intempestivo en el Derecho Laboral Ecuatoriano*”, elaborado por la estudiante Quintero Roccatagliata Leonardo Andrés, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de DIEZ (10), lo cual lo califica como APTO PARA LA SUSTENTACIÓN.

Docente Tutor

ÍNDICE

RESUMEN.....	XII
ABSTRACT.....	XIII
INTRODUCCIÓN	14
1. ESTABILIDAD LABORAL.....	15
1.1 GENERALIDADES.....	15
1.2 ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA Y RELATIVA.....	17
1.3 ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR.....	17
1.4 EXCEPCIONES A LA ESTABILIDAD LABORAL.....	18
1.4.1 Por las causas legalmente previstas en el Contrato Individual de Trabajo. 18	
1.4.2 Por acuerdo de las partes.....	18
1.4.3 Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 del Código del Trabajo.	19
1.4.4 Por voluntad del trabajador en los casos del artículo 173 del Código del Trabajo. 19	
1.4.5 Por Desahucio presentado por el trabajador.....	19
1.5 CAUSA INJUSTIFICADA PARA TERMINAR LA RELACIÓN LABORAL.....	20
2. DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZA O ASOCIADA A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD.....	21
2.1 PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.....	22
2.2 DERECHOS Y GARANTIAS DE ESTABILIDAD PARA LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	23

2.2.1	Licencia de maternidad remunerada.	23
2.2.2	Licencia o permiso sin remuneración.	23
2.2.3	Protección de la mujer embarazada.....	24
2.2.4	Periodo de lactancia de la madre trabajadora.....	24
3.	DESPIDO INEFICAZ DE LOS DIRIGENTES SINDICALES.....	25
3.1	CABE LA ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ PARA TRABAJADORES QUE NO SON TITULARES EN LA DIRIGENCIA SINDICAL.	25
4.	ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.	27
4.1.	EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA.	28
	CONCLUSIONES	29
	Bibliografía	30

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar una de las grandes conquistas obtenidas dentro del Derecho Laboral, como lo es, el reconocimiento pleno a que se garantice la estabilidad laboral de los trabajadores prohibiendo que se den por terminadas las relaciones de trabajo, tanto para las personas trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad; y, a los trabajadores que se encuentren en funciones como dirigentes sindicales de una asociación colectiva, por medio del *despido intempestivo*, figura legal que se encuentra normada dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano; esto es, dentro del Código del Trabajo.

Para efectos de poder desarrollar el presente tema, he considerado pertinente abarcar definiciones y conceptos doctrinarios nacionales e internacionales, así como también, lo determinado en Convenios Internacionales, como el de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así mismo, realizar un análisis a lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador y la legislación laboral ecuatoriana en su parte pertinente; y, a los fallos judiciales que se han dictado en el Ecuador, que han servido sin lugar a dudas de gran aporte al Derecho Laboral Ecuatoriano.

Palabras Claves: *Despido Intempestivo – Despido Ineficaz – Estabilidad Laboral-Dirigente Sindical*

ABSTRACT

The objective of this research is to analyze one of the great achievements obtained within Labor Law, as it is, the full recognition to guarantee the labor stability of workers prohibiting the termination of labor relations, both for working people who are in a state of pregnancy or associated with their gestation or maternity status; And, to the workers who are in function as union leaders of a collective association, by means of the untimely dismissal, legal figure that is regulated within our legal system of Ecuador; That is, within the Labor Code.

In order to be able to develop the present theme, I have considered it pertinent to include national and international doctrinal definitions and concepts, as well as, as determined in International Conventions, such as that of the International Labor Organization (ILO). As determined in the Constitution of the Republic of Ecuador and the Ecuadorian labor legislation in its pertinent part; And to the judicial decisions that have been handed down in Ecuador, which have undoubtedly served as a great contribution to Ecuadorian Labor Law.

KEYWORDS: Untimely dismissal – Dismissal ineffective - labor stability – Union Leaders

INTRODUCCIÓN

El Derecho Laboral, es aquella rama del Derecho que regula las relaciones de trabajo entre empleadores y trabajadores, por tanto, sus normas son de carácter social; es por esta razón, que las legislaciones a nivel mundial incluida la ecuatoriana, recoge ciertos principios fundamentales que tienden a dar una mayor protección a la parte más débil de la relación de trabajo, como son los trabajadores.

En el presente trabajo, mencionaremos grandes avances y logros conseguidos por el sector trabajador en materia laboral, con mayor énfasis en los reconocimientos de ciertas garantías de estabilidad laboral, tanto como para a mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o en su periodo de lactancia, de igual manera, para aquellos trabajadores que se han asociado de manera colectiva y forman parte de una Directiva Sindical. Para estos casos en particular, la legislación ecuatoriana se ha visto en la necesidad de incorporar dentro de su ordenamiento jurídico normas que se encuentren a la altura de los estándares reconocidos y acogidos mundialmente, los mismos que son en gran mayoría emanados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT); organismo que tiene como objetivos principales la de “promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo” (<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>, s.f.).

De igual manera, mencionaremos lo que nuestra Constitución de la República del Ecuador, vigente desde octubre del 2008 y el Código Laboral Ecuatoriano establecen con respecto a las garantías de estabilidad laboral de que gozan todos y cada uno de los trabajadores, enfocado a éstos grupos considerados como vulnerables.

Y por último se analizarán varios fallos dictados en el Ecuador, con respecto a las garantías de estabilidad laboral que gozan los trabajadores miembros de una Dirigencia Sindical y al procedimiento que franquea la Ley para hacer efectivo el goce de estabilidad laboral.

1. ESTABILIDAD LABORAL.

1.1 GENERALIDADES.

La estabilidad laboral es un principio fundamental, que se manifiesta con la necesidad de que todo trabajador goce en cierta medida de permanencia en las relaciones de trabajo, lo que produce una seguridad a los trabajadores en tener la certeza que se respetará lo contractualmente acordado. Por tanto, a este principio de estabilidad laboral se lo considera como creador de un derecho para el trabajador, es decir que, la terminación de la relación de trabajo puede terminarse únicamente por casos excepcionales plenamente determinados en la ley.

Para efectos de clarificar lo que engloba el término *estable*, es necesario recurrir a una definición general y acertada, por lo que, es oportuno extraer algunas acepciones que la Real Academia Española (2016) nos ofrece:

- * Que se mantiene sin peligro de cambiar, caer o desaparecer.
- * Que permanece en un lugar durante mucho tiempo.

De las descripciones que se han manifestado, trasladándolo al campo del derecho laboral, claramente se puede apreciar que estas acepciones están encaminadas a otorgar una seguridad a aquella persona que se encuentra bajo la dependencia de otro llamado empleador. Por tal razón, una de las consecuencias que deriva la estabilidad en el trabajo, es aquella seguridad o certeza que tiene un trabajador ya que sabe a ciencia cierta que su permanencia en un centro colectivo de labores ya no depende de la voluntad de otro, sino más bien, que dependerá exclusivamente del cumplimiento de sus obligaciones y funciones con apego a su ética y profesionalismo.

Para Cabanellas De Torres (2003) en su Diccionario Jurídico Elemental, determina que la estabilidad es “En sentido material, solidez, firmeza, seguridad. | En relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia.”.

En este punto el tratadista Mexicano (DE LA CUEVA, 1977) sostiene “Creemos que la estabilidad en el trabajo es una institución peculiar del derecho a permanecer en el trabajo en tanto subsista su materia y a percibir los beneficios consecuentes, un derecho

que se impone, por una parte, a todo adquirente de la empresa.”. De lo manifestado por el doctrinario Mexicano, vemos que la estabilidad es considerada como una garantía que poseen los trabajadores de una empresa, lo que conlleva a que, con el transcurso del tiempo, el trabajador vaya ganando antigüedad, que a su vez ésta antigüedad es generadora de ciertos derechos, que no pudieran obtenerse sin estabilidad laboral.

Para dar mayor soporte a lo mencionado, recojo lo mencionado por (NÁPOLI, 1972):

“Las teorías en pro de la estabilidad prohíjan la idea de la permanencia garantizada en el puesto, contribuye a dar seguridad en percepción del salario (única fuente de ingreso del trabajador), así como a la tranquilidad general al permitir que se introduzca una buena dosis de permanencia y normalidad en las relaciones laborales, ingredientes de los que se espera una contribución nada desdeñable para producir más (que beneficia a todos), y por último, supone que la estabilidad afianza y consolida la especialización profesional del trabajador y a su mayor capacitación para el desempeño de su cargo. En tanto que las que se orientan en contra, mencionan o hablan que la garantía de la continuidad da un verdadero derecho y el establecimiento de individuos en cargos para cuyo desempeño no tienen condiciones profesionales; pudiendo, también, alejar el móvil de superación por la falta de estímulo que le permita su progreso en la empresa, desapareciendo así mismo la autonomía y el poder discrecional del empleador imposibilitando de tal suerte que le impedirá la transformación empresarial y su evolución, hacia nuevas actividades más productivas, al tener que someterse a la exigencia de la permanencia de un personal no apto o no necesario”.

Por consiguiente, nuestra legislación laboral si recoge todos estos criterios mencionados, toda vez que, no se puede permitir, por ningún concepto que un empleador pueda dar por terminada una relación de trabajo por su sola discreción y decisión, sin que se encuentre motivada o justificada dentro de las causales que franquea nuestro Código del Trabajo.

1.2 ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA Y RELATIVA.

Cuando nos referimos a la estabilidad laboral, podemos hacer una diferenciación, toda vez que, desde esta perspectiva entra en juego una voluntad ajena a la del trabajador, como lo es la del patrono.

La estabilidad laboral absoluta, se puede decir que es cuando se prohíbe de manera expresa al empleador de dar por terminadas las relaciones laborales con los trabajadores por medio de un acto unilateral como lo es el *despido intempestivo* y solamente se permite que la ruptura de las relaciones de trabajo, se den por causas debidamente justificadas, las mismas que se encuentran contempladas en el Código del Trabajo.

Así mismo, podemos decir que la estabilidad laboral relativa, es aquella en que la ley faculta expresamente al empleador a dar por terminada la relación de trabajo, mediante el acto unilateral del despido intempestivo, la misma que acarrea el pago de una indemnización en favor del trabajador que ha sido despojado de su puesto de trabajo.

1.3 ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR.

La Constitución de la República del Ecuador garantiza y reconoce el derecho al trabajo, reconociendo todas las modalidades de trabajo y se sustenta en ciertos principios determinados expresamente en la norma antes invocada; siendo uno de sus principios más destacados a tratar, el de la irrenunciabilidad de derechos, que se encuentra tipificado en el numeral 2 del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador y que se sustenta en lo siguiente: *"Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario"*, principio que se desarrolla en nuestro Código del Trabajo en el artículo 4.

Sobre este principio, el doctrinario de nacionalidad español (MARQUÉZ, 1969) lo define de la siguiente manera: *"Es la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio de los derechos concedidos por la legislación laboral"*.

Por tanto, tomando esta definición, podemos decir que el trabajador no puede por su solo arbitrio o por voluntad ajena, despojarse de aquellas facultades que le han sido debidamente reconocidas a través de la ley.

Ahora bien, nuestro Código Laboral, producto de varias reformas legales, eliminó la modalidad contractual a *plazo fijo*, quedando establecido en el artículo 14, que la

modalidad típica de contratación es mediante el Contrato Individual de Trabajo a *tiempo indefinido*; por consiguiente, de esta manera, el legislador procuró reconocer una estabilidad permanente al trabajador y, en el mismo articulado se señalan cuáles son las excepciones a esta estabilidad laboral, que son: los contratos por obra cierta, contratos eventuales, los de aprendizaje y los demás que determine la ley.

1.4 EXCEPCIONES A LA ESTABILIDAD LABORAL.

Dentro de nuestro ordenamiento Jurídico, existen causas justificadas para dar por terminadas las relaciones de trabajo, para lo cual, me permitiré mencionar únicamente aquellas que considero de mayor relevancia para el desarrollo de nuestro trabajo; y, que textualmente se indica en el artículo 169 del Código del Trabajo vigente.

Sobre la terminación de la relación laboral, la Doctora en Jurisprudencia (MONESTEROLO LENCIONI, 2012), nos dice:

“La terminación del contrato de trabajo puede sencillamente definirse como el fin de la relación laboral dependiente y remunerada cuyo efecto inmediato es cesar la obligación de liquidar a aquel los haberes correspondientes.”

1.4.1 Por las causas legalmente previstas en el Contrato Individual de Trabajo.

El Código de Trabajo en su artículo 169 menciona: “Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina: numeral 1. **Por las causas legalmente previstas en el contrato;**”.

Este numeral se refiere claramente al principio de la autonomía de la voluntad de las partes contratantes; es decir que, las partes de la relación obrero – patronal pueden pactar libremente causas de terminación del contrato individual de trabajo; sin embargo, no se pueden pactar violaciones al derecho de los trabajadores ni renunciaciones de los mismos.

1.4.2 Por acuerdo de las partes.

El Código de Trabajo en su artículo 169 menciona: “Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina: numeral 2. **Por acuerdo de las partes;**”.

Así mismo, como en párrafos anteriores mencionábamos que los contratantes pueden pactar libremente las cláusulas del contrato individual de trabajo, de igual manera, se puede dar por terminada libremente el referido convenio, siempre que exista el consentimiento de ambas partes de darlo por fenecido.

1.4.3 Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 del Código del Trabajo.

El Código de Trabajo en su artículo 169 menciona: “Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina: numeral 7. **Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;**”

La voluntad del empleador no es del todo plena, ya que éste antes de dar por terminado un contrato de trabajo, debe someterlo a conocimiento de un tercero, como lo es el Inspector del Trabajo, a quien, previa solicitud de *visto bueno*¹ le deberá poner en conocimiento cualquiera de las causales determinadas en el artículo 172 del mencionado cuerpo legal que se encuadre al caso en particular; y, una vez que exista una resolución favorable al empleador, este estará facultado para terminar mediante causa justa el vínculo laboral.

1.4.4 Por voluntad del trabajador en los casos del artículo 173 del Código del Trabajo.

A diferencia de la causal anterior, aquí la voluntad de dar por terminada la relación laboral corresponde al trabajador, quien deberá solicitar al Inspector del Trabajo, que previa solicitud de *visto bueno* invocando las causales determinadas en el artículo 173 de Código Laboral, se resuelva la terminación de la relación contractual.

1.4.5 Por Desahucio presentado por el trabajador.

Es importante mencionar que mediante la expedición de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo, del 20 de abril del 2015, en la cual se reformó el Código del Trabajo, y eliminó entre otras cosas el contrato de trabajo a plazo

¹ Solicitud dirigida al Inspector del Trabajo, que tiene por finalidad la de dar por terminada una relación laboral, previo una resolución emitida por la autoridad competente.

fijo y consecuentemente, también se eliminó del ordenamiento jurídico la posibilidad de que el empleador pudiera desahuciar al trabajador.

El desahucio conforme lo determina el artículo 184 del Código del Trabajo, es el aviso mediante el cual el trabajador hace conocer al empleador, su voluntad de dar por terminada la relación laboral.

1.5 CAUSA INJUSTIFICADA PARA TERMINAR LA RELACIÓN LABORAL.

En parraos anteriores, he abarcado cuales son las causas justas, mediante las cuales, tanto el empleador como el trabajador, pueden dar por terminadas las relaciones de trabajo que los une. Ahora, entraremos a analizar aquella causa injustificada que se utiliza para terminar de manera unilateral el contrato individual de trabajo, como lo es el *despido intempestivo*², es decir que, obedece a una arbitrariedad por parte del empleador de manifestar su deseo de no continuar con la relación de trabajo, lo que acarrea el pago de una indemnización en favor del trabajador, que se ha visto despojado de su plaza de trabajo y, por tal razón de su fuente de ingreso.

El Código de Trabajo en su artículo 188, determina que: *“El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:*

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

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

La fracción de un año se considerará como año completo.

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

² Aquel acto unilateral por parte del empleador, que tiene como finalidad la de dar por terminada una relación laboral sin causa justa, produciendo el pago de una indemnización a la parte perjudicada.

Sin embargo, de lo antes mencionado existe en el mismo cuerpo de leyes ciertas limitantes, en cuanto a la posibilidad de que el empleador pueda despedir intempestivamente a un trabajador, como son los casos de las madres embarazadas o asociada a su condición de gestación o maternidad y a los dirigentes sindicales miembros de una directiva; y, en caso de que exista dicho *despido intempestivo*, este se considerará como ineficaz; es decir, que no surte efecto alguno.

2. DESPIDO INEFICAZ DE LA MUJER EMBARAZA O ASOCIADA A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD.

La mujer trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o maternidad, tiene varias garantías y prerrogativas consagradas en la Carta Magna y en el Código del trabajo; tal es así, que dentro del Capítulo III, Sección Cuarta, el artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado garantizará el cumplimiento de los derechos para con las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia; y, que son:

- No discriminación por su condición;
- Gratuidad de los servicios de salud maternal;
- Protección prioritaria, cuidado de salud integral y de la vida durante el parto y post parto;
- Dotar de facilidades para poder obtener una pronta recuperación luego del parto y durante la lactancia.

Así mismo, en el artículo 332 de la Carta Magna, determina lo siguiente: *“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.” (Lo negreado me corresponde).

Como hemos podido apreciar, dentro de nuestra Constitución se determina de manera clara y categórica, la imposibilidad de dar por terminada una relación laboral con una mujer trabajadora en estado de gestación o por su condición de maternidad, por medio del *despido intempestivo*; y, nuestro Código Laboral, nos especifica cuáles son las sanciones, tiempos de protección y aquellas garantías de que gozan este grupo considerado como de atención prioritaria, conforme lo determina en el artículo 34 de la Constitución del Ecuador vigente del 2008.

2.1 PROTECCIÓN A LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA SEGÚN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), se vio en la necesidad imperiosa de revisar el Convenio sobre la Protección y Recomendación de la maternidad (Convenio No.103 de 1952), a través de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra el 30 de mayo del 2000, a fin de continuar con la promoción de la igualdad laboral para todas la mujeres trabajadoras y la evolución sobre la protección que meceré la maternidad en las legislaciones de los países suscriptores; obteniendo como resultado, que el 15 de junio del año 2000, se dicte el Convenio sobre protección de la maternidad No.183 (2000), en el cual, es desarrollado por 21 artículos que se enfocan a reconocer los derechos que poseen las mujeres trabajadoras, como son el derecho a la salud, licencias de embarazo, licencias de enfermedad en el embarazo, prestaciones, protecciones del empleo, la no discriminación y periodos de lactancia.

A pesar de que el Ecuador el 5 de febrero de 1962, se ratificó en el Convenio sobre maternidad No.103, del año 1952, aún no se ha pronunciado, peor aún, ratificado al Convenio sobre la protección de la maternidad No.183, del año 2000. Sin embargo, no obstante de aquello nuestra Asamblea Nacional, han creado Leyes en las que se han incluido reformas al Código del Trabajo, que reconocer un mayor beneficio para las mujeres trabajadoras.

2.2 DERECHOS Y GARANTIAS DE ESTABILIDAD PARA LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.

Nuestro Código del Trabajo, acogiendo los principios y derechos sugeridos por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), determina una prohibición legal expresa al empleador, para que éste no pueda dar por terminado un contrato individual de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora, ni reemplazarla definitivamente mientras goce de los derechos que le han sido reconocidos legalmente.

2.2.1 Licencia de maternidad remunerada.

Nuestra Legislación ampara a la mujer trabajadora reconociéndoles el derecho a recibir una licencia remunerada por el lapso de doce (12) semanas por el nacimiento de su hijo o hija y, de ser el caso de nacimiento múltiple, se adicionarán diez (10) días al periodo de las 12 semanas antes señalado.

2.2.2 Licencia o permiso sin remuneración.

Mediante la Ley Orgánica para la Promoción del Trabajo Juvenil, Regulación Excepcional de la Jornada de Trabajo, Cesantía y Seguro de Desempleo, dictada el 17 de marzo del 2016 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No.720, del 28 de marzo del 2016, se reformó el Código del Trabajo, añadiendo un artículo innumerado, a continuación del artículo 152 del mencionado cuerpo legal, que establece el derecho a poder acceder a una licencia o permiso sin remuneración hasta por nueve (9) meses, para el cuidado de los hijos, dentro de los primeros doce (12) meses de vida. Este derecho puede ser gozado, tanto por la madre y padre dentro de una relación laboral. Así mismo, se hace extensivo a dichos padres que adoptaren un hijo.

Es necesario acotar, que dentro de este periodo de permiso tanto la madre como el padre gozarán de las prestaciones de salud que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Ahora bien, los nueve meses que dura ésta licencia sin remuneración, son computables para efectos de considerar el tiempo de antigüedad del trabajador. A más de que, la ley de manera expresa señala que, si el trabajador que acoge a derecho, es despedido intempestivamente, éste se considera ineficaz, es decir, que no surte su efecto.

2.2.3 Protección de la mujer embarazada.

El Código Trabajo en su artículo 153, siguiendo los parámetros determinados en la Constitución de la República, reconoce y ampara la protección a la mujer trabajadora embarazada; estableciendo como prohibición a los empleadores de dar por terminada una relación laboral por causa del embarazo; así como tampoco, podrá quitarle su fuente de trabajo mientras la madre trabajadora, se encuentre en el pleno goce de su licencia por maternidad, es decir, dentro de las doce semanas de permiso remunerado, tal como se lo ha explicado en párrafos anteriores.

Sin embargo, en dicha prohibición, no se hacía referencia a la mujer trabajadora que se encontraba en uso y goce del periodo de lactancia; sino hasta la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, mediante el cual, se efectuó una reforma al Código del Trabajo, dentro de la Disposición Reformatoria Sexta, numeral 2., en la que se incorporó como último inciso al artículo 153, la obligatoriedad de los Juzgadores de reintegrar de manera inmediata al trabajo a mujer en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

Por consiguiente, este derecho en buena hora se hizo extensivo a las madres lactantes, que no gozaban de estabilidad laboral por su condición de madre lactante; por tanto, el empleador tiene prohibición expresa de no dar por terminado un Contrato Individual de Trabajo de la mujer trabajadora en estado de gestación, licencia remunerada de maternidad, licencia o permiso no remunerado y periodo de lactancia.

2.2.4 Periodo de lactancia de la madre trabajadora.

Las madres trabajadoras tienen el derecho de gozar de una reducción en su jornada de trabajo, para efectos de poder lactar al hijo recién nacido, dicho periodo comprende de doce (12) meses posteriores al parto y su jornada de trabajado será de seis (6) horas diarias, de conformidad con la necesidad de la trabajadora; es decir que, ésta decidirá en que momento de la jornada gozar de dicho beneficio. Cabe acotar, que mediante la expedición de la Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales, expedida el 31 de julio del 2012 y publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial Noviembre 797, del 26 de septiembre del 2012, se reformó el artículo 155 del Código Laboral, en la cual, se dio un mayor beneficio a las madres lactantes trabajadoras.

De igual manera, como ya lo he mencionado en el párrafo anterior, el empleador no puede dar por terminada la relación laboral mientras la trabajadora se encuentre gozando de su derecho a la lactancia; y, de proceder con un despido intempestivo, este se surte efecto alguno.

3. DESPIDO INEFICAZ DE LOS DIRIGENTES SINDICALES.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, dictada el 14 de abril del 2015 y promulgada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No.483 del 20 de abril del 2015, mediante la cual se sustituyó el artículo 187 del Código del Trabajo, estableciendo que los trabajadores miembros de la dirigencia sindical, no pueden ser objeto de despido intempestivo y de haberlo se considerará como ineficaz. Esta garantía se hace extensiva, para aquellos trabajadores que decidan constituir organizaciones en una empresa; y, su tiempo de estabilidad para ambos casos, será por el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y hasta por un año más luego del cese de funciones.

Ahora bien, además existe en el Código de Trabajo, en su artículo 233, la sanción para aquellos empleadores que despidieren a sus trabajadores por el hecho de haber presentado a la autoridad correspondiente; esto es, al Inspector del Trabajo, un Proyecto de Contrato Colectivo de Trabajo; sin embargo, nos indica la norma, si lo hiciera, éste despido no se considera ineficaz, pero deberá el empleador indemnizar al trabajador con doce (12) meses de remuneración, más las demás indemnizaciones que hubiera a lugar.

3.1 CABE LA ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ PARA TRABAJADORES QUE NO SON TITULARES EN LA DIRIGENCIA SINDICAL.

A efectos de poder determinar si cabe la acción por despido ineficaz en el presente caso, debemos tener presente lo que establece el Código del Trabajo en su artículo 187, que nos dice que la garantía de estabilidad que gozan los dirigentes sindicales, se da única y exclusivamente para aquellos miembros de la directiva sindical que se encuentran en pleno ejercicio de sus funciones; a más de lo que dispone el artículo 195.1 del mismo cuerpo legal que dice: “(...) *Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán*

aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.” (lo negreado me corresponde).

Por consiguiente, sin lugar a dudas, puedo manifestar que el derecho de garantía sindical para un dirigente suplente, se encuentra en suspenso por no encontrarse en funciones en la directiva de la Agremiación Sindical de trabajadores; y, en consecuencia, la mencionada garantía sindical debería nacer y hacerse efectiva exclusivamente al momento en que un trabajador empieza a desempeñar sus funciones como titular.

En tal virtud, el dirigente sindical suplente de una directiva que no esté en pleno goce de sus funciones, no ha generado su derecho a la garantía como dirigente sindical; en consecuencia, este estaría en una situación de mera expectativa; y, como bien sabemos que las meras expectativas no constituyen derecho alguno, tal como lo establece el numeral 6, del artículo 7 del Código Civil vigente Ecuatoriano.

Sin embargo, de lo que anteriormente he manifestado, es importante traer a colación que la Corte Suprema de Justicia mediante fallos dictados dentro de los expedientes No. 188, publicado en el Registro Oficial 523, del 14 de febrero del 2005 y el dictado dentro del expediente 176, publicado en el Registro Oficial 7, del 29 de abril del 2005, han determinado de manera uniforme, que el trabajador dirigente sindical suplente miembro de una directiva goza de los mismos derechos que el trabajador dirigente sindical titular; por tanto, no puede realizarse ningún tipo de discriminación por este hecho.

Para dar un mayor soporte a lo comentado anteriormente, es preciso hacer referencia, a que en el Registro Oficial No.234, publicado el 29 de diciembre del 2000, el Tribunal Constitucional del Ecuador (organismo máximo a la época), declaró la inconstitucionalidad del artículo 185 de la Ley Para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, que reformaba el artículo 187 del Código del Trabajo, mediante el cual, hacía referencia al pago de las indemnizaciones a las que tiene derecho el dirigente sindical trabajador cuando su empleador da por terminado de manera unilateral el contrato individual de trabajo y concluye lo siguiente:

“La reforma planteada que la indemnización solamente tiene lugar en favor del dirigente principal o suplente principalizado de la organización de trabajadores, lo cual, atenta contra la libertad de asociación sindical y toda vez que el suplente actúa en gestiones directivas y en cualquier momento puede ser principalizado

definitivamente, por lo que, la garantía constitucional contenida en el numeral 9 del artículo 35 de la Constitución mira hacia la dirigencia sindical y no exclusivamente hacia la persona o individualidad del dirigente; y, de la misma forma, el artículo impugnado violenta el Convenio 87 de la OIT, referente a la libertad sindical y la posibilidad de elegir libremente a sus representantes. Por lo expuesto, se declara la inconstitucionalidad del artículo 185.”

Ante estas dos posturas que he traído a colación, podemos ver que en su momento la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de un artículo que reformaba el Código de Trabajo, por considerar que vulneraba los derechos de los trabajadores sindicales suplentes, al no reconocerles los derechos que la Constitución y la Ley les facultaba.

Sin embargo, la Asamblea Nacional, al dictar La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, dictada el 14 de abril del 2015 y promulgada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No.483 del 20 de abril del 2015; mediante la cual, se incorporó al Código del Trabajo el artículo 195.1, el cual claramente puntualiza que la ineficacia del despido intempestivo es aplicable única y exclusivamente a los trabajadores dirigentes sindicales en cumplimiento de **sus funciones**, lo que dejaría sin efecto lo puntualizado por la Corte Suprema de Justicia sobre este hecho.

En tal virtud, al existir una Ley que expresamente se remite a un hecho jurídico determinado, como es la estabilidad de los dirigentes sindicales en ejercicio de sus funciones; es decir, aquellos que estén en la titularidad del cargo más no los suplentes; esta Ley, tiene plena validez legal y jurídica hasta que la Corte Constitucional, de ser necesario, emita su pronunciamiento sobre dichos articulados resolviendo sobre la constitucionalidad de la ley o de sus articulados.

4. ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ SEGÚN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.

A pesar de que se encuentra en plena vigencia el Código Orgánico General de Procesos, normativa que regula la actividad procesal en el Ecuador; el Código de Trabajo,

de manera excepcional regula la acción de despido ineficaz, desarrollado en los artículos 195.1, 195.2 y 195.3 de la norma antes mencionada.

Por consiguiente, si un empleador da por terminada una relación contractual de manera unilateral mediante la figura del despido intempestivo, ya sea, con una mujer trabajadora en estado de gestación, en goce del periodo de maternidad, en goce del periodo de lactancia, o dirigentes sindicales miembros de la directiva en ejercicio de sus funciones; estos deberán ejercer su acción ante un Juez de lo Laboral dentro de la jurisdicción donde aconteció el hecho, en un plazo máximo de treinta días, ya que, pasado dicho plazo caduca la acción.

El juez recibida la demanda, deberá calificarla y admitirla al trámite conforme a las reglas determinadas por el Código Orgánico General de Procesos, y deberá mandar a citar al demandado dentro de las 24 horas de calificada dicha demanda. Dentro de la providencia que emita el Juez, se podrá ordenar medidas cautelares que permitan el reintegro del trabajador afectado.

Este procedimiento se sustanciará mediante Audiencia Única, que deberá llevarse a efecto dentro de las 48 horas contadas a partir de la citación al demandando.

El actor y demandado deberán acompañar sus medios probatorios tanto en la demanda y contestación a la demanda, respectivamente. Luego el Juez tiene la obligación de dictar sentencia dentro de la misma audiencia única

4.1. EFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE INEFICACIA.

Una vez declarada la ineficacia, la relación laboral no se entiende que ha sido interrumpida, y el Juez deberá ordenar el pago de las remuneraciones pendientes que el trabajador dejó de percibir mientras duró el trámite judicial, más el 10% de recargo. Ahora bien, si el trabajador no desea que la relación de trabajo siga vigente, tendrá derecho a recibir una indemnización correspondiente a doce (12) meses de la remuneración que venía percibiendo; a más de la indemnización correspondiente por despido intempestivo contemplada en el artículo 188 del Código del Trabajo.

En caso de que el empleador se negare a acatar la orden impuesta por el Juzgador, podrá ser sancionado con el delito por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, contemplada en el artículo 282 del Código Orgánico Integral

Penal, que indica: *“La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.”*.

CONCLUSIONES

De todo lo anteriormente expuesto, se puede concluir que nuestra legislación laboral ecuatoriana ha sabido reconocer de manera plena los derechos a los trabajadores a tener una garantía de estabilidad laboral, la misma que tiene como fin máximo, el dar una certeza al trabajador de que su fuente de trabajo no puede ser concluida por meras arbitrariedades del empleador. Por tanto, no debe haber duda alguna cuando se habla de la estabilidad laboral, se debe referir al convenio que existe entre empleador y trabajador de ejecutar una labor determinada, que crea obligaciones para ambas partes; correspondiéndole al trabajador a desempeñar cierta actividad y, al empleador pagar una remuneración por la realización de dicha actividad.

Ahora bien, la Organización Internacional del Trabajo (PIT), ha normado la necesidad de que los trabajadores gocen de una estabilidad laboral plena, y que éstos no se vean perjudicados en sus derechos, así como tampoco se vean discriminados por pertenecer a un grupo de atención prioritaria, como es en el caso de la mujer en estado de gestación o en periodo de maternidad; y, de igual manera, en los casos de los trabajadores sindicalistas; que por estar inmerso en cualquiera de las situaciones mencionadas anteriormente, se ven vulnerables ante una decisión unilateral por parte de su empleador.

EL Código del Trabajo, para efectos de dar una mayor seguridad económica y social al trabajador y frenar en gran medida los despidos intempestivos, incorporó a su normativa la figura legal del despido ineficaz, justamente porque dicha figura legal determina sanciones más drásticas para los empleadores que pretendan vulnerar derechos de los trabajadores, lo que obviamente provoca frenar estos actos unilaterales y precautelar las plazas de trabajos de los ecuatorianos.

Bibliografía

CABANELLAS DE TORRES, G. (2003). *DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL*. BUENOS AIRES: Editorial Heliasta S.R.L.

Código del Trabajo. (s.f.). Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada al 22 de mayo del 2016.

DE LA CUEVA, M. (1977). *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. EDITORIAL PORRUA S.A.

<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>. (s.f.).

MARQUÉZ, H. M. (1969). *Tratado Elemental del Derecho del Trabajo* (10ma Edición ed.). Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos.

MONESTEROLO LENCIONI, G. (2012). *Instituciones del Derecho Individual. Herramientas didácticas. 4ta edición revisada y actualizada*, 191. Quito, Ecuador: editorial Corporación de Estudios y Publicaciones.

NÁPOLI, R. (1972). *Aspectos de la estabilidad en el empleo*. Argentina: Editorial Universidad Nacional de la Plata.



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Quintero Roccatagliata Leonardo Andres**, con C.C: #0925026197 autor/a del trabajo de titulación: **La ineficacia del despido intempestivo en el Derecho Laboral Ecuatoriano**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 02 de Marzo de 2017

f. _____

Nombre: Quintero Roccatagliata Leonardo Andres

C.C: 0925026197



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La ineficacia del despido intempestivo en el Derecho Laboral Ecuatoriano		
AUTOR(ES)	Leonardo Andres Quintero Roccatagliata		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Ricky Jack Benavides Verdesoto		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS		
CARRERA:	DERECHO		
TITULO OBTENIDO:	ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	02 de Marzo de 2017	No. PÁGINAS:	DE 30
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Laboral Ecuatoriano.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Despido Intempestivo – Despido Ineficaz – Estabilidad Laboral-Dirigente Sindical		
<p>RESUMEN/ABSTRACT: El presente trabajo de investigación tiene por objeto analizar una de las grandes conquistas obtenidas dentro del Derecho Laboral, como lo es, el reconocimiento pleno a que se garantice la estabilidad laboral de los trabajadores prohibiendo que se den por terminadas las relaciones de trabajo, tanto para las personas trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad; y, a los trabajadores que se encuentren en funciones como dirigentes sindicales de una asociación colectiva, por medio del <i>despido intempestivo</i>, figura legal que se encuentra normada dentro de nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano; esto es, dentro del Código del Trabajo.</p> <p>Para efectos de poder desarrollar el presente tema, he considerado pertinente abarcar definiciones y conceptos doctrinarios nacionales e internacionales, así como también, lo determinado en Convenios Internacionales, como el de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), así mismo, realizar un análisis a lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador y la legislación laboral ecuatoriana en su parte pertinente; y, a los fallos judiciales que se han dictado en el Ecuador, que han servido sin lugar a dudas de gran aporte al Derecho Laboral Ecuatoriano.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-2387336	E-mail: laqr89@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: AB. MARITZA REYNOSO GAUTE DE WRIGHT		
	Teléfono: +593-4-994602774		
	E-mail:maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			