



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TEMA:**

**Garantías y derechos de los trabajadores ante el despido  
intempestivo en empresas privadas**

**AUTOR:**

**Chávez Mera Franklin Iván**

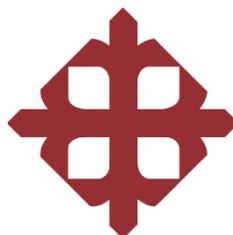
**Trabajo de Titulación previo a la obtención del título  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA  
REPÚBLICA**

**TUTOR:**

**Ab. Erika Segura Ronquillo, Mgs.**

**Guayaquil – Ecuador**

**26 de agosto 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 **CHÁVEZ MERA FRANKLIN IVÁN**, como requerimiento para la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

**TUTOR**

f. \_\_\_\_\_

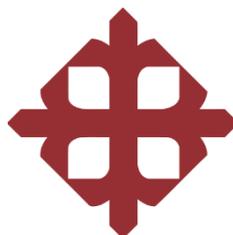
**Ab. Erika Segura Ronquillo, Mgs.**

**DIRECTOR DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. María Isabel Lynch de Nath, Mgs.**

Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2017



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

**Yo, Chávez Mera Franklin Iván**

**DECLARO QUE:**

El Trabajo de Titulación, **GARANTIAS Y DERECHOS DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DESPIDO INTEMPESTIVO EN EMPRESAS PRIVADAS** previo a la obtención del título de Abogado, 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.

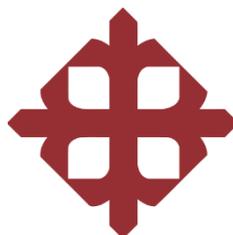
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2017

**EL AUTOR**

f. \_\_\_\_\_

**Chávez Mera, Franklin Iván**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**AUTORIZACIÓN**

**Yo, Chávez Mera Franklin Iván**

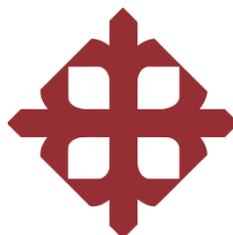
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **GARANTIAS Y DERECHOS DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DESPIDO INTEMPESTIVO EN EMPRESAS PRIVADAS**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 días del mes de agosto del año 2017

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Chávez Mera, Franklin Iván**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. José Miguel García Baquerizo, Mgs.**  
DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.**  
COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Roxana Gómez Villavicencio, Mgs.**  
OPONENTE

# CERTIFICADO URKUND

The screenshot displays the URKUND web application interface. The browser address bar shows the URL <https://secure.orkund.com/view/30611962-658461-376455#>. The page title is "URKUND". The main content area shows document details for "TRABAJO DE TITULACION IVAN CHAVEZ.docx" (ID: D30926468), presented on 2017-10-01 at 10:57 (-05:00) by erikasegura82@hotmail.com. The document is received by taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com. A message indicates that 5% of the 49 pages are composed of text present in 12 sources. A progress bar shows 70% completion. The document content includes references to the Universal Declaration of Human Rights, the Ecuadorian Constitution, and labor laws. A list of sources is visible on the right side of the interface.

**Documento:** TRABAJO DE TITULACION IVAN CHAVEZ.docx (D30926468)

**Presentado:** 2017-10-01 10:57 (-05:00)

**Presentado por:** erikasegura82@hotmail.com

**Recibido por:** taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com

**Mensaje:** Fwd: TITULACION IVAN CHAVEZ [Mostrar el mensaje completo](#)

5% de estas 49 páginas, se componen de texto presente en 12 fuentes.

**Lista de fuentes:**

- tesis corrección tema etc.docx
- UNIVERSIDAD DE GUAYAQUIL.docx
- monografia final 2.docx
- TESIS.docx
- Manuel Bravo.docx
- LIBRO 2 COMPILACIÓN JURÍDICA POR ACTIVIDADES ECONÓMICAS.docx
- ESQUEMA DEMOSTRATIVO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN katty final.docx
- Tratado Derecho Medico.docx

**70%** #1 Activo

**Archivo de registro Urkund:** Universidad Católica de Cuenca / Tratado Derecho Medico.docx **70%**

La Declaración Universal de Derechos Humanos 41 1.7 El Pacto Internacional sobre derechos civiles y políticos 43 1.8 Pacto internacional sobre derechos

económicos, sociales y Culturales 44 1.9 Constitución del Ecuador 46 1.10

Código del Trabajo 48 1.11

Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar 57

CAPITULO II 60 2.1 Situación actual del

derecho Intempestivo en Ecuador 60 2.2 Análisis de los casos actuales de despidos Intempestivos de las empresas privadas en el Ecuador 65 2.2 Análisis de la sentencia n. 028-17-sep-cc, caso n.º 1929-16-ep corte constitucional del Ecuador. 65 2.3 Análisis de la sentencia n. 089-16-sep-cc caso n. 1848-13-ep corte constitucional del Ecuador. 71 CAPITULO III 85 3.1 Legislación comparada 85 3.2 Propuesta Legal 90 3.2.1. Exposición de motivos 90 3.2.2 Considerando 92 LEY REFORMATORIA DEL CODIGO DEL TRABAJO EN CUANTO AL DESPIDO INTEMPESTIVO 93 3.2.3 Impacto social y laboral 93 Conclusiones 95 Recomendaciones 99 Bibliografía 101

Introducción El trabajo es una parte fundamental del ser humano que ayuda a su desarrollo personal, cumplimiento de aspiraciones y metas, mejora y aumento de la autoestima, y por supuesto, para mantenerse económicamente de forma autónoma e independiente. Por lo tanto, el trabajo es un derecho vital para todo ser humano para alcanzar una vida buena y digna. También, vista desde la solidaridad con la familia, el prójimo y con el Estado, es una responsabilidad que tiene todo ciudadano que tenga la aptitud para poder trabajar; en este caso el trabajo también es un deber porque gracias a su actividad y a sus aportes fiscales, la sociedad puede funcionar y el Estado puede cumplir con sus compromisos. La Constitución del Ecuador, consciente de la importancia del trabajo, lo estipula en su articulado tanto como derecho como deber, además en condiciones óptimas e idóneas para el trabajador. El Estado, en consecuencia, debe garantizar que los ciudadanos puedan dedicarse al trabajo en la profesión y en las condiciones que ellos elijan voluntariamente. Esto implica

ES 16:05 03/10/2017

## TUTOR

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Erika Segura Ronquillo, Mgs.**

**EL AUTOR:**

f. \_\_\_\_\_

**Chávez Mera, Franklin Iván**

# ÍNDICE

CERTIFICACIÓN .....	ii
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD.....	iii
AUTORIZACIÓN.....	iv
TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN .....	v
CERTIFICADO URKUND .....	vi
ÍNDICE .....	vii
RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN .....	1
Problemática.....	2
Objetivo General .....	4
Objetivos Específicos.....	4
Justificación.....	5
CAPÍTULO I.....	7
MARCO CONCEPTUAL SOBRE GARANTÍAS Y DERECHOS LABORALES ...	7
1.1 Definición de Derecho y de Garantías .....	7
1.2 Definición de trabajo, el derecho al trabajo y el trabajo como deber. ....	11
1.2.1 Trabajo .....	11
1.2.2 El Derecho al trabajo.....	13
1.2.3 El trabajo como deber .....	14
1.3 Definición de renuncia, despido, despido justificado y despido intempestivo ....	15
1.4 Importancia del trabajo para el ser humano, la familia y el Estado. ....	17
1.5 Organización Internacional del Trabajo (OIT) .....	22
1.6 La Declaración Universal de Derechos Humanos .....	25
1.7 El Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos .....	27
1.8 Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y Culturales... 28	
1.9 Constitución del Ecuador .....	29
1.10 Código del Trabajo.....	31
1.11 Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.....	38
CAPITULO II .....	41

2.1 Situación actual del derecho intempestivo en Ecuador.....	41
2.2 Análisis de los casos actuales de despidos intempestivos de las empresas privadas en el Ecuador.....	44
2.2 Análisis de la sentencia n. 028-17-sep-cc, caso n.º 1929-16-ep corte constitucional del Ecuador. ....	45
2.3 Análisis de la sentencia n. 089-16-sep-cc caso n. 1848-13-ep corte constitucional del Ecuador.....	50
CAPITULO III.....	61
3.1 Legislación comparada.....	61
3.2 Propuesta Legal.....	65
3.2.1. Exposición de motivos .....	65
3.2.2 Considerando.....	66
LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO AL DESPIDO INTEMPESTIVO.....	67
3.2.3 Impacto social y laboral .....	67
CONCLUSIONES .....	69
RECOMENDACIONES .....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	73

## RESUMEN

El presente trabajo es un estudio sobre los derechos y garantías del trabajador en las empresas privadas en Ecuador ante el despido intempestivo. El despido intempestivo es una figura jurídica que persiste en la legislación pero que atenta contra la estabilidad emocional, mental y económica del trabajador. En primer lugar, se estudiará el marco conceptual, diferenciando el despido intempestivo de otros conceptos claves en el derecho laboral. Asimismo, se analizará el marco legal con los aspectos más importantes del despido intempestivo. Se realizará una comparación de la legislación ecuatoriana con la legislación de otros países de la región en cuanto a dicha figura jurídica; y finalmente, se formulará una propuesta legal que incluya una solución a la problemática reafirmando la estabilidad laboral del trabajador.

**Palabras claves:** Despido intempestivo, derechos laborales, trabajo, trabajador, empleador.

## **ABSTRACT**

The present work is a study on the rights and guarantees of workers in private companies in Ecuador that face unfair dismissal. Unfair dismissal is a legal figure that persists in the legislation but it violates the emotional, mental and economic stability of the worker. In the first place, the conceptual framework will be studied, differentiating the unfair dismissal from other key concepts in labour law. Besides, the legal framework will be analyzed with the most important aspects of unfair dismissal. A comparison of the Ecuadorian legislation with the legislation of other countries of the region will be made in regarding this legal figure; and finally, a legal proposal will be formulated as a solution to the problematic, reaffirming the labor stability of the worker.

Key words: unfair dismissal, labour rights, job, worker, employer.

## INTRODUCCIÓN

El trabajo es una parte fundamental del ser humano que ayuda a su desarrollo personal, cumplimiento de aspiraciones y metas, mejora y aumento de la autoestima, y por supuesto, para mantenerse económicamente de forma autónoma e independiente. Por lo tanto, el trabajo es un derecho vital para todo ser humano para alcanzar una vida buena y digna. También, vista desde la solidaridad con la familia, el prójimo y con el Estado, es una responsabilidad que tiene todo ciudadano que tenga la aptitud para poder trabajar; en este caso el trabajo también es un deber porque gracias a su actividad y a sus aportes fiscales, la sociedad puede funcionar y el Estado puede cumplir con sus compromisos.

La Constitución del Ecuador, consciente de la importancia del trabajo, lo estipula en su articulado tanto como derecho como deber, además en condiciones óptimas e idóneas para el trabajador. El Estado, en consecuencia, debe garantizar que los ciudadanos puedan dedicarse al trabajo en la profesión y en las condiciones que ellos elijan voluntariamente. Esto implica también defender los puestos de trabajo ya creados y los titulares de dichos cargos, que tienen deberes no solamente con el Estado, sino sobre todo con sus familias. En el Ecuador se ha manifestado con frecuencia la figura del despido intempestivo que es una acción unilateral que deja al individuo, y a su carga familiar, en situación de vulnerabilidad. A diferencia del despido justificado, el intempestivo puede realizarse sin razón alguna, es decir, no requiere justificación, de manera tal que viola incluso la seguridad jurídica de los trabajadores.

Si bien en la administración pública, o simplemente en los empleos donde el Estado funge como patrono, la figura del despido intempestivo es prácticamente inexistente, en el derecho privado, en las relaciones entre empresas privadas y trabajador o incluso entre personas naturales, el derecho intempestivo si es una figura frecuente. Las empresas privadas, por lo general, mientras más grandes, prósperas y productivas manejan un número mayor de empleados, pero muchas veces, basándose en criterios de optimización, con una visión crematística, toman decisiones que si bien podrían ser favorables para la empresa, socavan la vida del trabajador en varios aspectos.

La propuesta de este trabajo de investigación es analizar la situación actual en el Ecuador de esta figura en el derecho laboral que perjudica especialmente al trabajador, desvinculándolo abruptamente de sus relaciones sociales y de su fuente de ingreso. A tal fin, se estudiarán los diferentes conceptos relacionados con el despido intempestivo apoyándonos en autores reconocidos. También se estudiará la legislación del país en lo atinente a los derechos laborales con énfasis en el despido intempestivo para considerar si dicha figura viola efectivamente los derechos y las garantías constitucionales del trabajador. También se tomará la oportunidad para comparar la legislación ecuatoriana con la de otros países a fin de extraer ventajas y desventajas que permitan vislumbrar una solución más favorable tanto para el patrono como para el trabajador en su relación laboral que implique necesariamente la erradicación del despido intempestivo.

Por otra parte, a fin de ilustrar el marco conceptual y el marco legal que serán objetos de estudios, se hará una revisión de casos donde se haya materializado el despido intempestivo considerando las circunstancias por las cuales se ha realizado a fin de considerar si ha sido una decisión apegada a derecho y a la justicia, o si, por el contrario, es efectivamente una violación de las garantías y derechos del trabajador. Finalmente, en este trabajo de investigación se elaborará una propuesta con base en entrevistas con trabajadores, quienes son los principales afectados, que versarán sobre el tema del despido injustificado.

### **Problemática**

El trabajo es un derecho, e incluso un deber de acuerdo al artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) que tienen todos los individuos sin ninguna distinción. El Estado, por su parte, debe garantizar, entre otras cosas, que sea un trabajo decoroso, que no sea indigno, que no sea impuesto, que sea bien remunerado, con retribuciones justas y en condiciones saludables. Siendo un derecho y un deber constitucionales podría deducirse que todo aquel en la capacidad de trabajar lo está haciendo, y además con las garantías establecidas en la Carta Magna. Sin embargo, desafortunadamente, tanto en el Ecuador, como en el contexto global, la realidad dista de los planteamientos idealistas del marco legal. No quiere decir con esto que exista una contradicción, ni que sea letra muerta, más hay una cantidad de datos y hechos

importantes al menos para advertir la necesidad de revisar la situación laboral a fin de hacerla más cónsona con las leyes.

En tal sentido, actualmente se han producido despidos intempestivos de forma masiva en las empresas privadas, tanto grandes como medianas o pequeñas, sobre la base de variados alegatos como la austeridad, la poca afluencia de comensales en un restaurante (Ortega, 2016), como también por rechazos de los sindicatos a lo que consideran imposiciones de los empleadores como ha ocurrido con Ecuador Textil S.A (Cedocut, 2017), entre otras razones que dada la naturaleza de cada trabajo sería imposible abarcar en este trabajo de investigación.

Los despidos, por lo tanto, acarrearán una consecuencia obvia que es la pérdida de la condición de trabajador del sujeto, que implica a su vez el cese de sus derechos y deberes constitucionales. Pero el despido intempestivo constituye un reto en lo concerniente a los derechos que tiene el trabajador y las garantías que debe ofrecer el Estado a los trabajadores. En efecto, este despido es unilateral, depende solo de la voluntad del empleador, independientemente de las acciones u omisiones del trabajador. A éste sólo se le garantiza, y tiene derecho a, una indemnización, quedando, en lo restante, en completo desamparo pues como ya se ha mencionado, pierde su condición de trabajador. Incluso en el caso de la indemnización también se han cometido algunas violaciones a los trabajadores por lo que muchos de estos casos se han llevado por vías judiciales y mecanismos alternativos de mediación. Se debe tomar en cuenta que el fin del Socialismo del Buen Vivir es defender y fortalecer la sociedad, el trabajo y la vida en todas sus formas (Senplades, 2013), de lo que se infiere que el individuo que no trabaja no puede vivir bien. Por lo tanto, la condición de estar despedido no es solo la incapacidad para mantenerse a sí mismo o a su familia, sino que trabajar implica su autodesarrollo, su autosuficiencia, y la inestabilidad que plantea el despido intempestivo atenta contra principios constitucionales y derechos humanos.

Para finalizar, puede sostenerse que, al menos en términos de potencialidad, el despido intempestivo podría llegar a ser visto como la consecuencia de una relación vertical en la cual el empleador, pasando por encima de las garantías y derechos del trabajador, pretende explotarlo y humillarlo amenazándolo con despedirlo; lo que plantearía la

posibilidad de que el trabajador renuncie a derechos y garantías tan solo por mantener el trabajo en un mercado cada vez más competitivo tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo.

### **Objetivo General**

Analizar la situación actual de los derechos y garantías de los y las trabajadores en el marco del despido intempestivo.

### **Objetivos Específicos**

- 1) Examinar los elementos doctrinarios y legales que sustentan los derechos y las garantías de los trabajadores.
- 2) Estudiar los casos más actuales de despidos intempestivos de las empresas privadas en el Ecuador
- 3) Comparar la realidad y legislación ecuatoriana con la de otros países.
- 4) Elaborar una propuesta legal que contribuya en la estabilidad laboral del trabajador .

## **Justificación**

El derecho al trabajo se remonta a la revolución francesa (Machicado, 2010) y la revolución industrial (Reyes, 2012), cuando se desarrolla la autonomía de la voluntad y el individuo como sujeto de derechos, concepción que antes de 1789 no existía. Existen además pensadores como Alberdi quien sostenía que “(...) el trabajo es la vida, es el goce, es la felicidad del hombre. No es su castigo (...)” (2001, pág. 23). Con esto se quiere resaltar la importancia del trabajo para el individuo, no solo para su manutención sino para su desarrollo personal. De ahí, por lo tanto, una razón para la realización del presente trabajo de investigación.

Esta investigación además es conveniente porque aborda un tema actual que se ha ido agravando y que tiene consecuencia no solo individuales o familiares, sino también social. Si el trabajo es incluso visto como un deber es porque el legislador ha querido contrastarlo con el indigente, que poco o nada aporta a la sociedad. En tales razones también radica su relevancia social, porque el trabajo es pilar y motor de una sociedad; bien lo decía Sieyes (2002), que el trabajo es necesario para que una nación subsista y prospere.

En cuanto a las implicaciones prácticas de este trabajo de investigación, se pretende ceñir a casos vigentes y evaluar las causas y consecuencias reales del despido intempestivo, para que queden visiblemente plasmadas. Esto no resta el valor teórico que pueda tener la presente investigación, ya que se quiere resaltar la importancia del trabajo para el individuo, revisar las garantías constitucionales en materia laboral y el trabajo como derecho; y agotar, sobre todo legalmente, el concepto del despido intempestivo.

Ahora bien, en relación a la fundamentación teórica en todo caso es enunciativo toda vez que conduzca a iluminar el trabajo de investigación. En este sentido, se tiene también la obra de Pérez, del Derecho del Trabajo que contiene algunos planteamientos interesantes, incluso desde la filosofía jurídica, que podrían nutrir la investigación. Verbigracia, señala el autor lo siguiente

(...) si bien los fines del Estado pueden ser múltiples, en lo que concierne a la política social, en este caso tienen un objetivo específico, que es el de lograr una legislación

social, surgido en la realidad de nuestro tiempo a causa del trabajo asalariado, como una de las consecuencias de la revolución industrial que estatuye una estructura económico-social, intrínsecamente injusta, creada por el capitalismo moderno. (Pérez, 1993, pág. 34)

El autor en este caso sostiene que la política social del Estado debe perseguir regular la situación y relación de la clase trabajadora, tanto con el empleador como con el Estado, a fin de reducir los desequilibrios que conducen a la injusticia.

**CAPÍTULO I.**  
**MARCO CONCEPTUAL SOBRE GARANTÍAS Y DERECHOS**  
**LABORALES**

**1.1 Definición de Derecho y de Garantías**

La palabra derecho comprende varias acepciones; de hecho, puede diferenciarse el sentido si hablamos en singular o en plural, de suerte que hablar de “derechos” dista de lo que debe comprenderse por “derecho”. Norberto Bobbio le da algunas acepciones. En principio lo comprende como ordenamiento normativo coactivo, relacionado con la teoría del Estado, y se entiende como el conjunto de patrones de conducta y organización, constituyendo una unidad que tiene como contenido la reglamentación de las relaciones fundamentales para la coexistencia y supervivencia del grupo social. Tales normas están destinadas a solucionar conflictos y a mantener el orden y la paz. También hace hincapié en el Estado de Derecho y cómo el derecho está asociado con la ley para poder imponerse, pero en el marco de reglas preestablecidas. El derecho entonces no es consuetudinario sino legislativo, lo crea y lo produce el Estado (Bobbio, 1993).

Cabanellas reconoce la complejidad de abordar el término, que puede ser entendido como adjetivo en lo material, por la situación, en lo lógico, en lo moral, y en lo jurídico. También puede ser entendido adverbio, así como sustantivo. Sobre este último puede comprenderse a su vez como el derecho con minúscula y con mayúscula. Si es derecho es poder, facultad o potestad para hacer algo; si es Derecho es orden que integran un marco legal, el llamado Derecho objetivo (Cabanellas, 2006).

Para Galo Espinosa Merino, derecho es, por un lado, el conjunto de principios, preceptos y reglas a las que están sujetas las relaciones humanas y por lo tanto pueden ser compelidos los individuos aun coercitivamente para que las cumplan. Por otro lado, entendido como derecho objetivo, es el conjunto de normas obligatorias que tienen por propósito imponer el orden, la seguridad y la justicia. También puede entenderse como derecho subjetivo, que es el poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa (Espinosa, 1986). A propósito de esta última aceptación, el derecho subjetivo, también se entiende como la facultad jurídica que tiene una persona natural o jurídica para realizar ciertos actos.

Por otra parte, cuando se refieren en plural, “derechos”, por lo general no se orienta tanto a la norma sino a los derechos que tienen las personas, naturales o jurídicas. Pero también, según Cabanellas, el término tiene acepciones jurídico- económicas; así, puede referirse al impuesto o aquello que se paga con arreglo a tarifa o arancel por la introducción, tránsito o transmisión de mercaderías o bienes en general, y por otro hecho cualquiera designado legalmente. También puede referirse a los honorarios de algunas profesiones. En lo estrictamente jurídico, el vocablo se utiliza para referirse a un conjunto de normas o atribuciones que se conceden, reivindican o ejercen colectivamente, verbigracia, los derechos civiles, que son aquellos naturales o esenciales a todo individuo jurídicamente capaz; o derechos individuales que son las garantías constitucionales concedidas a favor de todos los habitantes de un Estado.

Con respecto a la garantía, Ramiro Ávila señala que la Constitución del Ecuador es garantista, es decir, que tiene garantías para todo derecho establecido y contra todo poder. Por otro lado, señala que podemos distinguir entre garantías materiales y formales, las primeras se refieren a casos concretos y tratan de resolver las violaciones a los derechos contemplados en la Constitución y que tienen como titulares a las personas naturales o jurídicas que han recibido algún daño; mientras que las formales se refieren a casos abstractos y son las que tienen relación con la violación a procedimientos o mandatos constitucionales que no están relacionados directamente con derechos. Además, las garantías materiales pueden ser conocidas por cualquier juez y tienen efecto para las partes mientras que las garantías formales las conoce la Corte Constitucional y tienen efecto erga omnes. Ambas a su vez son garantías constitucionales y su propósito es “establecer mecanismos para prevenir y reparar las violaciones de derechos que se puedan producir por cualquier acto u omisión del estado o de sujetos con poder” (Ávila, 2012)

Las garantías también pueden ser generales, que se refieren a la caracterización del Estado en la Constitución, o específicas, que se refieren a la normativa relacionada con ámbitos de poder. También puede ser primarias, que establecen el sistema jurídico por lo que el marco normativo es la primera garantía con la que cuenta una persona; y las garantías secundarias, que tienen que ver, por un lado, con las políticas públicas y que emanan de la parte administrativa, y, por otro lado, las garantías jurisdiccionales, que emanan de los jueces. También las garantías pueden dividirse en función del Estado,

por lo que se tendrían garantías de control, ejecución, justificación y definición (Ávila, 2012).

La garantía es una palabra polisémica, pero por sí sola puede entenderse como el efecto de afianzar lo estipulado, o aquello que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad (RAE, 2006). Entre sus muchas acepciones que comprenden variados adjetivos, a los fines de este trabajo nos interesan las garantías constitucionales, las cuales pueden comprenderse como aquellas que ofrece una Constitución, en el sentido de que se cumplan y respeten los derechos ahí consagrados, bien sea en lo referente al ejercicio de los derechos privados como aquellos de carácter público. (Ossorio, 2015)

Para Ferrajoli las garantías son las técnicas previstas por el ordenamiento jurídico para disminuir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, y, en consecuencia, para que exista la posibilidad de establecer la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con lo estipulado en la Carta Magna. Por eso, las garantías son un reflejo de la diversa estructura de los derechos fundamentales para cuya tutela o satisfacción han sido previstas: las garantías liberales, que están orientadas a asegurar la tutela de los derechos de libertad, consisten fundamentalmente en técnicas de anulación o invalidación de los actos prohibidos que las violan; las garantías sociales, dirigidas a asegurar la tutela de los derechos sociales, consisten, por su parte, en técnicas de coerción y de sanción contra la omisión de las medidas obligatorias que las satisfacen. En cualquiera de los casos, el garantismo de un sistema jurídico es un asunto de grado, dependiente de la precisión de los vínculos positivos o negativos que se imponen a los poderes públicos por las normas constitucionales y por el sistema de garantías que aseguran una tasa más o menos elevada de eficacia a tales vínculos (Ferrajoli, 2004).

La garantía, entendida desde una visión más llana, está relacionada al deber por parte del Estado y al derecho por parte del individuo, haciendo metáfora con otras de las definiciones de la garantía que la entiende como el compromiso (temporal) del fabricante en el que se obliga a reparar algo vendido en caso de avería. De manera tal que el individuo tiene el derecho a exigir garantías de sus derechos, y el Estado el deber de garantizar el goce efectivo de los derechos. Si un Estado, en su Constitución, garantiza el derecho al trabajo, un individuo, en consecuencia, debe exigirle al Estado

los medios para que pueda obtener y conservar un trabajo, además en las condiciones de progresividad que se han alcanzado hasta el vigente siglo.

Con respecto a la relación entre derecho y garantía, los propios especialistas no llegan a coincidir en sus posturas. Tales divergencias tienen representantes como Kelsen, para quien ser titular de un derecho subjetivo implica tener el poder para generar una norma jurídica individual por medio de una demanda u otro medio; por lo que la existencia del derecho se desplaza y se reduce a la efectividad de su garantía. En contraparte, Ferrajoli, comprende la relación entre el derecho y la garantía como implicación normativa y no simplemente describir o constatar un hecho jurídico, que incluso podría no darse. Las garantías entonces pertenecen al plano del deber ser del ordenamiento: el derecho subjetivo es originado con la norma que lo determina y, a partir del acto de producción de ésta, existirá ya, normativamente, como tal. De dicha existencia normativa se deriva para el legislador la obligación, jurídica y de coherencia, de disponer, con nuevos actos normativos, los instrumentos adecuados para procurar la satisfacción de las expectativas generadas por aquél. (Ferrajoli, 2004)

Para Cabanellas, derechos y garantías, en Derecho Constitucional, son el conjunto de declaraciones solemnes, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde en ocasiones se desnaturalizan, que en la Carta Magna tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad, y a fomentar la tranquilidad ciudadana contra la acción arbitraria del Estado. Derechos y garantías por lo tanto integran los límites a la acción de la autoridad y constituyen la defensa para los súbditos o particulares. (Cabanellas, 2006)

Aún más explícito es Cueva Carrión para quien los derechos y las garantías constituyen una unidad dialéctica, es decir, los derechos son facultades o atribuciones mientras que las garantías son las herramientas para llevarlos a la práctica. Derechos y garantías, están destinados a actuar juntos y dicha actuación conjunta es lo que hace posible el pleno goce de los derechos. De manera tal que puede afirmar que sin las garantías jurisdiccionales los derechos valen nada, porque ellas controlan su efectivo cumplimiento (Cueva, 2010)

## **1.2 Definición de trabajo, el derecho al trabajo y el trabajo como deber.**

### **1.2.1 Trabajo**

El trabajo como tal precede, por un espacio bastante prolongado, a los derechos laborales. La esclavitud, como modo de producción, predominó en las sociedades por varios siglos, incluso alcanzó la edad moderna y aún persiste en los tiempos actuales, y como es consabido, sobre todo por la esclavitud de los negros, fue un sistema plagado de injusticias e muchas veces inhumano donde el trabajador no tenía derechos sino al contrario, era la propiedad de otros sujetos que tenía derechos absolutos sobre él.

Con la revolución industrial, que comenzó en el siglo XVIII, aunada a la revolución francesa y norteamericana, y el fin de los privilegios y el cambio del absolutismo por una concepción del individuo como sujetos de derecho, emerge el derecho al trabajo como una respuesta inevitable a la dinámica social de entonces. Richter (2013), sostiene que podría describirse de una manera somera y simplificada dicho proceso señalando que, en la Europa del siglo XIX, el ya pujante desarrollo industrial se produjo en condiciones donde se explotaba a la clase obrera, debido a que el liberalismo predominante permitió a los patrones fijar unilateralmente las remuneraciones y las condiciones de trabajo (Richter, 2013)

Sobre aquella época, Savater señala que con las grandes revoluciones se promovió el principio de democracia sin esclavos, diferente a la de los antiguos griegos, pero también la burguesía empresarial pasó a convertirse en la clase dirigente de la sociedad. Comienza así el capitalismo que tiene como principio el afán de ganancia, lo que aumenta la competitividad y la producción, pero también desdibuja la solidaridad y la compasión con el prójimo. Con la lógica de optimizar ganancias, explotaban a los trabajadores pagándoles justo lo necesario para sobrevivir. Así, a principios del siglo XIX era frecuente que los niños de nueve y diez años trabajaran hasta dieciséis horas en las empresas (Savater, 1997)

Para aquel entonces, a pesar que no había una situación de esclavitud, los trabajadores no tenían derechos a reivindicaciones, ni a protestar por condiciones favorables para su desempeño laboral, ni de disfrutar de beneficios en caso de vejez o enfermedad. También se presentaban- y se siguen reproduciendo- figuras de tercerización, contratos

eventuales, despidos a contratados por circunstancias como temporadas de menor consumo, ritmos agotadores de producción que incluyen movimientos repetitivos y extensas jornadas laborales; condiciones en el trabajo que producen enfermedades como hernias, deformaciones, lumbagos, tendinitis, desgarramientos, quemaduras, intoxicaciones, hongos, incluso la muerte.

Las luchas laborales fueron las que forzaron a los patronos a respetar al trabajador como ser humano. Esas ideas marxistas que iban fuerza y se iban haciendo cada vez más peligrosas para el statu quo, como abolir la propiedad privada de los medios de producción, los intelectuales de izquierda que cuestionaban las fórmulas liberales, y unas élites gobernantes cada vez más convencidas de lo insostenible del sistema capitalista bajo tales circunstancias, influyeron de manera determinante para que el Estado burgués cediese progresivamente a las presiones del proletariado y comenzase a promulgar normas para proteger a obreros con carácter imperativo, esto es, sin que las partes, por la autonomía de su voluntad, pudiesen dejarlas a un lado. Por lo tanto, a partir de la segunda mitad del siglo XIX empezaron a dictarse leyes laborales, iniciativa que recibe un gran estímulo con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919.(Richter, 2013)

Los sucesos a lo largo del siglo XX terminaron por moldear la relación laboral. En efecto, con la creación de la Unión Soviética cuyos símbolos eran el martillo y la hoz, las herramientas del proletariado, con la Primera y la Segunda Guerras Mundiales, con la emancipación de las colonias contra el imperio, y después de los experimentos de los regímenes fuertes en Italia, Alemania y Japón, se creó un fuerte bloque de países socialistas, que hicieron hincapié en la necesidad de reformar las latentes desigualdades en las relaciones entre capital y trabajo asalariado. En la Europa de posguerra también emergieron gobiernos con ideologías social demócrata y demócrata cristiana que establecieron varios sistemas democráticos que incluían los acuerdos entre el capital y el trabajo asalariado, que en resumidas cuentas consistían en, por un lado, respetar una serie de prerrogativas del capital y por la otra parte, que los obreros asalariados tuvieran la garantía de contar con un ordenamiento jurídico que otorgase parámetros de bienestar social tanto para ellos como para sus familiares. Estos acuerdos laborales fueron la base del Estado social de derecho y permitieron canalizar

los conflictos sociales, facilitando la gobernabilidad de las sociedades democráticas, sin sacrificar el modo de producción capitalista (Richter, 2013)

El trabajo es tan transversal en la vida del hombre y en la sociedad que puede percibirse de varias maneras. Verbi gratia, desde el prisma religioso judeocristiano se comprende como un castigo divino impuesto por Dios al hombre por desobedecerle, en consecuencia, Adán y su descendencia están obligados a ganar el pan con el sudor de su frente. De acuerdo con Alberdi (1854), para las civilizaciones antiguas como el Imperio Romano, el trabajo era visto como título de afrenta y vilipendio; por ejemplo, por haber conducido mercancía, un senador fue condenado a muerte. Por eso no se conoce el derecho romano ni comercial ni industrial, porque los romanos no ejercían tales actividades (Alberdi, Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina, 1854). Por hoy día, el trabajo es visto de manera positiva, más como virtud; un hombre trabajador es un hombre virtuoso.

### **1.2.2 El Derecho al trabajo**

El derecho al trabajo es también llamado derecho laboral, y según Cabanellas puede entenderse como aquel derecho que tiene como principal asunto la regulación de las relaciones jurídicas entre los empresarios y los trabajadores, y de éstos y aquellos con el Estado, en cuanto al trabajo subordinado, y en lo concerniente a las profesiones y a las formas de prestación de los servicios, así como lo relativo a las consecuencias jurídicas a corto y medio plazo de la actividad laboral dependiente. Además, bien sea porque el lenguaje lo permite o porque tenga cabidas tales acepciones o categorías, Cabanellas señala que el derecho laboral comprende, por un lado, el derecho al trabajo que se refiere a las garantías contra el paro, formación y aprendizaje, agencias de colocaciones, que se determinen las causas de despido, y poder ser indemnizado si sufre un despido injustificado. Por otro lado, el derecho en el trabajo implica leyes que defiendan a los trabajadores, jornada de trabajo, definición de horas extraordinarias, higiene, seguridad, reglamentación de las condiciones de trabajo, entre otros aspectos (Ossorio, 2015).

Otra acepción del derecho laboral es el derecho del trabajo, el cual trata esencialmente del contrato, el salario, relación laboral, limitaciones de la libertad contractual. El

derecho después del trabajo que se refiere a la previsión social, pensión, jubilación, en algunos casos jubilación activa, personal emérito, reparaciones de accidentes, enfermedades profesionales, vacaciones y empleo de tiempo libre. Y el derecho colectivo del trabajo que, por supuesto, engloba a los sindicatos profesionales, conciliación y manejo de conflictos, convenios y contratos colectivos (Ossorio, 2015). Cabanellas también entiende el derecho del trabajo como una rama de la ciencia jurídica que abarca el conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre el patrono que representa el capital y mano de obra encarnada en el trabajador (Cabanellas, 2006).

Señala Ossorio que lo importante del planteamiento de Cabanellas es que da una visión integral sobre el derecho laboral sin importar si las categorías realmente corresponden fielmente a sus contenidos. Por ejemplo, para Rodolfo Gómez (2012), lo que Cabanellas considera derecho al trabajo, él lo contempla en su libro como condiciones de trabajo, agregándole además otros aspectos (Gómez, 2012).

Para Mario de la Cueva el derecho del trabajo en su sentido más amplio, puede entenderse como una serie de normas que, a cambio del trabajo humano tratan de defender el derecho del individuo a una vida humana digna (De la Cueva, 2003). Finalmente, puede decirse que el derecho laboral, con sus múltiples sentidos aquí expuestos, implica un conjunto de normas destinadas a regular las relaciones jurídicas entre patrono y trabajador, bien sea en materia pública y privada, con el propósito de cumplir preceptos constitucionales en cuanto a las condiciones del trabajo y su consonancia con una vida digna.

### **1.2.3 El trabajo como deber**

La mayoría de las Constituciones o los cuerpos normativos de los países, contemplan el trabajo como un derecho, pero también como un deber. Este deber no está establecido en los términos del antiguo modo de producción, la esclavitud, o los trabajos forzosos, tampoco constituye un delito no trabajar, por lo que un ciudadano no puede ser procesado y condenado simplemente por ello; tampoco constituye el objeto del deber de trabajar las llamadas prestaciones personales obligatorias como el servicio militar o civil sustitutivo y deberes de los ciudadanos para hacer frente a

calamidades públicas (Alarcón, 1979). Es que ni siquiera el Estado ejerce coacción a los individuos para que trabajen; dicho deber es moral, es el compromiso que adquiere un ciudadano con su Estado, incluso con su familia y consigo mismo.

Este deber se trata, en palabras de Manuel Alarcón, de algo más general y, al propio tiempo, más difuso: es la obligación de desempeñar una actividad o una función que concurra al progreso material y espiritual de la sociedad. Si la libertad profesional y el derecho al trabajo hunden sus raíces, respectivamente, en los dos pilares básicos de la libertad y la igualdad, el deber de trabajar se asienta en el tercero de esos pilares: la solidaridad. (Alarcón, 1979)

### **1.3 Definición de renuncia, despido, despido justificado y despido intempestivo**

La renuncia la entiende Ossorio como la dimisión o dejación de manera voluntaria de un bien o un derecho que se posee. También como desistimiento de un propósito. Otra forma de renuncia puede entenderse como la manifestación de rechazo o inadmisión de una cosa o derecho que han sido ofrecidos. La renuncia, vista así, tiene una amplísima aplicación en el campo del derecho, porque puede estar relacionada a cualquier tipo de bienes, así como acciones procesales o derechos públicos o privados. En materia civil, las manifestaciones tal vez más características de renuncia son las que se vinculan con el repudio de la herencia o de las donaciones. Renuncia puede ser también el documento en que consta esa actitud. Finalmente, la renuncia la entiende Ossorio como dimisión en el caso de la renuncia que se hace a un cargo público o a los empleos bien sean públicos o privados (Ossorio, 2015).

Para Cabanellas la renuncia es dejar voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función. Renuncia equivale a abandono, a dimisión, a abdicar, a desprecio; al rechazo o negativo a una propuesta, ofrecimiento o petición. En asunto laboral significa el despido resuelto por el mismo trabajador; también el documento en que consta la renuncia de un cargo o empleo. La renuncia puede entender también como el sacrificio de una aspiración, el desistimiento en un empeño. En cuanto a las leyes, puede entender como la facultad autorizada o tolerada antiguamente para desentenderse de los preceptos del legislador en las leyes

prohibitivas o imperativas. En la actualidad, no cabe tal cosa, que entrañaría actitud nula, e incluso punible en ciertos casos (Cabanellas, 2006).

Al respecto lo más importante es resaltar que la renuncia se realiza de manera voluntaria. Ya circunscrita al campo laboral, entonces la renuncia laboral es la renuncia que hace voluntariamente el trabajador a su relación de trabajo con una compañía, empresa, o institución. Hemos querido hacer referencia a este concepto porque la renuncia no puede ser realizada a través de amedrentamientos, es decir, obligando al trabajador a renunciar. Sin embargo, es una figura al margen de la ley que puede llegar a darse y aunque no es un despido intempestivo, si podría guardar ciertas analogías.

En menor medida, está la suspensión laboral, la cual puede comprenderse como el intervalo pasivo en el que pueden quedarse los efectos del contrato de trabajo; es decir, que en la relación de trabajo se pausa por causas del trabajador o por el patrón, pero sin que esto implique que se ha terminado la relación entre el obrero y el patrono. (Gómez, 2012). En todo caso, esta figura jurídica está claramente diferenciada del despido injustificado pues en ningún momento contempla el rompimiento definitivo de la relación laboral. Lo que podría prestarse a debate, y ya dependerá de la legislación, del contrato, convenio, de las mismas razones de la suspensión, entre otros factores, si la suspensión laboral contempla o no el carácter remunerativo para el trabajador.

Otro concepto del ámbito laboral es la rescisión de la relación laboral y se define como la cesación o terminación de dicha relación, de manera justificada o injustificada. Las leyes contemplan que, bien sea el trabajador o el patrón, podrá rescindir de la relación laboral en cualquier tiempo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad (Gómez, 2012). La rescisión, por lo tanto, es más general, engloba tanto la renuncia como el despido intempestivo porque a fin de cuentas es simplemente dejar sin efecto una relación.

Ahora bien, el Despido es otro vocablo tan importante como frecuente en el Derecho Laboral. Puede decirse que es la contraparte de la renuncia, pues si bien aplica con respecto a la ruptura unilateral, en el despido la hace el patrono con respecto al contrato laboral celebrado con uno o con varios trabajadores. El despido puede ser justificado

o injustificado; si es este último caso puede que se realice incluso sin que el despedido haya dado razón para ello. En este caso, el empleador debe indemnizar al trabajador en la forma y cuantía que las leyes determinan. Por su parte, las causas del despido justificado están determinadas generalmente en las normas legales reguladoras de un contrato. Es natural que, si el despido ha sido justificado, en razón de una mala conducta repetida y grave trabajador en el ambiente laboral, el patrono a su vez tiene el derecho de no realizar indemnización. Por lo general, la cuantía de la indemnización por despido injustificado está en relación directamente proporcional con la antigüedad del trabajador al servicio del patrono (Ossorio, 2015)

Para Manuel García, el despido, dentro del ordenamiento jurídico español, puede entender como el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo. Se trata, por consiguiente, de una ruptura unilateral, en la cual poco importa en principio, que exista causa suficiente o no para ello (García, 1971).

Otra concepción del despido intempestivo, no las da Julio Mayorga quien sostiene tal despido se da cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que medie una causa legal que lo ampare, o cuando aun existiendo causa legal no se observe el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador. Se dice entonces que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. De igual manera, existe despido intempestivo si hay una terminación abrupta del contrato laboral, es decir, sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno (Mayorga, 2008).

A propósito de este último término, conviene tomarlo en cuenta en el vocabulario del derecho laboral, y puede entenderse como una institución en virtud de la cual se le otorga al inspector del trabajo o a la autoridad correspondiente por ley, competencias suficientes para conocer y transmitir las solicitudes de terminación, presentadas por patronos y trabajadores a resolverlas (Enríquez, 2013).

#### **1.4 Importancia del trabajo para el ser humano, la familia y el Estado.**

Sobre la relación del ser humano con el trabajo de ha escrito en abundancia. Piénsese en la importancia que ha tenido el trabajo para la mujer sobre todo a partir de la

segunda mitad del siglo XX. La emancipación con respecto a su pareja y a su propia familia ha sido posible gracias a la incorporación de la mujer en el campo laboral, permitiéndole no solo la remuneración sino también diversificar su función en la sociedad más allá de la ama de casa o de fungir como paridora y criadora de niños.

Por supuesto, la incorporación de las mujeres al mercado laboral también ha presentado problemas que están lejos de solucionarse. Por ejemplo, el acoso sexual y en menor medida y más cuestionable, la remuneración desigualitaria con respecto al hombre. Esto significa que a la lucha de clases se le suma la lucha de géneros. Una afirmación sí es cierta: la incorporación de la mujer al campo laboral será cada vez más progresivo, lo que da una idea de la importancia para el ser humano de poder ser parte activa en la sociedad. Otro problema, aún más cuestionable, es la pérdida de los roles de la mujer en la familia ya que cada vez más decide tener menos hijos, tenerlo después de los treinta años o simplemente no tenerlos, lo que ha ocasionado contracciones poblacionales como en Alemania, Rusia y Japón. Manuel Agustín llega a señalar que la mujer sufre una doble explotación en el capitalismo, primero dentro de la familia tiene condición de esclava (de su marido) sometida por su situación biológica a ser madre y esposa, siendo la familia ese núcleo donde es explotada y además sin remuneración, y una segunda explotación es en el mercado laboral donde como obrero trabaja por ínfimas remuneraciones al servicio de los grandes capitales. (Agustín, 1989)

A esto habría que sumarle la hipersexualización laboral de la mujer sometida a estereotipos de bellezas para que pueda ser aceptada o también porque simplemente consiga trabajo como producto sexual, lo cual iría en detrimento de su dignidad como ser humano. Pero la importancia del trabajo para el individuo, en especial para la mujer, bien la sintetiza Marta Lamas al decir que el trabajo no es tan sólo un medio económico, sino también significa el desarrollo de necesidades sociales, autoestima y espacios propios. Así, los enormes cambios en las identidades y en el grado de autonomía individual, combinados con la mayor escolaridad de las mujeres, muestran que la tendencia femenina a ser parte del mercado laboral formal, es ya irreversible (Lamas, 2009) En definitiva, abordar la relación e importancia del trabajo para la mujer ameritaría otro trabajo de investigación.

Lo que importa resaltar es que el trabajo significa la independencia del individuo, en términos de Simone de Beauvoir, permite que el Otro deje de ser Otro para convertirse en Uno, desarrollando y ampliando sus capacidades, sus círculos sociales y sus zonas de influencia. El trabajo es sinónimo de autonomía del individuo y por lo tanto de libertad, de no estar sujeto a la voluntad de otra persona. Para Alberdi el trabajo es la forma de producir riqueza, y le da tal importancia que considera que aquel que no trabaja, el mendigo, es fácilmente manipulable e incluso es cómplice de líderes despóticos que llegan al poder y muchas veces estancan o retroceden a una sociedad. (Alberdi, Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina, 2001).

Para el Estado es muy importante el trabajo. Por un lado, mantienen a las personas ocupadas y produciendo y por otro lado genera ingresos para el Estado a través de los tributos. El trabajo, para el Estado, representa una materia con más beneficios que desventajas desde cualquier punto de vista, incluso desde la administración pública, que debe costear el Estado, siempre y cuando lo haga atendido a los principios constitucionales y con el criterio de una buena gestión pública.

Para Alberdi el trabajo debe ser productivo para que genere riqueza y haga a un país industrial; sin trabajo un hombre no puede tener vida digna (Alberdi, 2001); por otra parte, además, de esa herencia romana en el derecho latinoamericano que ya se ha expuesto, Alberdi señala que debido a que los españoles impidieron al español sudamericano trabajar, la región no ha podido desarrollarse en los términos que lo han hecho las laboriosas naciones anglosajonas (Alberdi, Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina, 1854).

Más propio de estos tiempos y que también es inherente a la importancia del trabajo para el Estado y la sociedad, es la contracción de la generación de relevo y la ampliación de la población que pertenece a la tercera edad. Si bien para principios del siglo XX la esperanza de vida no llegaba a 40 años, hoy día duplica ese número y cada año asciende lenta pero sostenidamente de suerte que con el transcurrir del tiempo la población jubilada irá incrementándose y esto implica un mayor gasto del Estado para cubrir los derechos laborales como pensiones y jubilaciones. Además, bien sea por la revolución femenina y la consolidación de sociedades posmodernas que evitan la

formación del núcleo familiar tradicional, la tasa de fertilidad también ha ido disminuyendo lenta pero sostenidamente. Ambas líneas de ascenso y descenso pueden evidenciarse en datos proporcionados por el Banco Mundial, la Agencia Central de Inteligencia (CIA), entre otros.

Entonces la falta de trabajo o la reducción de puestos de trabajo podría ser un problema poliédrico para un Estado en el plazo inmediato y mediano. Por tal razón son comunes a cada Estado el Ministerio de Trabajo, y la aplicación de políticas públicas destinadas a la incorporación de la población inactiva a puestos de trabajo. Es decir, el aumento de la esperanza de vida cada vez más tendrá un impacto directo en el sistema de pensiones y jubilaciones, afectando también otros aspectos de la misma sociedad.

Cuando surgió, en el siglo XIX, el sistema público de pensiones, el aumento de la longevidad obedecía, fundamentalmente, a las mayores probabilidades de supervivencia de los trabajadores, aunado a una elevada tasa de fertilidad, lo que implicaba el aumento sostenible de la mano de obra y, por tanto, sostenibilidad del sistema ya que aumentan los ingresos a través del régimen de tributos. De tal modo, las pensiones era un sistema viable que podía financiarse fácilmente pues había ingresos generosos, y la esperanza de vida de un trabajador tras su jubilación apenas experimentaba un leve aumento. En resumen, bajas tasas de mortalidad a tasas tempranas pudieron generar la mano de obra más que necesaria para costear pensiones generosas a una población jubilada con una esperanza de vida bastante limitada para aquel entonces. (Rodríguez, 2017)

No obstante, la evolución de todos los países, sobre todo de los desarrollados, durante finales del siglo XX y principios del siglo XXI, ha ocasionado también que el crecimiento de la mano de obra se halla estancado, e incluso comience a retroceder, debido al descenso de la fertilidad, mientras que el número de jubilados van en franco aumento gracias al, a su vez, aumento de la esperanza de vida en edades avanzadas. Por lo tanto, especialistas como Mercedes Ayuso y Robert Holzmann plantean que deben repensarse los sistemas públicos de pensiones, ya que, con tasas de fertilidad con trayectoria descendente, y esperanzas de vida con trayectoria ascendente, cada vez habrá menos trabajadores activos para financiar las pensiones que hay que pagar por más tiempo. En definitiva, más temprano que tarde habrá que establecer una edad

efectiva de jubilación que vaya en aumento para que apoye y optimice el sistema de pensiones; esto exigirá una transformación en las mismas bases de las instituciones del mercado de trabajo y, también de todas las otras instituciones sociales tal y como actualmente se conocen.

Por otra parte, estudios como el de Jorge Calderón, determinaron la influencia del despido intempestivo en la inversión extranjera en el Ecuador. Al respecto señala que en Ecuador resulta más caro despedir que en los otros países de la Comunidad Andina de Naciones, curiosamente debido a la carencia de medidas proteccionistas a los trabajadores, que sí tienen los otros países, lo cual resulta atractivo para los inversores extranjeros. También sostiene Calderón que la Ley de Justicia Laboral constituyó un agravante toda vez que cambió el contrato laboral de fijo a indefinido con un periodo de noventa días de prueba, lo cual significa que el empleador solo cuenta con tal plazo para determinar si el trabajador cumple con las expectativas, caso contrario, la salida significa el costo más alto en la región. El autor, en definitiva, sostiene que la rigidez del mercado laboral y el tamaño del mercado local, hacen de Ecuador un país menos atractivo que sus pares sudamericanos para la inversión extranjera (Calderón, 2016).

En el caso de la familia, el trabajo recae en el jefe de familia. Tal como en el reino animal, el trabajador es quien lleva la comida a la casa, por colocarlo en términos llanos. Mientras que el jefe de familia, sostén del hogar, pueda proporcionar los recursos suficientes para mantener a sus miembros, estos no se verán en la necesidad de trabajar y podrán dedicarse a labores propias de su edad, como es en el caso de niños, adolescentes e incluso jóvenes, a su formación integral. No en balde pueden realizarse conjeturas evidentes entre la educación y el ingreso de una persona y el número de hijos, estableciéndose una relación inversamente proporcional. En este sentido, en el 2013 la Organización Mundial de la Salud, en el 2013 estableció una relación entre el ingreso económico y la tasa de fertilidad, y concluyó que los hogares con altos ingresos tenían en promedio 1.8 hijos, los media altos 2.0, los medio bajos 3.2 y los de bajos ingresos 4.7.

Marta Lamas, en sus estudios, también sostiene tal postura y al respecto considera que la gran mayoría de las mujeres, especialmente las que pertenecen a grupos de bajos ingresos, bajos niveles de educación, representantes de pueblos indígenas y

afrodescendientes o que viven en zonas rurales, enfrentan mayores desafíos sociales debido a tener un gran número de hijos y menores recursos para acceder a servicios. No obstante, como ya se ha dicho, la falta de opciones de conciliación entre las esferas laboral y familiar está alimentando, al mismo tiempo, el descenso en la fecundidad, sobre todo en zonas urbanas y estratos de mayores ingresos(Lamas, 2009)

Por lo general, los padres aspiran que sus hijos puedan ascender en su posición socioeconómica, y los que ya está arriba mantenerlas. Para tal fin es importante que obtengan herramientas cognitivas y educación formal, y para ello deben contar con el apoyo afectivo y económico de sus padres. Lastimosamente, algunas familias en situación de apremio, que pierden su jefe de familia, o que éste pierde su empleo, deben sacrificar sus estudios y formación para dedicarse a trabajar.

Vale acotar que la situación económica, que se caracteriza por cambios en los patrones de consumo y la pérdida del poder adquisitivo de algunos sectores sociales, obliga a que otros miembros trabajen para aportar a los ingresos en la familia. De acuerdo con la CEPAL, la contribución pecuniaria de las mujeres ayuda considerablemente en la pobreza y revierte la exclusión en los hogares (Lamas, 2009).

### **1.5 Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

La idea de una legislación de carácter internacional que estuviera sustentada a través de los Convenios de carácter internacional y que a su vez fueran aprobados tanto por los gobiernos, trabajadores y empleadores fue producto de un movimiento del sector industrial que eran afectados por problemas de deslealtad en el campo mercantil, sin embargo los cimientos para el acuerdo de una legislación de carácter internacional fue vista como un avance significativo para los trabajadores de la época. En este sentido, en agosto de 1897, un gran número de delegados de organizaciones provenientes de la clase obrera se dieron cita en Zúrich para celebrar el Primer Congreso Internacional de Protección Obrera(OIT , 2003).

Posteriormente a este hecho en el mismo año es celebrado una conferencia en Bruselas que tenía como finalidad estudiar los principios mediante los cuales debía descansar la futura Organización Internacional de Trabajo (OIT),la cual es considerada como “un organismo del sistema de Naciones Unidas que está encargado de tratar asuntos

relativos a las relaciones laborales y trabajo así, como promover los principios de la libertad sindical y el derecho a la negociación colectiva”(OIT, 2017, pág. 45). Este órgano de las Naciones Unidas fue fundado en 1919, en virtud del Tratado de Versalles y su norma fundamental fue aprobada para el mismo año, la cual fue complementada con la Declaración de Filadelfia de 1944.

Ahora bien, durante la 86° Conferencia Internacional del Trabajo relativa a los Derechos y Principios Fundamentales relativos al trabajo se acordó que esta declaración debía levantar ciertos mínimos de cumplimiento en cuanto a los Derechos Humanos Fundamentales del trabajo los cuales debían garantizar el respeto universal a los mismos garantizando además de ello su plena vigencia. Estos principios estaban centrados en permitir la libertad sindical y de asociación reconociendo el derecho a la negociación colectiva, la abolición del trabajo infantil, eliminación del trabajo forzoso y la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación.

Sobre este tema, la Conferencia Internacional del Trabajo, desde su fundación ha sancionado unos 2000 convenios de los cuales unos 185 están fundamentados en una postura filosófica que está contenida en su Constitución la cual está relacionada al derecho al trabajo, la seguridad social y la inspección evitando la injusticia, miseria y privaciones de diversas necesidades a la que está sometido gran número de seres humanos que han provocado descontento en muchos países y constituyen una amenaza para la paz y armonía universal.

En este sentido, en los Convenios dictados por esta Organización queda establecido que los valores, principios y necesidades en que está fundada la Organización Internacional de Trabajo que toman en consideración la Asamblea General de la OIT para impulsar a través de los mismos elementos esenciales para lograr un adecuado derecho de los trabajadores como las horas de trabajo en las diferentes facetas en las que el trabajador cumpla su cometido, la lucha contra el desempleo, garantía del salario justo, protección contra los despidos injustificados y lo relativo a la protección de los trabajadores contra enfermedades profesionales y no profesionales, la protección de las mujeres, la protección de los niños y de los adolescentes, accidentes laborales, de las pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de igual

salario por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical y de negociación colectiva(OIT, 2017).

Cabe destacar que cuando un Estado ratifica y se circunscribe a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, crea un compromiso de respetar los principios que en él están establecidos los cuales se convierten en una regla fundamental de derecho que está por encima del derecho interno de cada Estado. Esta afirmación en la actualidad no ha impedido que las normas aprobadas por este organismo no sean adaptadas al orden interno de un determinado Estado lo que ha provocado que en diversas oportunidades las mismas no se cumplan o apliquen total o parcialmente debido a razones internas.

No obstante, en el ámbito del despido intempestivo la (OIT), comenzó a estudiar normas de carácter internacional en esta materia hace más de 60 años. En este sentido, el organismo propuso la adopción de una resolución en la cual estaba encaminada a elaborar un informe acerca de la legislación y las prácticas nacionales en esta materia dicha recomendación 119 de carácter internacional estipulan lo siguiente:

Aunque el objetivo fundamental de la Recomendación es proteger la seguridad en el empleo de los trabajadores, trata también de equilibrar los distintos intereses. Por ejemplo, el interés del trabajador en la seguridad en el empleo, puesto que la pérdida del empleo puede entrañar la pérdida, para él y su familia, de los medios de vida indispensables; el del empleador en mantener la autoridad en las cuestiones que influyen en el funcionamiento eficaz de la empresa, y, por último, el interés de la comunidad en mantener relaciones de trabajo pacíficas y evitar desequilibrios innecesarios causados ya sea por el desempleo o por unidades económicas improductivas.(OIT, 1974)

Esta recomendación en palabras de la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia hace un reconocimiento de gran importancia al fomento de la protección del trabajo en contra del despido intempestivo. No obstante, a este hecho los trabajadores instaron a que se aprobara un nuevo instrumento normativo en forma de convenio en el que tuviera como fundamento mejorar la Recomendación 119, y que paulatinamente se colocara en relieve los lazos que existen entre la terminación de la

relación laboral así, como la multitud de problemas que son relevantes a la hora del término en la relación laboral. Esta propuesta no fue respaldada por los miembros gubernamentales que decidieron mejorar la recomendación 119 la cual tuvo su posterior modificación en cuanto a lo relativo a la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y su promoción con carácter prioritario de incluirse en la primera categoría e los derechos de los trabajadores(Boletín Oficial de la OIT, 1987).

El Ecuador, es miembro de la (OIT), desde el año 1919 ratificando 59 convenios de los cuales 55 están en plena vigencia en los que se pueden ubicar 8 convenios fundamentales los cuales son: el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (número 182) y el Convenio sobre la edad mínima, 1973 (número 138) que conforman los más recientes ratificados en septiembre del año 2000. Sobre este tema, debemos mencionar que el Ecuador en la actualidad fue elegido como miembro adjunto del Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para el periodo entre el 2017 y el 2020.(Diario el Telegrafo, 2017).

Ahora bien, cabe destacar que según el informe aportado por el ex Ministro Carrasco para el año 2015 la participación y los resultados alcanzados por el Ecuador en la conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), tuvo resultados positivos ya que el Ecuador resalta entre los países que hasta los momentos no han incumplido los acuerdos estipulados por la (OIT) en materia laboral, lo cual deja claro el compromiso de brindar a los trabajadores el respeto por sus derechos laborales cumpliendo de esta manera con la libertad sindical, la contratación colectiva, el convenio del trabajo infantil, el carácter digno y decente del trabajo.

### **1.6 La Declaración Universal de Derechos Humanos**

La declaración Universal de los Derechos Humanos fue aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU), el 10 de diciembre de 1948, esta declaración propiamente no es considerada un tratado de carácter internacional, sino que el mismo es una declaración pragmática que fija la protección de los derechos fundamentales del Hombre en la cual todos los Estados miembros de la (ONU) deben garantizar como requisitos mínimos en su cumplimiento. La importancia de este instrumento radica en varios aspectos en los podemos destacar los siguientes:

- Los derechos que se enuncian como una obligación moral y política universal
- haber sido el origen y fundamento de los Tratados Internacionales en la materia promovidos por la ONU

En el campo laboral esta declaración enuncia numerosos derechos que son de gran impacto en esta materia más allá de los derechos humanos y la búsqueda de la libertad e igualdad del hombre. Un ejemplo de ello, lo constituye la libertad sindical establecida en este cuerpo normativo dentro del reconocimiento genérico e universal donde la libertad de asociación pacífica y reunión está establecida en el artículo 20, y el reconocimiento a fundar sindicatos y afiliarse a los mismos está supeditada el artículo 23.4. Otro aspecto que esta contemplado en este cuerpo normativo dado la fecha de su aprobación es el referido al reconocimiento al derecho a la seguridad social como aquel derecho que tiene toda persona como integrante de una sociedad y en el marco del derecho a la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2017).

Otro de los derechos consagrados en este instrumento es el derecho al trabajo establecido en el artículo 23, que hace referencia a las condiciones de igualdad del trabajo y a su debida protección en contra del desempleo, a la no discriminación en materia salarial, el derecho al salario a igual trabajo igual salario. Otro aspecto destacado es el derecho de los trabajadores al descanso, tiempo libre y a la limitación del tiempo e la duración en la jornada laboral así, a las vacaciones periódicas pagadas.

Como puede observarse la Declaración Universal de los Derechos Humanos destaca la importancia del reconocimiento y protección de los derechos laborales. Aunque falta el reconocimiento de muchos otros derechos que deben estar amparados dentro de las normativas de carácter internacional como es el caso del despido intempestivo donde el empleador sin aparente causa termina la relación laboral afectando de manera directa al empleado y ocasionando la obligación de la indemnización económicas determinadas en la ley.

### **1.7 El Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos**

Este instrumento normativo fue aprobado en diciembre del año 1966 y contiene en materia laboral el reconocimiento de ciertos derechos y obliga a los Estados partes del mismo a respetar los derechos que están reconocidos en el orden interno de cada Estado, así como la adopción de medidas necesarias para hacerlos efectivo, además de posibilitar acciones coercitivas de las personas que han violado estos derechos ante las autoridades competentes de cada Estado. Este cuerpo normativo establece dentro de los derechos reconocidos en materia laboral los siguientes:

- La prohibición de trabajo forzoso, esclavitud y servidumbre (art. 8)
- el reconocimiento del derecho a fundar sindicatos y afiliarse a los mismos (art. 22.1)
- el reconocimiento del derecho genérico a la igualdad prohibiendo la discriminación por los motivos más habituales raza, sexo, opiniones, etc. (art. 26).

Ahora bien, del análisis de este instrumento normativo se puede colegir que el mismo es escaso en cuanto al contenido en materia laboral ya que de acuerdo a su origen solamente prevé reclamaciones entre los Estados, las cuales son resueltas por el Comité de Derechos Humanos que es creado según la postura del propio pacto. No obstante, esencialmente este comité asume funciones de verificación del agotamiento del derecho interno de cada Estado y una declaración de carácter expreso del Estado que presenta la reclamación de que acepta la competencia del comité también en las quejas que se dirijan contra él.

De acuerdo a lo establecido por este comité cuando se incurran en violaciones del Pacto internacional sobre derechos civiles y políticos no se consideran en el propio pacto, pero sí en el protocolo facultativo que la misma Asamblea que adoptó según este instrumento “ los particulares pueden presentar sus propias quejas ante este Comité tras el agotamiento de los recursos internos los cuales el Comité debe examinar” (Mellado, 2015, pág. 41), si el asunto del litigio está contenido en instancias de carácter internacional en cuyo caso no se tramita. El comité se comunicara en forma directa al Estado el cual dispondrá de seis meses para evacuar sus diligencias y explicaciones, así como los alegatos y en su caso comunicar las medidas adoptadas.

La consecuencia única de las quejas que pueden darse a este comité es que cuando son presentadas sus observaciones al Estado y a quien haya hecho la queja e incluye sus actuaciones en el informe anual que presenta. La importancia de estas observaciones radica en la censura moral que pueden representar para el Estado y, lógicamente, en la atención que le presten las autoridades y órganos judiciales del Estado.

### **1.8 Pacto internacional sobre derechos económicos, sociales y Culturales**

Este instrumento normativo se aprobó en asamblea general de (ONU) el 16 de diciembre de 1966 y entro en vigor el 03 de enero de 1976 y contempla dentro de su articulado una variedad de derechos laborales dentro de los que destacan los siguientes:

- El artículo 6 hace un reconocimiento al derecho del trabajo, que comprende el derecho con el que cuenta toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida a través del trabajo lo cual hace una exigencia a los Estados para que tomen las medidas necesarias para que se garantice este derecho.
- El artículo 7 manifiesta el reconocimiento del trabajo decente, exigiendo para ello, el establecimiento de condiciones necesarias y equitativas satisfactorias que garanticen el ejercicio de este derecho fundamental.
- El artículo 8 hace un reconocimiento de la libertad de asociación y sindical, así, como el derecho a huelga, en concreto mediante la enumeración de los siguientes derechos:
  - El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales.
  - El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.
  - El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

- El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas.(Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2017, pág. 15)
- El artículo 9 reconoce el derecho a toda persona a contar con seguridad social incluyendo el seguro social aunque en este sentido, no se hace una aclaratoria de este derecho que, curiosamente, queda más definido en los Pactos más genéricos. Como puede observarse de los aspectos doctrinarios antes mencionados este instrumento normativo hace varias menciones de protección internacional de los derechos laborales pero en la realidad su aplicación es de carácter escaso desde la óptica de la coactividad por lo que se refiere a países andinos. En efecto, aunque este pacto destaca obligaciones de carácter vinculante como suele ocurrir en este tipo de instrumentos de carácter social las mismas no son del todo cumplidas por parte de los Estados firmantes pues estos quedan obligados a lograr progresivamente su cometido a través del derecho ordinario de cada Estado.

### **1.9 Constitución del Ecuador**

La Carta fundamental del Ecuador es la base fundamental en la cual se aloja los principios fundamentales de los derechos laborales en ella, están sentados los cimientos rectores de los derechos y garantías de los trabajadores en el campo de lo económico, social y cultural y además establece como estamento de carácter fundamental su vinculación con el Código del Trabajo.

Es por ello, que el artículo 3 del texto Constitucional establece el deber de Estado en garantizar sin discriminación alguna el ejercicio de los derechos establecidos en la constitución los cuales están contenidos en instrumentos de carácter internacional lo cual hace referencia a la seguridad social, planificación del desarrollo nacional promoviendo el desarrollo sustentable y la justa redistribución de las riquezas para lograr el buen vivir. Sobre este tema, el mismo texto constitucional establece de forma enfática en su artículo 33 al trabajo como

La Constitución de la República refiere que el trabajo es indispensablemente un derecho y un deber social, que vas más allá porque también abarca el aspecto económico, entendiendo que comprende una necesidad de la persona, no solo en lo

personal sino también en lo económico. En este sentido el Estado se compromete a garantizar el respeto a su dignidad, a su remuneración y su libre escogencia.

Por su parte el artículo 34 consagra como derecho irrenunciable la seguridad social, por lo que el estado se compromete a cumplirlo, e incluye de forma expresa a quienes trabajen en sus hogares, en el campo, de manera autónoma o independiente y los que se encuentren en desempleo

El artículo 120, numeral 6, permite expedir, codificar, reformar, derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

Dentro del artículo 284, consagra que, como política de estado, en el área económica impulsar el empleo, el respeto a los derechos laborales y por supuesto garantizar una estabilidad económica.

Consecuentemente el artículo 326 establece la irrenunciabilidad de los derechos laborales y que por el trabajo que se realiza corresponde una remuneración.

El artículo 328 contempla el derecho al salario justo, adecuadamente remunerado, que cubra las necesidades básicas, así como la participación de las utilidades liquidadas en el sector privado.

En el artículo 332 se consagra el derecho reproductivo de los trabajadores y no hacer trabajos que impliquen riesgos laborales que atente contra la salud reproductiva, igualmente el derecho a la maternidad, la lactancia. Y la prohibición de despido por esta condición.

El Artículo 340 de la Constitución señala que el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social estará conformado, entre otros, por el ámbito de la Seguridad Social.

Dentro del Artículo 367, se dispone que el Sistema de Seguridad Social es público y universal, prestara servicio a toda la población. Entre su objetivo primordial esta contribuir a un sistema económico justo que promueva los derechos laborales.

Fomente la creación de organizaciones de trabajadores, dentro de un funcionamiento democrático y digno para el trabajo.

### **1.10 Código del Trabajo**

El Código del Trabajo, publicado en el Registro Oficial Suplemento 167 del 16 de diciembre del año 2005, se realizó, de acuerdo a su introducción, con el fin de mantener la legislación laboral, observando las disposiciones contenidas en la Carta Magna, los convenios con la Organización Internacional del Trabajo, instrumentos jurídicos ya abordados en los puntos previos, y las leyes que han reformado dicho código, así como ha tenido que ajustarse con respecto a otros códigos, resoluciones y observaciones de especialistas en la materia (Codigo del Trabajo , 2015).

En primer lugar, es oportuno constar el artículo 14 del Código, no reformado, que se refiere a la estabilidad mínima laboral y sus excepciones. Contempla la normativa que debe establecerse como el tiempo mínimo de duración, bien sea contrato por tiempo fijo o indefinido, bien sea que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, bien sea la actividad de naturaleza estable o permanente, un año, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo.

Con respecto a las excepciones tenemos aquellos contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador; los contratos eventuales, ocasionales y de temporada; los de servicio doméstico; los de aprendizaje; los celebrados entre los artesanos y sus operarios; y los contratos a prueba. Vale destacar por lo tanto que los trabajadores de empresas que tengan la responsabilidad de desarrollar sus actividades consideradas como habituales, tiene por ley una estabilidad laboral de al menos un año, no pudiéndose aplicar el despido intempestivo durante dicho plazo. Valga señalar que más adelante, en el siguiente punto, se tratará la modificación a este artículo.

Ya en lo concerniente al despido intempestivo el Código del Trabajo, está regulado en varios artículos. En primer lugar, el artículo 43, que se refiere a los derechos de los trabajadores ecuatorianos que han sido llamados a prestar el servicio militar obligatorio; en este caso particular vale prestar atención a la nacionalidad, de ahí que

solo los ecuatorianos pueden prestar tal servicio. Pero el artículo se refiere a las obligaciones también de los empleadores en general, las cuales son: 1. Conservar los cargos y puestos de los trabajadores que han sido llamados a prestar servicio; 2. Recibir al trabajador en la misma ocupación o cargo que tenía antes de irse de servicio; Además, 3. Tienen la obligación de pagarle un sueldo durante los tres meses de ausencia de trabajo.

Ante este panorama asumió el legislador la posibilidad de que el empleador buscase reemplazantes interinos a aquellos trabajadores que estaban bajo servicio militar, por lo cual acota el Código que aquellos que fungen como reemplazantes no tendrán derecho a reclamar indemnización por despido intempestivo. Al respecto puede comprenderse que el trabajador que reemplaza, aunque ocupa el cargo u ocupación por necesidad de tener una remuneración, también debe hacerlo a consciencia de lo hace en ausencia de otro trabajador que está cumpliendo con deberes obligatorios por ley. Aunque el empleador decida despedirlo injustificadamente antes de que el trabajador ausente haya regresado, es un asunto menor pues no es el titular del cargo u ocupación, sino que es, como está contemplado en ley, un reemplazo temporal.

El artículo 154 se refiere a la incapacidad que tiene la mujer para trabajar por enfermedad ocasionada por el embarazo o el parto. En este caso, el Código señala que, si una mujer se ausenta de su trabajo hasta por un año debido a una enfermedad originada en el embarazo o en el parto, en razón de discapacidad para ejercer funciones, no se podrá terminar el contrato por esta causa

Dicho artículo también señala que salvo en los casos contemplados en el artículo 172 del Código, la mujer embarazada no sufrirá de despido intempestivo ni de desahucio, a partir de la fecha que se inicie el embarazo. Pero en caso de que sí incurriera en uno de esos casos, el empleador está en la obligación de pagar a la trabajadora una indemnización que equivale al valor de un año de remuneración, sin perjuicio de los demás derechos que la asistan.

Este artículo no deja de ser interesante porque en cierta manera se infiere que la intención del legislador es defender a la familia y no dejar a la madre sin recursos para costear su manutención en los primeros días, y hasta el primer año, después del parto.

Otro aporte interesante de este artículo es que relaciona el despido intempestivo con las causales de despidos contenidas en el artículo 172, a saber: 1. Impuntualidad repetida e injustificada, inasistencia o abandono al trabajo por más de tres días consecutivos, injustificadamente y dentro de un periodo de un mes de trabajo; 2. Grave indisciplina o desobediencia a los reglamentos internos legales; 3. Falta de probidad o conducta inmoral del trabajador; 4. Injurias graves contra el empleador, o sus familiares, pareja o representante; 5. Manifiesta ineptitud del trabajador en su labor; 6. Denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social; 7. No cumplir con las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la autoridad y la ley, o contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.

En estos casos, que resulten manifiestos en la relación laboral, el empleador puede apelar al despido, tanto justificado como intempestivo. Se sobreentiende en estos casos que un trabajador interesado en cuidar su cargo lo desempeñará de la mejor manera posible, o al menos evitará incurrir en aquellas causales gravísimas que influyen negativamente en el funcionamiento de una institución o empresa. Vale agregar que este artículo en particular, en su último inciso, referente al desahucio, ha sido derogado por la ley de justicia laboral que se expondrá en el próximo punto.

En caso de enfermedad no profesional del trabajador, el artículo 175 establece que el empleador no puede desahuciar y tampoco despedir intempestivamente a un trabajador durante el tiempo que padeciese de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, siempre que dicha enfermedad no exceda de un año. Por supuesto, en los artículos siguientes se señala que el trabajador está en la obligación de informar sobre su enfermedad y que de no hacerlo dentro de los tres primeros días se presumiría que la enfermedad no existe (artículo 177); por otro lado, tal enfermedad la se comprobaría con certificado médico preferiblemente de un facultativo de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS. Además, el empleador tiene derecho a comprobar la enfermedad por un facultativo por él asignado (artículo 178).

En el artículo 181 se plantea también una figura relativa al despido intempestivo y es la indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido. En este caso ambas partes de la relación jurídico, empleador o trabajador, pueden dar por terminado

el contrato antes del plazo establecido. Si así lo decide el empleador, sin causa legal, debe pagar al trabajador una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración total, en compensación por todo el tiempo que resta para la terminación del plazo pactado. De igual manera, si es el trabajador quien toma la decisión, deberá abonar al empleador, como indemnización, el veinticinco por ciento de la remuneración computada en igual forma.

El artículo 187 posee una particularidad importante y es que al regular las garantías para dirigentes sindicales establece que el empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar a un trabajador que sea miembro de la directiva de la organización de trabajadores. De llegar a hacerlo debe indemnizarlo con una cantidad equivalente a la remuneración de un año, sin que haga mella en cuanto a seguir perteneciendo en la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido.

Tal garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, de igual manera, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, pero en este último caso el empleador debe ser notificado, a través del inspector del trabajo, de la elección del dirigente que trabaje bajo su dependencia.

El monto de la indemnización en cuestión debe dividirse y entregarse por iguales partes a la asociación a que pertenezca el trabajador y a éste. Si el empleador llegase a retrasarse en el pago hasta por treinta días, el trabajador tiene derecho a exigir por vía judicial, y si la sentencia es desfavorable al empleador, éste está condenado a pagar, además de la indemnización, el recargo del cincuenta por ciento del valor de ella, en beneficio exclusivo del trabajador. No obstante, el empleador tiene el derecho de terminar el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 del Código. Es importante señalar que dicho artículo sufre una modificación con la ley de justicia laboral, de manera que queda simplificado en cuanto al desahucio, que desaparece, y las indemnizaciones, a las cuales no se hace referencia.

El artículo 188 se refiere directamente al despido intempestivo en cuanto a la indemnización, y al respecto señala que si el empleador despide intempestivamente al

trabajador, está condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y de acuerdo a la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, si ha sido más de tres años, corresponde indemnizarlo con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, pero dicho valor no puede exceder en ningún caso de veinte y cinco meses de remuneración. También, a los fines de esta indemnización, la fracción de un año se considerará como un año completo.

Para calcular la indemnización se toma como base la remuneración que el trabajador percibía al momento que fue despedido, amén de las bonificaciones legales. Si el trabajo ha sido a destajo, se fija la remuneración con base en el promedio del ingreso percibido por el trabajador en el año previo a su despido, o el tiempo que haya servido si no llegó al año. Si el trabajador ha trabajado por más de veinte años, pero menos de veinticinco, de manera continua o ininterrumpida, además tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de conformidad con lo establecido en el Código.

El artículo también contempla que las partes por mutuo acuerdo pueden mejorar las indemnizaciones por despidos contempladas en este código, potestad que no le corresponde a los Tribunales de Conciliación y Arbitraje. Tómese en cuenta que también solo es posible mejorar, siendo las indemnizaciones contempladas en el código, las condiciones mínimas, pero se deja abierta la posibilidad de mejorarlas por mutuo consentimiento de las partes.

Ahora bien, el empleador que despide al trabajador sin alegar una causa justa, debe dejar constancia por escrito manifestando su voluntad de terminar de forma unilateral un contrato laboral individual, y la autoridad del trabajo que conozca del despido, debe hacer que dicho empleador comparezca, y si se llega a ratificar el despido sin causa justa, entonces el empleador debe depositar el monto correspondiente a la indemnización que debe recibir el trabajador en un plazo de cuarenta y ocho horas. Si en cambio, en la comparecencia, el empleador llega a alegar que su escrito de despido sin causa justa no es de su autoría o simplemente no es legal entonces simplemente el trabajador es devuelto a sus actividades laborales.

El artículo 189 se refiere a la indemnización por despido en contrato a plazo fijo. Al respecto establece que, en este caso, el trabajador despedido intempestivamente, tiene la posibilidad de escoger entre las indemnizaciones determinadas en el artículo 188, el cual se acaba de abordar, o las indemnizaciones que están fijadas en el artículo 181 del Código, y a las que ya también nos hemos referido. Este artículo, sin embargo, ha sido derogado por la ley para la justicia laboral.

El artículo 192 del Código del Trabajo regula los efectos del cambio de ocupación. Al respecto señala que, si bajo la orden del empleador un trabajador llega a ser cambiado de su ocupación actual sin su consentimiento, se entenderá que esta orden constituye un despido intempestivo, incluso si el cambio no significa que su remuneración o categoría ha menguado; pero es un requisito sine qua non que tal cambio lo reclame el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

En lo concerniente a liquidación de un negocio, contenido en el artículo 193, si el empleador llegase a hacerlo de manera definitiva, debe dar aviso los trabajadores con anticipación de un mes, y dicho anuncio tendrá los mismos efectos que el desahucio. Si a causa de la liquidación del negocio el trabajador termina las relaciones laborales, debe pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188, respectivamente, sin que influya en lo que además las partes hayan convenido en la negociación colectiva. Y si el empleador llegase a reabrir la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, tiene la obligación de admitir a los trabajadores que antes le servían, en las mismas condiciones que tenían o en otras mejores.

La cesación de servicio, contemplada en el artículo 265, establece que en caso de que no se haya determinado el plazo, el servicio podrá cesar por voluntad de las partes, o previo el respectivo desahucio. Si el empleador desahucia al doméstico entonces está obligado a concederle una licencia de dos horas semanales para que busque nueva colocación. De llegar a aplicarse el despido intempestivo la indemnización se computará tomando en cuenta solamente la remuneración en dinero que haya percibido el doméstico.

Con la ley de justicia laboral de 2015 dicho artículo queda sustituido, refiriéndose en lo sucesivo a la Modalidad contractual que establece que una vez se venza el período de prueba, la relación laboral se convierte en un contrato por tiempo indefinido. Y si se llega a dar un despido intempestivo, se computará la indemnización tomando en cuenta la remuneración que perciba la persona trabajadora.

En cuanto a las obligaciones de los artesanos calificados, regulado en el artículo 302, se contempla que los artesanos calificados no están sujetos a las obligaciones impuestas a los empleadores por el Código. No obstante, aquellos artesanos jefes de taller están sometidos, con relación a sus operarios, en lo concerniente a sueldos, salarios básicos y remuneraciones básicas mínimas unificadas e indemnizaciones legales por despido intempestivo.

El caso del Paro ilegal establecido en el artículo 534 también es digno de mención en este trabajo de investigación por cuanto señala que un paro producido sin autorización legal o cuando si es autorizado se prolonga por más tiempo de lo que ha sido fijado por el tribunal, dará derecho a los trabajadores para cobrar sus remuneraciones y las respectivas indemnizaciones, pues se considera el caso como un despido intempestivo.

Surge la duda si tal declaración de despido intempestivo ocasiona que los trabajadores pierdan en efecto su trabajo. Al respecto, el artículo siguiente, el 535, señala que, al reanudarse parcialmente el trabajo, el empleador tiene la obligación de admitir a los mismos trabajadores que prestaron sus servicios cuando fue declarado el paro. En dicho caso, tanto el empleador como el tribunal dan a conocer la fecha para que los trabajadores se presenten a ocupar sus puestos. De no llegar a presentarse durante los tres primeros días de trabajo, el empleador tiene la libertad de sustituirlos, salvo que comprueben causa justa dentro de ese término.

Finalmente, en lo tocante a la suspensión de las relaciones laborales, artículo 622, se establece que en los casos de visto bueno el inspector puede decretar, a solicitud del empleador, la inmediata suspensión de las relaciones laborales; para ello debe necesariamente consignar el valor de la remuneración equivalente a un mes, la cual será entregada al trabajador si el visto bueno fuere negado. Además, dado el caso, el

empleador tiene el deber reintegrarlo a su trabajo, a fin de evitar incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes propias del despido intempestivo.

En resumen, con respecto a lo establecido en el Código, el despido intempestivo es una figura establecida en la norma que, a pesar de ser una manifestación unilateral por parte del patrono, puede aplicarse de acuerdo con criterios específicos que atañen al tipo de relación, al tipo de trabajo e incluso a las aptitudes y actitudes del trabajador. La existencia de esta figura constituye siempre una amenaza para el trabajador pues no le da estabilidad laboral, lo que a su vez conlleva a que la relación pueda ser más vertical, más servil y más indigna para el trabajador que en todo caso solo tendría derecho a reclamar una indemnización. Por otra parte, y como ya se constató en el capítulo anterior, aunque es una figura recurrente en la relación laboral, el despido intempestivo puede resultar oneroso para el empleador, sobre todo para los pequeños empresarios, pues debe sufragar una gran cantidad de dinero en un tiempo bastante limitado.

### **1.11 Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar**

Esta ley, publicada en el Registro Oficial N° 483 del 20 de abril de 2015 (Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2017), contiene reformas y artículos pertinentes al presente trabajo de investigación. Como ya se había señalado, el artículo 14 del Código pasa a ser más amplio en cuanto la estabilidad laboral, en este sentido se tiene que el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es ahora la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, y su extinción solo podrá producirse por las causas y los procedimientos establecidos en el código, entre los cuales persiste el despido intempestivo. También se hace modificaciones en las excepciones a este artículo, es decir, no se tomarán en cuenta los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador; los contratos eventuales, ocasionales y de temporada; los de aprendizaje; y vagamente se establece los demás que determine la ley.

Además de la modificación arriba mencionada y las otras pertinentes a este trabajo de investigación y que ya han sido acotadas en el punto previo, también existen

agregaciones al código que hace la ley en la materia de despido intempestivo. En este caso, el artículo 4 de la ley señala que se agrega el artículo 16.1 que trata sobre el contrato por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, y en estos casos una vez que concluye la labor para la que fue contratado el trabajador, termina la relación de trabajo y se procede al pago de la bonificación por desahucio conforme lo establece el artículo 185 del código. Si se van a ejecutar nuevas obras o servicios, el empleador está obligado a contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios previos bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, pero es facultad del empleador poder escoger a los trabajadores que él considere. No obstante, con respecto aquellos trabajadores que sean llamados a la nueva obra o servicio, el empleador mantiene la obligación de llamarlos para los proyectos siguientes en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo.

Si el empleador no cumple con su obligación, y en consecuencia el trabajador no es llamado para prestar sus servicios, incluso siendo necesario para que realice operaciones y aun existiendo puestos de trabajo disponibles en la nueva obra, entonces se configurará el despido intempestivo y el trabajador tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en el Código. Pero si el empleador llama al trabajador y éste no acude, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto. A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan.

Asimismo, se incorpora el artículo 195.1 que se refiere a la prohibición de despido y declaratoria de ineficaz, considerando ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras embarazadas o en condición de gestación o maternidad, debido al principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido son aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

También se incorporan los artículos 195.2 y 195.3 que refuerzan el artículo anterior. En el primer caso se refiere a la acción ante el despido ineficaz que le da el derecho a la trabajadora a recurrir a instancias judiciales para introducir la demanda y esperar la sentencia. En el segundo artículo, se hace referencia a los efectos de la sentencia donde

queda sin efecto el despido y se debe hacer una indemnización; si incluso la persona agraviada rechaza seguir trabajando su indemnización se incrementa. En este sentido, el artículo establece específicamente que cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, tiene derecho a recibir la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo. Por otro lado, en el caso que el empleador persista en el despido puede incurrir en sanciones penales establecidas en el Código Orgánico Integral Penal.

## CAPITULO II

### **2.1 Situación actual del derecho intempestivo en Ecuador**

A pesar de lo oneroso que pueda llegar a ser el despido intempestivo para el empleador, y de la situación de vulnerabilidad que conlleva dicho despido con respecto al trabajador y su familia, en realidad sigue siendo una figura jurídica bastante utilizada por las empresas para finiquitar una relación laboral. De acuerdo con un reportaje de Javier Ortega, el despido intempestivo ha sido la queja más común en los juzgados, por supuesto con predominancia del ámbito privado, dando por sentado que en el mercado laboral público tal figura no es viable porque constituye una violación a la estabilidad laboral. También señala el autor que, de acuerdo a las cifras del Instituto Nacional de Estadística y Censos, de septiembre de 2015 a noviembre de 2016, se ha incrementado el desempleo, con una cifra de 93.677 personas sin empleos más en comparación con el año 2015 (Ortega, 2017).

En efecto, según la Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo, que refleja estudios trimestrales, para diciembre de 2015 había un total de 357.892 personas desempleadas, y para marzo del año siguiente, tal cifra había aumentado a 448.990. En estos números se apoya Ortega para inferir que el despido intempestivo ha ido también incrementándose. Sin embargo, la misma Encuesta indica que el primer trimestre del año en corrientes refleja una considerable disminución de la cifra de desempleados ubicándolos en un total de 355.414 (Instituto Nacional de Estadística y Censos, 2017).

Señala también Javier Ortega, sustentándose en los datos del Consejo de la Judicatura, que las unidades judiciales en materia laboral que operan a nivel nacional reciben, en promedio, 63 demandas diarias de trabajadores en contra de empleadores, encabezando la lista la provincia de Pichincha con más casos. Al respecto, tenemos que, de acuerdo con la Dirección Nacional de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, con informe de rendición de cuentas presentado para diciembre del año 2016, la Función Judicial de Pichincha registró, en materia laboral, un total de 3.334 causas ingresadas. Esta materia sin embargo está por debajo de los asuntos civiles, que registran 6.406 casos, y de la materia de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia que encabeza la tabla por amplio margen con un total de 16.788 casos (Dirección Provincial de Pichincha, 2017).

Esta afirmación se ha corroborado tras realizar un estudio de la Función Judicial de Guayas, cuya provincia tiene una densidad poblacional incluso superior a la de Pichincha, arrojando que en materia laboral se han registrado 2.457 causas, siendo también la tercera después de asuntos de carácter civil, con 4.774, y Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con 18.138 casos (Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial, 2017). Por lo tanto, sí hay un considerable número de demandas en materia laboral de las cuales debe haber un número significativo en materia de despido intempestivo. Estas cifras las contrasta Javier Ortega con el año 2015, en el que solamente se tramitaron 65 causas cada día. Para el 2016, el 80% de las quejas que recibe la Unidad Laboral de Quito es por motivo de despido intempestivo (Ortega, 2017).

De acuerdo a las cifras del INEC, la población económicamente activa es de 5.4 millones, y de esa cifra, el 94% tiene empleo. Estas cifras estarían demostrando que, si bien existe el despido intempestivo, hay un mercado laboral nada desdeñable por lo que un trabajador, quizá no pueda tener estabilidad laboral, pero si una amplia posibilidad de permanecer activo como trabajador en la sociedad. Sin embargo, a la luz de los derechos y las garantías de los trabajadores, vale hacer una diferenciación entre el empleo pleno y los otros empleos que están reflejados en el INEC como lo son el subempleo, el trabajo no remunerado, el trabajo no pleno, y el trabajo no clasificado, que, de acuerdo a las cifras, constituyen casi la mitad de la población activa.

Así, tenemos que para junio de 2014 la población con empleo pleno era de 2,783,995, mientras que para marzo de 2017 dicha población había descendido a 2,530,096 (Instituto Nacional de Estadística y Censos , 2017), es decir, más de doscientas mil personas han sido movilizadas del empleo pleno a otros empleos y quizá al desempleo. Por lo tanto, con tales elementos puede inferirse que el despido injustificado puede pasar subrepticamente entre la población activa, de manera tal que un trabajador puede haber sido desmejorado pasando de un empleo pleno a un subempleo y aun así pertenecer a la población activa.

Otra cifra importante es que el 80% de las plazas de trabajo asalariado son generadas por el sector privado y solamente el 20% por el sector público. Además, el 45% de las

personas con empleos se ubican en el sector informal (Instituto Nacional de Estadística y Censos 2017). Todo lo dicho da cuenta de la importancia del sector privado como fuente de ingreso en el Ecuador, el cual debe ser estimulado para que mantenga y genere otras fuentes de ingresos y así la sociedad pueda alcanzar, no solo la totalidad de la población activa, sino la totalidad de los trabajadores desempeñándose en el empleo pleno. Por eso tales cifras también son una muestra de la precariedad en la que se encuentra un gran número de trabajadores que se han visto en la necesidad de desempeñarse en trabajos que no están adecuados a los preceptos constitucionales a cuanto los derechos y las garantías.

Para el año en corrientes se ha manifestado un caso que ha tenido resonancia social por tratarse de un colectivo de trabajadores afectados por un presunto despido intempestivo. En este sentido, como bien denuncia la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones clasistas Unitaria de Trabajadores (CEDOCUT), se ha producido el despido sin causa justificada alguna de 67 trabajadores, hombres y mujeres, de la empresa privada Textil Ecuador S.A (Confederación Ecuatoriana de Organizaciones clasistas Unitaria de Trabajadores , 2017)

El despido parece haberse materializado tras el rechazo unánime de los trabajadores del sindicato y comité de empresa “13 de julio” sobre traspasarlos a otra compañía sin que se les haga reconocimiento alguno, y tal medida la han considerado como una imposición de la empresa. Al respecto, vale tomar en cuenta lo que establece el artículo 192 del Código del Trabajo, el cual ya se ha revisado en el capítulo anterior; a saber:

Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador. (Código del Trabajo, 2015)

Señala la Confederación (CECODUT) que los trabajadores asistieron a sus puestos de trabajo de manera regular, sin embargo, no fueron recibidos en la empresa, alegando los accionistas de la misma que ahora el personal debía firmar su traspaso a la compañía recién creada con el nombre Tejec S.A., o de lo contrario no se les permitiría

ingresar. Manifiesta además la Confederación que los empresarios se han negado a reconocer los beneficios laborales contemplados en la ley en cuanto al despido intempestivo y por otro lado han reiterado que la Sociedad Anónima Textil Ecuador simplemente ha dejado de existir. Finalmente, la Confederación señala que los trabajadores, por su parte, sostienen que no permitirles el ingreso constituye un despido intempestivo y por lo tanto tienen derecho a reclamar la respectiva indemnización como lo contempla la ley y el contrato colectivo vigente (Confederación Ecuatoriana de Organizaciones clasistas Unitaria de Trabajadores, 2017).

Al respecto podría argumentarse que, con apoyo en el artículo 192, el despido intempestivo en efecto se materializa si hay un cambio en la ocupación del trabajador, vale decir, en su labor, su ocupación o en sus funciones. En el caso de los trabajadores de la empresa Textil Ecuador, se manifiesta un cambio, pero de compañía, ni siquiera de local, sino en la denominación del nombre; asumiéndose por lo tanto que los trabajadores continuarían en sus mismas ocupaciones sin mengua de remuneración ni categoría, elementos que agravan el despido intempestivo. No obstante, lo que la parte laboral alega es que el traspaso a una nueva empresa implicaría la pérdida de derechos laborales adquiridos, como el contrato colectivo, la estabilidad laboral y las antigüedades.

El presente caso, como ya se ha mencionado, es reciente, por lo que aún no existe un pronunciamiento por parte de las autoridades competentes. Sin embargo, pone en relieve el carácter poliédrico del despido intempestivo que siempre representa una amenaza para el trabajador aun y cuando pueda conservar su puesto de trabajo, incluso sus mismos procesos de socialización y el mismo espacio físico. El caso de Textil Ecuador, de fallarse a favor del empleador, constituiría una clara violación a los derechos y garantías de los trabajadores con respecto a los beneficios propios de un trabajo estable, y daría pie para que se repitieran casos de igual cariz en las que un empleador simplemente apela a una tabula rasa para evitar la acumulación de prestaciones laborales.

## **2.2 Análisis de los casos actuales de despidos intempestivos de las empresas privadas en el Ecuador**

En este punto se ha considerado pertinente abordar analíticamente algunas sentencias judiciales que den cuenta de los derechos y garantías de los trabajadores de las

empresas privadas ante el despido intempestivo, desde un punto de vista estrictamente jurídico. Esto permitirá dejar constancia y estudiar los criterios de las máximas autoridades judiciales al respecto. Se han elegido las sentencias de la Corte Constitucional y no las sentencias de la Primera Instancia o de Instancia de Apelación para apreciar mejor los criterios jurídicos de los jueces que deben motivar y resolver sobre las primeras sentencias. Esto no excluye que se hagan referencias a las sentencias anteriores para poder tomar algunos aspectos que se consideren pertinentes a fines de desarrollar el tema de este trabajo de investigación, de igual manera, de considerarse conveniente, se hará uso de doctrina y jurisprudencia en materia laboral.

## **2.2 Análisis de la sentencia n. 028-17-sep-cc, caso n.º 1929-16-ep corte constitucional del Ecuador.**

- Parte demandante Carlos Rigoberto Juela Tacuri (trabajador)
- Parte demandada Plásticos Rival Cía.Ltda (empresa-empleador)
- Presentación de acción extraordinaria de protección en contra del auto de inadmisión.

### **Planteamiento de los hechos**

En su momento la parte demandante planteó una demanda laboral por despido intempestivo, por lo que la parte demandada presentó recurso de apelación, a lo que la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Azuay, mediante sentencia, aceptó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la empresa Plásticos Rival Cía. Ltda., y reformó la decisión subida en grado.

Por lo que la parte demandada presentó recurso de casación de la referida sentencia. En respuesta la Conjueza de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, resolvió rechazar el recurso de casación interpuesto.

Es así como la parte demandada solicitó revocar el referido auto, lo cual fue negado, la parte demandada solicitó aclarar el auto que inadmitió el recurso de casación. Y la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia negó la petición de aclaración.

### **De lo expuesto por la parte demandada**

Alegaron los representantes de la compañía Plásticos Rival Cía. Ltda., que, la Conjuez de la Sala Especializada se extralimitó en sus funciones establecidas en las normas del ordenamiento jurídico y procedió a realizar un amplio análisis sobre los argumentos sustanciales y de fondo del recurso de casación, siendo esto una facultad exclusiva de los Jueces de la Corte Nacional.

En este sentido, cabe recalcar y dejar en claro, que son atribuciones de los Conjueces:

"Calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne (...)", de esta manera, en concordancia con el artículo 8 de la ley de Casación corresponde a los conjueces: (...) examinará si el recurso de casación ha sido debidamente concedido de conformidad con lo que dispone el artículo 7, y en la primera providencia declarará si admite o rechaza el recurso de casación (...). En consecuencia, la actividad de la admisibilidad, no se restringe únicamente, como afirman los accionantes, a constatar o comprobar "(...) que se encuentren descritos los requisitos formales establecidos por el artículo 6 de la ley de Casación.

La Conjuez pretendiendo cumplir con la exigencia de motivar los actos de poder público conforme mandato constitucional resuelve valorar y pronunciarse sobre las causales esgrimidas en su recurso de casación y procede a inadmitirlo, produciendo un verdadero fallo, sin que ello le corresponda pues no es juez de derecho para resolver el contenido del recurso, sino para resolver sobre la admisibilidad, alejándose completamente de la función que le corresponde.

Se considera que se ha inobservado el artículo 226 de la Constitución de la República por cuanto, la Conjuez en el auto de inadmisión, se arrogó competencias que no le están atribuidas por la Constitución o la ley, violentando la norma referida acción extraordinaria de protección.

Afirma también que la actuación de la autoridad judicial, impide el derecho constitucional a la defensa, en lo concreto: la extralimitación de funciones de la Conjuez mediante el auto de inadmisibilidad, imposibilita que los Jueces de la Sala

conozcan sus argumentos sustanciales que permitan la defensa de sus derechos y resuelvan conforme están exclusivamente facultados en sentencia sobre el fondo de los cuestionamientos planteados a la sentencia venida en grado.

Indican la vulneración al derecho a la seguridad jurídica ya que a su criterio, el actuar de la Conjuetz extralimita sus funciones establecidas en las normas citadas y pone en situación de vulneración su derecho a la seguridad sobre las normas que sostienen el derecho a recurrir el fallo que decide sobre sus derechos, sobre el procedimiento para el ejercicio sobre este derecho y sobre el rol de las autoridades judiciales dentro de este procedimiento.

### **De la presentación del recurso**

En la demanda de acción extraordinaria de protección se alega que principalmente, se ha vulnerado el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, garantizado en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador e identificaron que como consecuencia de la vulneración citada, también fueron lesionados los derechos a la seguridad jurídica (artículo 82 de la Constitución), el derecho al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y el de recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos (artículo 76 numeral 1 y 7 literal m), así como el artículo 226 de la Constitución, que determina que las instituciones del Estado solo podrán ejercer las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y en la ley.

La pretensión que consta en la demanda de esta acción extraordinaria de protección, es que:

La Corte Constitucional declare la vulneración de los derechos constitucionales presuntamente vulnerados y que ordene la admisión del Recurso de Casación planteado en la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia y en consecuencia, se le permita continuar con el procedimiento del mismo, de manera que pueda defender y sustanciar los cuestionamientos a la sentencia, ante los jueces de la Sala de la Corte Nacional de Justicia para que lo tramite hasta su resolución correspondiente.

De acuerdo con el artículo 437 de la Constitución de la República, la acción extraordinaria de protección procede cuando se trate de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia firmes o ejecutoriados, en los que se demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución, una vez agotados los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

De la revisión integral de la demanda contentiva de la acción extraordinaria de protección, se encuentra que los legitimados activos mencionan que la decisión judicial impugnada, vulnera el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, lo que desencadenaría la vulneración de otros derechos como la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y el de recurrir al fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos. Si

### **De la sentencia**

En vista de lo antes planteado la Corte Suprema de Justicia de Ecuador decide:

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación, previsto en el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República.
2. Aceptar la acción extraordinaria de protección propuesta por la compañía Plásticos Rival Cía. Ltda.
3. Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente:
  - 3.1. Dejar sin efecto el auto de inadmisión dictado por la Conjueza de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.
  - 3.2. Disponer que otro conjuez de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva, en los términos de esta decisión, el recurso extraordinario de casación.

Según nuestro criterio la sentencia se ajusta a la norma constitucional, puesto que la Conjueza de la Sala laboral ciertamente se extralimita en sus funciones previstas en los artículos 226 y 76 de la constitución. Por su parte es clara la ley de Casación, sobre la necesidad e imperiosidad de que toda sentencia sea debidamente motivada esto es:

“la motivación impone al juez el deber de expresar en la sentencia los motivos de hecho y de derecho que sustentan lo decidido, bajo el único afán de alcanzar una doble finalidad; por un lado, controlar la arbitrariedad del sentenciador, pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer una conclusión y además, garantizar el legítimo derecho de defensa de las partes, considerando que estas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están o no conformes con ella”. (Corte Constitucional, 2016) N.º 009-16-SEP-CC

Y a su vez para que sea adecuadamente motivada debe cumplir con los siguientes parámetros:

Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto. (Corte Constitucional, 2016) N.º 009-16-SEP-CC

Son consideraciones que se deben tener presente, para emitir cualquier tipo de sentencia, y para impugnarlas. En este sentido el recurso de casación se convierte en una medida más que nos ofrece el sistema penal, para poder manifestar el descuerdo que se tenga con decisión proferida, al considerarse que existe un daño o perjuicio. Y al tener la legitimación que nos da ser parte del proceso.

Por otra parte, es también a considerar sobre la revalorización de la prueba, lo cual es atribución del juzgador de instancia únicamente; es decir corresponde al tribunal que conoció en primera instancia, realizar dicha valoración de pruebas, por lo que no corresponde hacerlo en casación representando una flagrante violación de la ley sobre las competencias.

Ante la situación de demanda laboral por despido intempestivo propuesta inicialmente la misma sigue su proceso, a la espera de que otro conjuer de la Corte Nacional de Justicia conozca y resuelva, en los términos de esta decisión, el recurso extraordinario de casación. Si lo declara con lugar y admite que el trabajador aun pertenece a la

empresa y vuelve a ocupar su cargo, eximiéndose de todas las cargas relativas a pagos por despido intempestivo. O si lo rechaza y la empresa se ve en la obligación de aceptar el auto dictado por la Unidad Judicial del Trabajo y pagar pasivos de las indemnizaciones.

### **2.3 Análisis de la sentencia n. 089-16-sep-cc caso n. 1848-13-ep corte constitucional del Ecuador.**

- Parte demandante: Viviana Mendoza García (trabajadora)
- Parte demandada: Parkside Internacional Ltda. (Centro Médico Lain) (empleador)
- Se presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero de Trabajo del Guayas

La sentencia que se analiza es de suma importancia porque resalta varios aspectos fundamentales, en relación al debido proceso y los derechos laborales. Por un lado la motivación de la sentencia, cuando un juez cuando dicta una sentencia debe hacerlo de forma bien motivada, de modo que pueda argumentarse correctamente derecho sustentado en el análisis de los sucesos procesales ocurridos en el caso que resuelve. Por el otro lado la carga de la prueba en materia laboral debe tenerse en cuenta la existencia de una sentencia previa, que obliga al empleador a la carga de la prueba cuando sus argumentos se contradicen con la del trabajador, es decir el trabajador puede acudir ante el juez de trabajo a argumentar que lo han despedido en forma injustificada, por lo que le corresponde al empleador poder probar la justa causa del despido. Debemos considerar entonces que el deber jurídico en una determinada situación de despido injustificado lo representa el trabajador.

#### **Planteamiento de los hechos**

La parte accionante presenta una demanda laboral por indemnizaciones laborales, a lo que el Juez Primero de Trabajo dictó sentencia, declarando parcialmente con lugar la demanda y ordenó, parcialmente el pago de pasivos laborales, específicamente sobre un punto de los demandados.

La actora de la causa presentó recurso de apelación aduciendo que la sentencia de primera instancia, vulneró su derecho al debido proceso en la garantía de la

motivación, en virtud de que *“la sentencia no guarda uniformidad ni congruencia con la aplicación con los antecedentes de hecho”*.

En tal virtud, alega que la sentencia impugnada carece de pertinencia, dado que en la misma se mencionan actos jurídicos que violentan la verdad procesal, como el hecho de afirmar en la misma que la parte demandada no compareció a la audiencia definitiva ni personalmente ni a través de su procurador judicial, sin embargo manifiesta que en las preguntas que se realizaron a los demandados en la *“confesión judicial no consta día y hora en que aconteció el despido, recordando que el momento procesal oportuno para evacuar las pruebas en un juicio laboral, es en la etapa de la audiencia definitiva, existiendo una clara contradicción al respecto”*.

Indica además que la sentencia impugnada contraviene lo preceptuado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República, al no garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, ya que el juez accionado no tomó en cuenta *“el principio legal de la inversión de la carga de la prueba”* plasmado en el fallo de la jurisprudencia procesada de la Corte Nacional de Justicia en el juicio N. 0 0532-2007, que manifiesta claramente que la carga de la prueba corresponde al empleador, si este contradice explícitamente o implícitamente lo afirmado por el trabajador.

### **De lo expuesto por la parte demandada**

La parte demandada afirma que la demandante abandonó su puesto de trabajo, debiendo presentar para el efecto el correspondiente trámite de visto bueno en la audiencia definitiva, pero jamás lo hizo, siendo erróneo interpretar que le correspondía a ella como trabajadora demostrar que no abandonó su puesto de trabajo.

Se argumenta que el despido intempestivo no ha sido probado a satisfacción, bajo la única y escueta explicación que: *“En las preguntas formuladas de confesión judicial a los demandados, no consta ni día y hora en que aconteció el despido intempestivo”*, razonamiento en el que no explica la pertinencia de la misma con su aplicación a los antecedentes del caso, es decir, no especifica las premisas que lo llevan a esa conclusión.

## **Consideraciones**

De esta manera se han violado los derechos constitucionales de tutela efectiva, acceso a la administración de justicia y defensa, a efectos de que se ordene la reparación integral de tales derechos, dado que no se ha motivado ni aplicado las normas jurídicas en la sentencia, ni se ha aplicado el principio de la inversión de la carga de la prueba debidamente alegada.

Conforme lo expuesto en la argumentación del juez de trabajo, se observa que la sentencia no contiene relación alguna entre las premisas y la resolución, en virtud de que se limita a argumentar solo uno de los considerando, el quinto específicamente.

Además de la escasa fundamentación utilizada por el juez para desvirtuar el despido intempestivo que fue el motivo de la demanda laboral planteada, de igual forma valiéndose de escuetos argumentos niega otros pagos demandados por la accionante,

En base a lo dicho, se depende que el razonamiento aplicado en la sentencia impugnada omite la obligación constitucional de comunicar de manera clara, coherente y razonable los fundamentos que sustentan la decisión, ya que el juez no exterioriza las razones por las cuales emite su pronunciamiento.

## **Decisión**

1. Declarar la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de la motivación.

2. Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medidas de reparación integral se dispone:

Dejar sin efecto la sentencia, por el juez primero de trabajo del Guayas dentro del juicio laboral N. 0768-2012.

3.2 Retrotraer los efectos del proceso hasta el momento anterior a la emisión de la sentencia dictada 21, por el juez primero de trabajo del Guayas dentro del juicio laboral N." 0768-2012.

3.3 Disponer que previo sorteo, otro juez de trabajo del Guayas conozca el juicio por despido intempestivo, a fin de que resuelva el juicio laboral, de conformidad con la Constitución de la República, la ley y la jurisprudencia dictada por esta Corte.

Se debe concluir que no existe una debida fundamentación en los argumentos esgrimidos por el juez que puedan dejar claro los motivos por los cuales desvirtúa las alegaciones planteadas en la demanda laboral; en virtud de que no ha generado premisas suficientes que justifiquen las razones por las cuales la bonificación del artículo 188 y 185 del Código de Trabajo son improcedentes, sin especificar para conocimiento y entendimiento de las partes cuáles serían esas constancias procesales que le llevan a negar el pago de los diferentes beneficios laborales establecido por ley.

Se demuestra entonces la importancia de tener en cuenta inicialmente el derecho que tiene el trabajador por indemnización al despido de forma intempestiva, sin que un hecho de mero trámite perjudique ese derecho. Se debe tener en cuenta la existencia de una sentencia previa, que obliga al empleador a la carga de la prueba cuando sus argumentos se contradicen con la del trabajador. De la motivación hay que tomar en cuenta que la falta de este elemento tiende a ser una decisión arbitraria, porque, a pesar de ser un acto de autoridad, no puede consistir en un simple mandamiento en el cual no se expresen las razones por las cuales se ha dictado en tal o cual sentido pues debe contener prueba de su legalidad y, la motivación contradictoria la encontramos cuando en ella, en su análisis destruye recíprocamente sus argumentos en un mismo punto, o se contradice entre su motiva y dispositiva, o puede alegar motivos inocuos, al punto que la hace inejecutable, de tal manera que la función analítica del juez en la construcción de sus razonamientos está integrada por el establecimiento de los hechos conforme a las pruebas aportadas y la adecuada aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios concernientes.

### **2.3. Análisis de sentencia N° 330-15-SEP-CC del Caso N° 0474-13-EP del Corte Constitucional**

- Parte demandante: Xavier Fernando Duque Arévalo
- Parte demandada: Compañía Akros Cía. Ltda.
- Se presentó acción extraordinaria de protección ante sentencia de casación dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia

Con fecha 30 de septiembre de 2015, esta sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador en el caso N° 330-15-SEP-CC, tiene como peticionante de la acción extraordinaria de amparo al demandante Xavier Fernando Duque Arévalo, en el curso

que sigue contra la parte demandada, compañía AKROS CIA. LTDA, representada en el proceso por su gerente Orlando Villacís, propiamente por motivo de desacuerdo en la indemnización del despido intempestivo realizado contra su persona.

En este caso, quien conoce de la causa en primera instancia es el Juzgado Cuarto de Trabajo de la provincia de Guayas quien con sentencia del 7 de octubre de 2010 resolvió condenar a la compañía demandada al pago de 48.509,55 dólares americanos más los intereses establecidos en la ley. El 16 de marzo de 2011, la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de Guayas, como instancia de apelación, desestimó el recurso presentado por la compañía demandada ratificando así la sentencia emitida por el juzgado cuarto. Finalmente, la compañía AKROS CIA. LTDA interpuso recurso de casación ante la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, la cual revocó la sentencia de la segunda instancia y desechó la demanda presentada por el ciudadano Xavier Fernando Duque Arévalo.

En los planteamientos de la demanda, el accionante alega que dicha acción tiene por objeto poner en evidencia la violación del artículo 76 de la Carta Magna, los artículos 113 y 115 del código civil y los artículos 188 y 581 del Código del Trabajo. El artículo 188 del código laboral se refiere precisamente al despido intempestivo. Al respecto afirma el accionante que tal disposición fue violentada de forma inconstitucional debido a que aunque el empleador en efecto reconoce que despidió de manera intempestiva al trabajador, la Sala ha declarado sin lugar los rubros que han sido demandados, alegando falta de pruebas que lo acrediten, pero al tomar tal decisión a su vez desconoce lo que el propio empleador ha reconocido expresamente y que al haberlo hecho así dentro del proceso constituye una prueba plena contra el demandado (Corte Constitucional del Ecuador, 2017).

Visto lo anterior, lo pertinente de la sentencia es resaltar, sobre todo, lo concerniente al despido intempestivo, y en consecuencia conviene abordar parte de las consideraciones para decidir de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Al respecto señala que el demandante había venido trabajando en la compañía demandada desde el 02 de octubre de 2007, con el cargo de Ejecutivo de Ventas, al principio a través de un contrato ilegal de 6 meses de prueba- que a su vez es una constancia de la precaria condición de los trabajadores sin empleo pleno en Ecuador-

y luego firmando un contrato a plazo fijo el 29 de marzo de 2008; su último sueldo fue establecido en 350 dólares más las comisiones que obtuviera por venta efectuada; la empresa, por su parte, exigía a sus trabajadores las pruebas grafológicas y de polígrafo, a las que Xavier Duque se negó a practicárselas, por lo que el gerente lo acusó de lucrarse a costas de la empresa y decidió despedirlo pagándole un cheque de liquidación pero sin tomar en cuenta las comisiones; y por este hecho, que configura el quid de la litis, el trabajador decide interponer demanda laboral.

La sentencia de la Sala de lo Laboral también señala que la controversia versa sobre determinar si ha existido un despido intempestivo y el pago de las comisiones de las ventas, realizadas al Banco del Pacífico, las cuales, según el demandante, forman parte de la remuneración. Al respecto señaló el demandado que si bien no fue despedido se le ha reconocido la indemnización prevista en el artículo 188 del Código del Trabajo como una bonificación; sin embargo, en la contestación de la demanda se ha admitido que el pago efectuado corresponde a indemnización por despido intempestivo.

En la confesión judicial también reconoce el despido intempestivo señalando que se le pagó al trabajador todas las remuneraciones y lo que corresponde. Consta además el Acta de finiquito de obligaciones y terminación de la relación laboral, de conformidad con el artículo 595 del código, y que debía ser impugnada por el actor para manifestar que está de acuerdo con la misma que comprendía los siguientes montos: 2,382.69 dólares por bonificación por indemnización, y 550 dólares por desahucio. La Sala, en consecuencia, concluye que sin duda alguna hay una manifestación unilateral de terminar la relación laboral, cancelando debidamente el valor al que asciende el derecho.

En lo concerniente al reclamo del pago de las comisiones por ventas efectuadas al Banco del Pacífico alegadas y que criterio del demandante, son parte de la remuneración, consta en los recaudos procesales: los roles de pago, en los que se observa que por concepto de salario básico, el impugnante ha percibido la cantidad de \$350 más las comisiones, como valor variable; las copias certificadas de las facturas de venta efectuadas al Banco del Pacífico, los días 15 y 16 de diciembre del año 2008, por los montos de 664,731.20 y 208,084.80 dólares respectivamente, donde consta que tales ventas las realizó el vendedor identificado con las siglas XAD.

Entre los elementos presentados en Audiencia definitiva consta, la grabación telefónica del despido, además, copias de correos electrónicos con firmas de notarios, con el fin de demostrar sus alegaciones acerca de la comisión del 5% de la venta realizada al Banco del Pacífico. Consta, asimismo, una serie de cuadros que indican los cálculos y rubros que determinan, según su parecer, los valores a comisionar, partiendo de 112,805.73 dólares, valor que ha sido obtenido de la venta efectuada restándole el costo, más incentivos adicionales como bonos, que suman un total de 7,122.87 dólares, valor que indica el trabajador, se le debía pagar como remuneración más sueldo.

De la contestación de la demanda también se desprenden elementos importantes que explican la violación de derechos y garantías del trabajador por parte del empleador, que es, a fin de cuentas, el principal actor en colocar en situación de vulnerabilidad a un trabajador. En efecto, el demandado niega la relación laboral para que la carga de la prueba le corresponda al demandante y además niega los fundamentos de hecho y derecho interpuestos en la demanda; arguye falta de derecho del actor; alega improcedencia de la acción y extinción de la obligación por solución o pago; argumenta que hay nulidad procesal y falta de documentación a favor del demandante.

También sostiene la parte demandada, aunque se contradiga en su misma contestación, que la relación laboral ha sido terminada de conformidad con el artículo 169, numeral 2 del Código del Trabajo, que se refiere a la terminación de la relación laboral por acuerdo entre las partes; y finalmente, como Plus Petitio, el demandado argumenta que el actor no fue despedido pero se le reconoció el valor de la indemnización contemplado en el artículo 188 del Código del Trabajo como forma de bonificación, y alega que la relación con la compañía siempre fue bilateral por lo que impugna el reclamo con respecto al Mandato N° 8, que se refiere a la eliminación y prohibición de tercerización.

Al respecto vale advertir que un trabajador tiene la obligación de conocer a fondo sus derechos y garantías, especialmente si la relación laboral conlleva a un litigio, visto que el empleador podría proceder, incluso de mala fe, contradiciendo y negando los elementos probatorios que puedan perjudicarlo. Aunque esto naturalmente es un derecho que tienen las partes, y es lo que se estila en un proceso contencioso, es

importante que el trabajador se blinde jurídicamente y también es importante que se lo haga así saber al empleador. Si los acuerdos contractuales laborales están claros desde un principio, es más probable que la terminación laboral llegue a buen término y no en un engorroso litigio.

La Sala de lo Laboral al respecto observa que los documentos arriba mencionados fueron impugnados por el demandado alegando que fueron presentados en la audiencia definitiva sin haber sido anunciados, por lo que, sostiene el demandado sufrió de indefensión, y además sostiene el demandado que los correos electrónicos presentados no tienen los soportes informáticos y técnicos que puedan demostrar la su fidelidad y originalidad. Y en sentido la Sala alega que el segundo inciso del artículo 581 del Código del trabajo establece que, si una de las partes ha obtenido directamente documentos que no han sido adjuntados en la Audiencia Preliminar, y considera necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, tiene la oportunidad de entregarlos al juez antes de los alegatos. Sin embargo, el tribunal desestima tales pruebas por carecer de valor probatorio pues son instrumentos privados y por lo tanto carecen de autoridad y aunque tienen validez entre las partes no tienen eficacia probatoria, de conformidad con el artículo 166 del Código de Procedimiento Civil.

Por último, de lo observado en las fojas 129 al 131, le constan al Tribunal las confesiones del actor y del demandado y de éstas queda establecido indiscutiblemente el hecho de que el trabajador recibía su sueldo base más su comisión (variable) por las ventas que efectuaba, y que efectivamente, realizó una venta al Banco del Pacífico. Pero el demandante ha fallado al no demostrar qué porcentaje que le correspondía recibir. El Tribunal aclara que no ignora, que todos los beneficios legales como décimo tercer sueldo, décimo cuarto, vacaciones y utilidades han sido debidamente pagados. El tribunal, por lo tanto, niega el pago de horas extraordinarias por ausencia de pruebas, y declara sin lugar los demás reclamos. Finalmente, en razón de todo lo expuesto, y sin necesidad de otras consideraciones, el Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, decide revocar la sentencia dictada en segunda instancia y desechar la demanda de Xavier Fernando Duque Arévalo en contra de la Compañía AKROS Cía. Ltda.

Como puede observarse, un punto medular que va en detrimento del trabajador es la ausencia de un documento que tenga fe pública y que por lo tanto sirva como elemento probatorio en un litigio. Esto parece implicar que un trabajador, que se desempeñe en empresas privadas, debe presentar ante un notario los documentos que den cuenta de la relación laboral a fin de convertirlos en instrumentos públicos. En todo caso se reitera la vulnerabilidad de los derechos y garantías del trabajador pues podría pensarse que la Dra. Rocío Salgado Carpio, ponente de la sentencia, ha sido algo rigurosa, apelando a un obsoleto *dura lex sed lex*, sin considerar las particularidades de la demanda donde no hay una relación entre iguales sino una relación vertical en la que claramente el trabajador es el débil jurídico.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional, con ponencia de Patricio Pazmiño Freire, ha determinado, tras la valoración de pruebas en el recurso de casación, que los jueces que tengan conocimiento de un recurso de casación deben actuar de conformidad con sus competencias constitucionales y legales, es decir, analizando la decisión contra la cual se propone dicho recurso en oposición a los fundamentos del mismo, no siéndoles posible analizar los hechos que da origen al caso concreto ni efectuar una valoración de la prueba, ya que ello es potestad exclusiva de los órganos de instancia. De manera tal que la Corte observa que la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia efectuó una valoración de las pruebas presentadas durante la audiencia definitiva de la primera instancia del proceso, desnaturalizando así el recurso de casación y ocasionando una transgresión a los preceptos normativos preexistentes para la sustanciación de este remedio procesal.

En consecuencia, la Corte Constitucional decide: Declarar a favor del accionante la vulneración del derecho constitucional al debido proceso en la garantía de cumplimiento de normas y derechos de las partes, establecido en el numeral 1 del artículo 76 numeral 1 de la Carta Magna ecuatoriana; Aceptar la acción extraordinaria de protección planteada por Xavier Fernando Duque Arévalo; Como medidas de reparación la Corte Constitucional dispone: 3.1 Dejar sin efecto la sentencia del 18 de diciembre de 2012, dictada por la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación N.º 0681-201;. 3.2 Que otro Tribunal de la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia resuelva el recurso de casación N.º 0681-

2011, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y lo dispuesto por la Corte Constitucional en la presente sentencia.

Si bien la Corte Constitucional no pone término final al litigio incoado por el trabajador y que fue sentenciado a su favor y luego ratificado por la Segunda Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas en cuanto a las indemnizaciones de un despido intempestivo, sí llega a dejar sin efecto la sentencia de casación que desecha la demanda. El recurso pasa a ser revisado nuevamente, pero sin pronunciarse sobre las pruebas, como es lo correcto y violentó la Sala anterior, para decidir sobre vicios de forma y fondo en la formulación de la demanda. Sea como fuere, hay una evidencia de una controversia que se fundamenta en una ambigüedad con respecto a un bono que el demandante alega debe ser pagado por la compañía. La ambigüedad en las relaciones laborales, por lo tanto, debe evitarse, salvo que de alguna manera haya la garantía de que favorezca al trabajado, pues de otra manera siempre será apelable y conllevará a un litigio en el que, dependiendo de varios factores, algunos ajenos al propio trabajador, podría serle favorable o jugarle en contra y por lo tanto verse despojado de los beneficios laborales que le corresponden por derecho.

La sentencia del tribunal de apelación tiene además un componente que es criticado pero que es importante para dirimir conflictos y que favorece al trabajador en cuanto a sus derechos y garantías laborales. La figura del principio *in dubio pro labore* también conocido como *In dubio pro operario*, indica que caso de duda se favorece al trabajador o al obrero. Indica que, en los casos de conflicto laboral, las dudas que se susciten tienen que resolverse a favor del trabajador, siguiendo una lógica de protección social a la parte más necesitada, el débil jurídico (Ossorio, 2015). Se puede señalar que por lo general los tribunales aplican esa norma.

En el caso de marras, puede entenderse que sea aplicable este principio visto que se ha identificado la existencia de una relación laboral, también se ha identificado la remuneración y el bono, se ha determinado el monto de la remuneración, pero no se ha determinado el porcentaje del bono, que se deduce que, aunque sea variable tiene un porcentaje de ganancia fijo, y el trabajador señala que corresponde tal bono para los cálculos de las indemnizaciones por despido intempestivo.

Señala la Sala de lo Laboral que conoció el recurso de casación que en el referido caso, el Tribunal ad quem no hizo alusión a una norma jurídica que sirviera como fundamento para el análisis que realizó en el considerando; que por otro lado, se pronuncia sobre el fondo de la controversia, limitándose a enunciar el principio in dubio pro labore, pero sin expresar cuál fue el razonamiento lógico jurídico para sustentarse en la aplicación de dicho principio; y además, señala que el Tribunal ad quem dejó en forma palmaria la manera cómo realizó la valoración de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica, que supone debe realizarse con base en la experiencia, la lógica, la psicología y otras ciencias que otorgan al juzgador el conocimiento de los hechos, expuestos por las partes, ponderados racionalmente limitándose afirmar únicamente que ni el actor ni el demandado han podido probar el porcentaje de la comisión.

## CAPITULO III

### 3.1 Legislación comparada

La legislación comparada se ha decidido hacer, en razón de su proximidad y elementos en común a la legislación ecuatoriana, con los países sudamericanos (de habla hispana). En primer lugar, habría que acotar que el despido intempestivo como figura jurídica no aparece contemplada en los códigos o en las legislaciones en materia laboral de los países sudamericanos; lo que sí existe ciertamente son equivalencias que son equiparables a la figura del despido intempestivo. En este punto, apoyándonos también en el estudio que se ha mencionado en el capítulo previo, sobre la influencia del despido intempestivo en la inversión extranjera realizado por Jorge Enrique Calderón, se hará hincapié en la legislación peruana que tiene un marco legal más proteccionista (a medida que aumenta la antigüedad del trabajador), y en la legislación colombiana, que es considerada más flexible en el mercado laboral. Asimismo, se abordará la legislación venezolana que comprende la normativa más rigurosa en material laboral.

En cuanto a Colombia la relación laboral está regulada en el Código Sustantivo del Trabajo el cual, por cierto, ha sufrido una gran cantidad de modificaciones. Una de ellas es precisamente la del artículo 64, a través de la ley 789 de 2002, que contempla la terminación unilateral del contrato sin causa justa, concepto análogo al despido intempestivo que regula el Código del Trabajo del Ecuador. Al respecto señala la ley que en todo contrato laboral está envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, que incluye la indemnización de perjuicios a cargo de la parte que incumple. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente. (Código Sustantivo del Trabajo, 2017)

Señala el artículo que, si el empleador llega a terminar de manera unilateral el contrato de trabajo sin justa causa comprobada, o si da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, entonces el empleador deberá indemnizar al trabajador. Con respecto a los términos señala la ley que no será inferior a quince días en el caso de lapso determinado para la duración de obra o labor contratada, y el valor de los salarios correspondientes al tiempo que falta para cumplir el plazo contemplado en el contrato en los otros casos de término fijo.

Con respecto a los contratos a términos indefinidos se indemniza dependiendo del salario devengado. Si es inferior a diez salarios mínimos serán treinta días de salario si el trabajador trabajó menos de un año. Si es más de un año de servicio debe pagársele veinte días adicionales sobre los treinta ya mencionado, por cada año de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. Si el trabajador devenga más de diez salarios mínimos mensuales entonces se le pagara veinte días de salario si trabajó menos de un año y si trabajó más de un año 15 días adicionales sobre los veinte por cada año después del primero proporcionalmente por fracción.

En cuanto a la legislación peruana, tenemos la Ley General del Trabajo, y en el artículo 47 señala que los trabajadores tienen derecho a no ser despedido sin causa justa y a la protección contra el despido injustificado (Ley General del Trabajo, 2017). El artículo 164 contempla lo que denominan Despido Nulo el cual es aquel que agravia los derechos fundamentales, sobre todo si está sustentado en la afiliación o participación sindical; discriminación en cualquiera de sus formas; el embarazo, incluso noventa días después del parto; por presentar quejas del empleador antes autoridades competentes. Señala el artículo que también es nulo el despido si se le impide al trabajador ejercer su derecho de defensa en el procedimiento de despido; y también es nulo el despido que se realiza sin expresión de causa justa señalada en la ley.

En el artículo 166 se califica al despido como injustificado cuando el trabajador lo impugna de tal manera en juicio, y el empleador no llega a demostrar la causa justa del despido. En caso de despido injustificado el trabajador tiene derecho a una de las dos siguientes opciones: una única reparación entre el pago de la indemnización establecida en el artículo 167 o la reposición en el trabajo con los derechos y beneficios a que se refiere el artículo 170. El empleador a su vez tiene el derecho de ofrecer una mejor indemnización o beneficios alternativos en supuesto caso que el trabajador elija la segunda opción.

El artículo 167 se refiere a la indemnización por despido injustificado, y al respecto establece que en estos casos el trabajador recibirá el equivalente a cuarenta y cinco días de remuneración ordinaria por cada año completo de servicios, con un mínimo de noventa días y un máximo de ocho años. A treinta días de remuneración ordinaria por cada año adicional hasta un máximo de ocho años; y a quince días por cada año

adicional hasta un máximo de ocho años. Las fracciones quedan abonadas por dozavos y treintavos, si la indemnización es superior al monto mínimo. Su abono procede, superado el período de prueba.

El artículo 170, por su parte, establece los efectos de la nulidad del despido, los cuales son: la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, percibiendo todos los beneficios que había dejado de percibir durante el proceso del juicio que lo haya ausentado; el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta su reincorporación, y los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y sus intereses.

De la legislación peruana podría decirse que el despido nulo guardaría analogía con el despido intempestivo, tomando en cuenta que no está permitido el despido injustificado, el cual equivale a ser nulo. Puede llegar a darse, pero el trabajador tiene el derecho de incoar un procedimiento para que, de acuerdo a su voluntad, sea reincorporado en su trabajo o recibir una indemnización; teniendo el empleador solamente la oportunidad de convencer a su antiguo trabajador con una mejor oferta en cuanto a las reivindicaciones.

Finalmente, en el caso venezolano la regulación de la relación laboral está contenida en la Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras de fecha 2012, la cual hace énfasis en una figura jurídica interesante que es la inamovilidad laboral, y por ésta debe entender, según el artículo 94, la situación donde los trabajadores protegidos de inamovilidad no pueden ser despedidos, ni trasladados, ni desmejorados sin una causa justificada, la cual debe ser calificada por el inspector del trabajo previamente (Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras , 2017).

Respecto a quienes son beneficiados por la inamovilidad laboral, hay varias consideraciones. A los fines de este trabajo de investigación interesa la planteada en el artículo 148 que establece que cuando por razones técnicas o económicas haya peligro de extinción del trabajo o reducción de personal, el Ministerio competente podrá intervenir, alegando razones de interés público y social, con el fin de proteger el trabajo y garantizando la actividad de la empresa. Se instalará por tanto una instancia

de protección de derechos con participación de los trabajadores y el empleador. Los trabajadores tienen inamovilidad laboral mientras dure dicho proceso.

Por otra parte, el artículo 335 de la ley contempla que la trabajadora en estado de gravidez, gozará de protección especial de inamovilidad laboral desde el inicio del embarazo y hasta dos años después del parto. El padre también disfruta de tal beneficio de acuerdo al artículo 339. Y el padre que tenga hijos con enfermedades o discapacidad disfrutará de inamovilidad laboral con carácter permanente. Aquellos que adopten hijos menores de tres años tienen inamovilidad laboral por dos años, de acuerdo con el artículo 420.

Vale destacar que la inamovilidad laboral puede ser permanente o temporal, como parece ser la mayoría de los casos. Además de los criterios expuestos en cuanto a la inamovilidad, como lo contemplan otras legislaciones, a partir del artículo 418 se contempla que el fuero sindical también protege contra la inamovilidad laboral y su despido se genera nulo y no genera efecto alguno.

En cuanto al despido no justificado, equiparable al despido intempestivo, aunque este establecido como una de las formas de despido, de acuerdo al artículo 77, el artículo 85 establece la estabilidad laboral es un derecho que tienen los trabajadores a permanecer en sus puestos de trabajo. La ley garantiza la estabilidad laboral y dispone lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado, conforme consagra la Constitución.

Como puede observarse, hay un esfuerzo del legislador por mantener la estabilidad laboral, apelando a la inamovilidad del trabajador y a la lucha contra el despido injustificado. A la ley se le suman otras herramientas jurídicas como la ley de inamovilidad laboral que extiende dicha inamovilidad por un periodo de tres años con el propósito de garantizar la estabilidad en el proceso social del trabajo prohibiendo realizar despidos sin causas justificadas. No dejaría de ser interesante, apelando al trabajo ya citado de Calderón, cuánto ha influido la ley venezolana del 2012 en la inversión extranjera. Es decir, que debe de existir un equilibrio entre los derechos y los intereses de las empresas, y los derechos e intereses del trabajador, pues la relación es simbiótica; en efecto, las medidas proteccionistas pueden espantar las inversiones

lo cual ocasionaría que disminuyan puestos de trabajos y por lo tanto menos trabajadores que el Estado pueda defender.

## **3.2 Propuesta Legal**

### **3.2.1. Exposición de motivos**

Tras haber demostrado cómo el marco jurídico legal vigente resulta en ocasiones insuficiente para cumplir con las garantías y derechos del trabajador, especialmente en lo referente al despido intempestivo en las empresas privadas, se propone realizar una propuesta que, si bien no cierra la problemática existente, sí permite dar una mayor estabilidad al trabajador en sus relaciones de trabajo, y en consecuencia mayor estabilidad emocional y económica tanto individual como familiar.

No se ha optado por simplemente eliminar la figura intempestiva dentro del código del trabajo. Esto en razón de que tras el estudio de la legislación comparada se identifica tal elemento incluso en el ordenamiento jurídico más proteccionista como es el caso de Venezuela. Aunque podría reflexionarse sobre qué motivaciones tiene el empleador para despedir intempestivamente al trabajador que no esté contemplado en las causales de los artículos 172 y 329 del Código del trabajo, el empleador también tiene derecho a gerenciar su empresa de acuerdo a sus propios criterios. Además, desde un punto de vista crematístico, la derogación del despido intempestivo podría acarrear consecuencias negativas visto que la flexibilidad en la legislación laboral atrae mayor inversión.

En todo caso, se podría inferir que lo más conveniente en una relación laboral, incluyendo cláusulas que regulen el despido intempestivo, es el acuerdo entre las partes donde persista el mutuo respeto y el reconocimiento de los derechos del otro. Esto sin embargo tendría un problema de abstracción, siendo imposible determinar los aspectos generales que rijan cualquier contrario al respecto, y, además, en casos de contratos colectivos podría conllevar a debates infructuosos. Tales contratos, por lo tanto, en lo que se contempla las motivaciones para aplicar un despido intempestivo, serían sui generis y podría acarrear una presunta violación de derechos por parte del trabajador. Por lo tanto, tanto eliminar como ajustar la figura del despido intempestivo a determinadas causales parece una labor poco procedente.

Por su parte, abordar la parte procesal tampoco soluciona el problema de fondo porque la sola figura del despido intempestivo vulnera los derechos y garantías del trabajador, y el proceso judicial en todo caso versará sobre las condiciones de la reincorporación del trabajador o el cálculo de sus indemnizaciones, sin embargo, no es parte del derecho sustantivo, que es el que requiere modificarse para poder darle al trabajador más seguridad en cuanto a sus derechos y garantías. Sus derechos en la parte procesal, podrían beneficiarlo, pero difícilmente lo mejoren de su condición de despido injustificado.

Se requiere, por lo tanto, modificaciones paulatinas que den al trabajador el pleno empleo sin que ello implique una mengua considerable en el mercado laboral ni en el sector económico, sino al contrario, ayude a fortalecer a ambas partes en un mutuo beneficio. El trabajador aspira a un empleo pleno, con beneficios establecidos en la ley y la estabilidad garantizada por la Constitución, y la empresa persigue un máximo de ganancias con trabajadores que le proporcionen tal objetivo.

### **3.2.2 Considerando**

El pleno de la Asamblea Nacional

Visto lo anterior, y considerando:

Que el trabajo, como lo establece el artículo 33 de la Constitución de la República, es un derecho, pero también un deber, y por lo tanto un compromiso y una obligación del ciudadano para con el Estado, la sociedad, su familia, y consigo mismo. Que también el trabajo es fuente de realización personal y está relacionada estrechamente con la salud de la persona y en definitiva con cualquier aspecto de su vida;

Que el artículo 66 en su numeral 2 del texto jurídico constitucional establece que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, la cual comprende entre otros aspectos vitales y servicios necesarios, el trabajo y el empleo, requisitos necesarios para desarrollarse como individuo tanto material, mental como emocionalmente

Que la Constitución de la República en el numeral 6 de su artículo 120 contempla, como atribución de la función legislativa, expedir, codificar, reformar, derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio;

Que el artículo 284 de la Carta Magna contempla que la política económica tendrá, como uno de sus objetivos, el impulso del pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales, así como mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo.

Que también es un deber del Estado cumplir y hacer cumplir los derechos y garantías establecidos en la Constitución, así como los deberes del ciudadano, entre los cuales se encuentra el honroso deber de trabajar, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente

## **LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN CUANTO AL DESPIDO INTEMPESTIVO**

**Artículo único.** Añádase a continuación del artículo 188 del Código del Trabajo el siguiente artículo:

Art. 181. Prohibición del despido intempestivo. El empleador no podrá despedir de manera intempestiva a las personas trabajadoras que se compruebe sean sostén único del hogar, tengan hijos menores de edad bajo su custodia, y que además tengan un expediente laboral impecable.

### **3.2.3 Impacto social y laboral**

En la legislación los cambios deben ser graduales para que tengan un mejor efecto. Cambios radicales en la estructura legal podría ocasionar grandes fracturas en los plazos inmediatos y mediatos. Con la incorporación de dicho artículo se quiere, en primer lugar, dar una mayor estabilidad a los trabajadores en general, aunque serían los trabajadores de empresas privadas pues como ya se ha dicho son las que dan mayores fuentes de trabajo y además el despido intempestivo es una figura muy poco aplicada a los trabajadores del sector público.

En segundo lugar, a un mayor beneficio al trabajador, un mayor compromiso por su parte con la empresa. Se ha hecho mención a un expediente laboral que sea impecable, queriendo indicar que el trabajador debe realizar sus operaciones con el mejor criterio y sin dar pie, de ninguna manera, a despidos justificados. En otras palabras, el trabajador disfruta de su derecho en la medida que cumpla con su deber.

Como efectos no deseados, podría producirse en la pareja conflictos en razón de la singularidad del sostén del hogar y de la custodia. Si se toma en cuenta la cultura patriarcal, el hombre podía presionar a su pareja para que renuncie a su trabajo ya que con ello conseguiría disfrutar del derecho de estabilidad. Por otro lado, favorecería a las familias monoparentales que por lo general suelen ser madres que trabajan y a su vez tienen la custodia de sus hijos.

## CONCLUSIONES

El trabajo es una actividad fundamental del ser humano. Aunque anteriormente estaba asociado a un castigo divino, o a la esclavitud, y era visto como algo degradante para el ser humano (como lo veían los griegos y los romanos, entre otros); hoy día está asociada con la libertad, con la autonomía e independencia. Actualmente, en el marco de las sociedades posmodernas, las relaciones de trabajo se han ido reconfigurando paulatinamente y cada vez son más las personas que luchan por abrirse un camino de manera independiente apoyándose en los medios tecnológicos, como los denominados freelancer que persiguen optimizar su trabajo (mayor productividad y mayor lucro en menor tiempo) ejerciendo su profesión.

El mundo laboral cada vez se hace más exigente y competitivo. Profesionales de cualquier parte del mundo compiten entre sí por determinadas plazas de trabajo; los avances tecnológicos si bien generan fuentes de empleos, también cierran o dejan obsoletos otros muchos; la población mundial sigue creciendo y los derechos laborales deben regirse por el principio de progresividad por lo que con el transcurrir del tiempo cada vez más las condiciones de trabajo deben ser mejores.

Todo esto podrían ser los primeros síntomas de un cambio en el modo de producción como lo conocemos actualmente, que no es otra cosa que el capitalismo. Ello requerirá el compromiso pleno del Estado con la sociedad, la familia y los individuos para ajustarse a una realidad emergente que apunta a un máximo beneficio para cada una de las partes (empleador- trabajador) de manera sostenible, productiva y rentable. El empleador siempre buscará un máximo de ganancia con su empresa, el trabajador buscará la mejor estabilidad, remuneración y máximos beneficios, y la tarea del Estado será procurar que se cumplan las garantías y derechos constitucionales en materia laboral pero también mantener los índices de desempleo en números bastante bajos.

Se estima que el empleador, siempre que la situación de un país sea favorable, tenderá a tener ganancias y su empresa será estable. El Estado, por su parte, tendrá como obligación cumplir y hacer cumplir las garantías y derechos en materia laboral que están estipuladas en las leyes, aunque tal objetivo muchas veces esté por encima de sus propias capacidades. La parte más vulnerable, en la realidad, sigue siendo el

trabajador que muchas veces se ve obligado a trabajar en condiciones por debajo de lo estimado, con remuneraciones insuficientes y aun obteniendo un empleo estable queda a merced de los criterios del empleador que siempre puede apelar al despido intempestivo.

Se ha comprendido también que debe haber una armonía entre los derechos del trabajador y las aspiraciones económicas del empresario. Si bien un mercado grande asegura mayores ganancias a pesar de que exista una legislación proteccionista a favor del trabajador, en los mercados pequeños parece más conveniente flexibilizar las leyes para hacerlas más atractivas a los inversionistas. Esto no sería en detrimento del trabajador quien, de todas maneras, a mediano y largo plazo ser vería beneficiado porque se incrementaría el mercado laboral a medida que crezcan los sectores de la industria y comercio. Es decir, que a medida que un Estado pretende imponerle pagos onerosos al empleador, en esa medida desestimula la inversión y por lo tanto las oportunidades de trabajo se estancan o disminuyen, de manera tal que paradójicamente, afectaría a la población que trata de proteger.

El despido intempestivo es una figura jurídica que está contemplada en el Código Orgánico y que tiene analogías con otras figuras jurídicas en legislaciones comparadas como las de Colombia, Perú y Venezuela que comprenden el despido injustificado o sin causa justa, y en el caso del país caribeño ha sido más severo y explícito en su intención de erradicar dicha figura porque atenta contra los derechos de los trabajadores. En efecto, el despido intempestivo en nada favorece al trabajador, es una opción que favorece exclusivamente al empleador, aunque tenga que pagarlo muy caro. Para las grandes empresas tiene menos significancia porque sus ganancias a espuestas compensan rápidamente las remuneraciones legales que debe percibir el trabajador despedido. Pero también habría que alegar que una empresa próspera tiene mayor estabilidad laboral que las empresas pequeñas e inclusive la mediana en las que costear el despido de un trabajador puede influir peligrosamente en sus finanzas. Pero las pequeñas empresas, sobre todo, precisamente por sus apretados ingresos, también tiende a ser menos inestable para un trabajador y cualquier contratiempo puede obligarlo a tomar decisiones radicales como, por ejemplo, recortar el personal.

Una revisión a las instancias judiciales ha permitido confirmar que existe una marcada actividad en las demandas por materia laboral. Se infiere que el despido intempestivo juega un rol fundamental en el incremento de dichas demandas y que además el despido intempestivo puede camuflarse en otros empleos y así atenuar su gravedad. En cuanto a las sentencias, es posible que el trabajador, a pesar de ser el débil jurídico, puede perder sus derechos a una indemnización justa si no conoce sus derechos y si no está debidamente asesorado. Los procesos judiciales, que puedan llegar a casación, como ya se ha demostrado, podrían complicarse por errores u omisiones de fondo y de forma que cometan ambas partes. Podría pensarse incluso que el empleador, quien en el caso del despido intempestivo sabe a priori cuándo terminará la relación laboral, podría urdir elementos probatorios para evitar realizar pagos onerosos. Incluso podría aprovecharse de la buena fe del trabajador, o simplemente de su desconocimiento en la materia, y ahorrarse pruebas que podrían perjudicarlo posteriormente y en un eventual juicio, poder alegar, *verbi gratia*, que desconoce la relación laboral porque procuró que no existieran elementos probatorios que lo vinculasen con el demandante.

Por tal motivo es clave que los trabajadores sean los primeros en conocer a profundidad cuáles son sus derechos y garantías para poder exigirlos y defenderlos de los empleadores que, a fin de cuenta, más allá de la armonía en el trabajo que pueda alcanzarse, representan la contraparte en la relación laboral. Estar asesorado jurídicamente e incluso unido con otros trabajadores en caso de grandes empresas con un colectivo significativo, donde existan opiniones consensuadas como un bloque en oposición al empleador, permitirá que los derechos y garantías de los trabajadores perduren y se fortalezcan. Esta actitud incluso debe mantenerse contra el Estado, que también puede llegar a ser empleador y, porque con respecto al ámbito laboral privado, juega un rol de juez y no de parte en la relación.

Finalmente, la figura del despido intempestivo debe replantearse; flexibilizarse para que tanto el empleador como el trabajador puedan tener beneficios y una relación de mutua ganancia. El trabajador necesita estabilidad para poder tener planes a futuro, formar y mantener una familia, y consolidar otros proyectos individuales; siempre será injusto que un trabajador se despedido sin causa justa. El Estado y la sociedad tienen el compromiso de consolidar los preceptos constitucionales establecidos en la Carta Magna y ese debe ser uno de los retos fundamentales en el derecho laboral.

## RECOMENDACIONES

Aunque para muchos la relación laboral guarda un inevitable antagonismo, la llamada lucha de clases, esta percepción de la realidad corresponde más al contexto del siglo XIX e incluso del XX; en el vigente siglo, dicho paradigma debe superarse y dar paso a concepciones más conciliatorias entre las partes donde ambas busquen y encuentren mecanismos para un ganar-ganar. Aunar el trabajo en equipo, la resiliencia y la proactividad son estrategias para fortalecer positivamente las relaciones laborales en las empresas privadas y en definitiva cualquier institución con considerable número de personas.

Gracias a las históricas luchas de los proletarios, el Estado y las organizaciones internacionales han hecho valiosos aportes en un esfuerzo por hacer las relaciones laborales más horizontales y menos verticales. Aunque es evidente que el empleador, quien posee los medios de producción, tiene una clara ventaja con respecto al trabajador, progresivamente los derechos de este último han tenido que ser respetados y hoy día, las leyes y las instancias judiciales entienden que debe defenderse e incluso favorecerse al trabajador. Por lo tanto, las luchas laborales no deben cesar hasta que desaparezcan las injusticias en el ámbito laboral, al menos en el marco legal, el cual debe ser acatado por las partes, y el despido intempestivo es una figura que ciertamente debe sustituirse por otras más idóneas.

Al trabajador, por su parte, le corresponde, como débil jurídico, tener mayor conciencia de los procesos históricos en materia laboral; también aprender y defender sus derechos laborales. Aunque no es el propósito que vea al empleador como su contraparte, si debe procurar que los organismos del Estados y los instrumentos jurídicos se inclinen a su favor, o al menos garanticen con equidad una estabilidad necesaria para el trabajador; en este camino, una de las metas de la lucha laboral debe ser convertir al despido intempestivo en otra obsoleta figura de la ignominiosa y superada historia de opresión del empleador hacia el asalariado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Agustín, M. (1989). La Doble Explotación de la Mujer en el Capitalismo. Nueva Sociedad, 93-104.
- Alarcón, M. (1979). Derecho al trabajo, libertad profesional y deber de trabajar. Revista de Política Social, 5-39.
- Alberdi, J. (1854). Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina. Valparaíso: El Mercurio.
- Alberdi, J. (2001). Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina. Buenos Aires: La Cultura Argentina.
- Arias, F. (2006). El proyecto de Investigación. Caracas : Episteme.
- Ávila, R. (2012). Los derechos y sus garantías. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho.
- Bobbio, N. (1993). Dicionário de Política. Brasilia: Universidade de Brasilia.
- Boletín Oficial de la OIT. (1987). Informe final del Grupo de Trabajo sobre normas Internacionales de Trabajo . Ginebra .
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires: Heliasta.
- Calderón, J. (2016). Despido Intempestivo en Ecuador ¿Influye en la inversión extranjera? Compendium, 20-34.
- Cedocut. (25 de 7 de 2017). Cedocut denuncia despido intempestivo de 67 trabajadores de Textil Ecuador S.A. Obtenido de Confirmado.net: Cedocut denuncia despido intempestivo de 67 trabajadores de Textil Ecuador S.A.
- Cholango, M. (2013). El Despido Intempestivo constituye una flagrante violación de los Derechos Constitucionales de la clase obrera en la ciudad de Quito en el año 2011” . Quito : Universidad Central del Ecuador .
- Código del Trabajo . (2015). Quito: Codificación No. 2005017.
- Código Sustantivo del Trabajo. (13 de septiembre de 2017). Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co>
- Constitucion de la Republica del Ecuador . (2008). Ecuador : Registro Oficial 449 .
- Corte Constitucional, 009-16-sep-cc (Corte Constitucional septiembre de 2016).
- Cueva, L. (2010). Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- De la Cueva, M. (2003). Derecho Individual de Trabajo. México: Porrúa.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos . (10 de 09 de 2017). Obtenido de <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.
- Diario el Telegrafo. (10 de 09 de 2017). Obtenido de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/politica/2/ecuador-cumple-los-61-convenios-suscritos-con-la-oit>
- Enríquez, J. (2013). El despido intempestivo y su influencia en el derecho laboral ecuatoriano. Guayaquil: Universidad de Guayaquil.
- Espinosa, G. (1986). La Mas Practica Enciclopedia Jurídica. Quito : Editorial Instituto de Informática Legal.
- Fernando, M. (1996). La revolución que nadie soñó o la otra posmodernidad. Caracas: Nueva Sociedad .
- Ferrajoli, L. (2004). Derechos y Garantías: la ley del más débil. Madrid: Editorial Trotta.
- García, M. (1971). Curso del derecho del trabajo. Barcelona: Ariel.
- Gómez, R. (2012). Derecho Laboral I. Tlalnepantla: Red Tercer Milenio.
- Guzman, R. (1980 ). Nueva Didáctica de Derecho Laboral . Caracas : Trillas .
- Hernández, C. (2015). El Despido Intempestivo en Relación al Cambio de Ocupación sin consentimiento del Trabajador, frente al principio Constitucional de estabilidad laboral y el Buen Vivir. Santo Domingo: Universidad de los Andes.
- Lamas, M. (2009). Trabajo y familia. Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social. Santiago de Chile: PNUD-OIT.
- Ley General del Trabajo. (14 de septiembre de 2017). Obtenido de <http://www4.congreso.gob.pe>
- Ley Orgánica del Trabajo, los trabajadores y las trabajadoras . (14 de septiembre de 2017). Obtenido de <http://www.minpptrass.gob.ve>
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. (13 de septiembre de 2017). Obtenido de <http://ppless.asambleanacional.gob.ec>
- Machicado, J. (2010). Historia del Derecho del Trabajo. Sucre, Bolivia: Ediciones New Life.
- Mayorga, J. (2008). Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral. Cuenca: Carpol.
- Mellado, C. (2015). Constitución, Pactos Internacionales y Derecho del Trabajo. España: Revista Jurídica de Derechos Sociales.
- OIT . (2003). Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento. Zúrich.

- OIT. (1974). Estudio General de los informes Relacionados con la Recomendación sobre la terminación de la Relación de trabajo . Ginebra .
- OIT. (02 de 09 de 2017). Obtenido de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_104680.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_104680.pdf).
- OIT. (03 de 09 de 2017). Obtenido de [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/publication/wcms\\_087694.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_087694.pdf).
- Ortega, J. (13 de 11 de 2016). El despido intempestivo es la queja más común en juzgados. Obtenido de El Comercio: <http://www.elcomercio.com/actualidad/juzgados-despidointempestivo-desempleo-ecuador-casos.html>
- Ossorio, M. (2015). Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Guatemala: Datascan.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (12 de 09 de 2017). Obtenido de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>.
- Perez, B. (1993). Derecho del Trabajo . Buenos Aires .
- RAE. (2006). Diccionario Esencial de la Lengua Española. Madrid: Espasa.
- Reyes, L. (2012). Derecho Laboral. Tlalnepantla, México: Red Tercer Milenio.
- Reyes, L. (16 de 06 de 2017). Derecho Laboral. Obtenido de [http://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-24-Derecho\\_laboral.pdf](http://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-24-Derecho_laboral.pdf).
- Richter, J. (2013). El Trabajo en el Derecho del Trabajo. Revista Latinoamericana de Derecho Social, 179-215.
- Rodriguez, M. (10 de septiembre de 2017). BBVA. Obtenido de ¿Puede la longevidad transformar las sociedades?: [www.bbva.com](http://www.bbva.com)
- Savater, F. (1997). Política para Amador. Bogotá: Ariel.
- Senplades. (2013). Buen Vivir Plan Nacional 2013-2017. Quito: Senplades.
- Sieyes, E. (2002). Qu'est-ce que le Tiers État? París: Editions du boucher.
- Tayupanda, B. (2014). El Despido Intempestivo en los Contratos Individuales de Trabajo y sus Garantías Constitucionales en el Ecuador . Loja : Universidad Nacional de Loja .

## **DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN**

Yo, **Chávez Mera Franklin Iván**, con C.C. # **1306872274**, autora del trabajo de titulación “**GARANTÍAS Y DERECHOS DE LOS TRABAJADORES ANTE EL DESPIDO INTEMPESTIVO EN EMPRESAS PRIVADAS**”, 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, 26 de agosto del 2017.

f. \_\_\_\_\_

**Chávez Mera Franklin Iván**

**C.C. 1306872274**



<b>REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA</b>			
<b>FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN</b>			
<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	Garantías y derechos de los trabajadores ante el despido intempestivo en empresas privadas		
<b>AUTOR(ES)</b>	Chávez Mera Franklin Iván		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Ab. Erika Segura Ronquillo, Mgs.		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Derecho		
<b>TÍTULO OBTENIDO:</b>	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	26 de agosto del 2017	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	87
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Laboral, Constitucional		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Despido intempestivo, derechos laborales, trabajo, trabajador, empleador.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT:</b>	<p>El presente trabajo es un estudio sobre los derechos y garantías del trabajador en las empresas privadas en Ecuador ante el despido intempestivo. El despido intempestivo es una figura jurídica que persiste en la legislación pero que atenta contra la estabilidad emocional, mental y económica del trabajador. En primer lugar, se estudiará el marco conceptual, diferenciando el despido intempestivo de otros conceptos claves en el derecho laboral. Asimismo, se analizará el marco legal con los aspectos más importantes del despido intempestivo. Se realizará una comparación de la legislación ecuatoriana con la legislación de otros países de la región en cuanto a dicha figura jurídica; y finalmente, se formulará una propuesta legal que incluya una solución a la problemática reafirmando la estabilidad laboral del trabajador</p>		
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	Teléfono: +593-979021378	E-mail:ivan-mera@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	Nombre: Ab. Paola Toscanini Sequeira, Mgs.		
	Teléfono: 593-43704160		
	E-mail: paola77@hotmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			