



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DERECHO

TEMA:

Análisis y Crítica del Despido Ineficaz en el Ecuador

AUTORA:

GARCÍA BERMÚDEZ, STEFANY KELLY

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

TUTOR:

Salmon Alvear, Carlos David

Guayaquil, Ecuador

6 de septiembre del 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **García Bermúdez Stefany Kelly**, como requerimiento para la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**.

TUTOR

f. _____
Salmon Alvear, Carlos David

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 6 días del mes de septiembre del año 2017



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **García Bermúdez Stefany Kelly**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **Análisis y Crítica del Despido Ineficaz en el Ecuador** previo a la obtención del Título de **ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 6 días del mes de septiembre del año 2017

LA AUTORA

f. _____
García Bermúdez, Stefany Kelly



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **García Bermúdez, Stefany Kelly**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **Análisis y Crítica del Despido Ineficaz en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 6 días del mes de septiembre del año 2017

LA AUTORA:

f. _____
García Bermúdez, Stefany Kelly



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: [TESIS FINAL.docx](#) (D30426996)
Presentado: 2017-09-07 15:03 (-05:00)
Presentado por: mwright@vidalwrightlaw.com
Recibido: maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: TESIS FINAL Kelly Garcia - Carlos Estarellas [Mostrar el mensaje completo](#)
1% de estas 12 páginas, se componen de texto presente en 2 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	-
+		monografia final 2.docx	-
+		FINAL TESIS.docx	-
+	Fuentes alternativas		
+	La fuente no se usa		

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

f. _____

SALMON ALVEAR CARLOS DAVID

f. _____

STEFANY KELLY GARCÍA BERMÚDEZ

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, por el amor infinito y las miles de bendiciones recibidas.

A mis padres, por ser siempre incondicionales y darme su apoyo en todo momento, por todos los esfuerzos que realizaron para ayudarme a cumplir mis metas.

A mi hermana, por ser mi constante motivación y compañera de vida.

A mi tutor, Dr. Carlos Salmón Alvear, por su paciencia, dedicación y por compartir conmigo sus conocimientos académicos y sobre todo por enseñarme grandes lecciones de vida.

DEDICATORIA

A Dios, porque este logro no sería posible sin su amor y presencia en mi vida.

A mi familia, por haberme ayudado a culminar esta etapa y haber creído siempre en mí.

A mis amigas, quienes han estado constantemente en mis tristezas y alegrías, con las que he compartido estos años de mi educación profesional, con su compañía todo fue siempre más fácil.

A la memoria de mi amigo Fernando Naveda, por haberme regalado infinitas alegrías y llenar de mucha luz mi vida, porque supo enseñarme que los amigos no se pierden, viven por siempre en los mejores recuerdos. ¡Que nos volvamos a ver!



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

AB. MGS. MARÍA ISABEL, LYNCH FERNÁNDEZ
DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

AB. MARITZA GINETTE, REYNOSO DE WRIGTH
COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

AB. EDUARDO JAVIER, MONAR VIÑA
OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho

Periodo: UTE A-2017

Fecha: Septiembre, 06 del 2017

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***“Análisis y Crítica del Despido Ineficaz en el Ecuador”***, elaborado por la estudiante ***STEFANY KELLY GARCIA BERMUDEZ***, certifica que durante el proceso de acompañamiento la estudiante ha obtenido la calificación de ***DIEZ/DIEZ (10/10)*** lo cual la califica como ***APTA PARA LA SUSTENTACIÓN***.

DR. SALMON ALVEAR CARLOS DAVID

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	13
DESARROLLO	14
1. ESTABILIDAD LABORAL	14
1.1 CONCEPTO.....	14
1.2 GARANTIAS.....	15
1.3 CLASES DE ESTABILIDAD	16
2. DESPIDO INEFICAZ	17
2.1 DEFINICION.....	17
2.2 NORMATIVA ECUATORIANA.....	17
3. GRUPOS PROTEGIDOS	19
3.1 MUJERES EMBARAZADAS, EN GESTACION O MATERNIDAD 19	
3.2 DIRIGENTES SINDICALES	21
4. CRITICAS A LA NORMATIVA DEL DESPIDO INEFICAZ	23
CONCLUSIONES	26
REFERENCIAS	27

RESUMEN

El despido ineficaz es una figura jurídica del derecho laboral, cuya finalidad es otorgarles protección a los trabajadores y garantizarles una estabilidad laboral absoluta, esta figura fue incluida en la legislación ecuatoriana en el año 2015 con una reforma al código de trabajo. La normativa aclara que la protección es solo para trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, y para los dirigentes sindicales, por lo cual no todos los trabajadores de nuestro país cuentan con estabilidad absoluta. Este trabajo busca demostrar mediante el análisis de toda la normativa relacionada con el despido ineficaz, que a pesar de que la inclusión de esta figura en el Ecuador es un gran avance como medida de protección a los trabajadores, siguen habiendo vacíos legales y reformas que podrían realizarse a la norma referente que beneficiarían a los trabajadores y pararía con las arbitrariedades por parte de los empleadores.

Palabras Claves: Derecho Laboral, despido ineficaz, estabilidad laboral, mujeres embarazadas, dirigentes sindicales, medida de protección.

ABSTRACT

Ineffective layoff is a legal concept in labor law; its goal is to protect the employees and grant them absolute job stability. This concept was introduced to the Ecuadorian constitution in 2015, after a labor law reform. This measure clearly establishes protection only to expectant and new mothers, and to syndicate leaders, leaving the majority of the Ecuadorian workforce without absolute job stability. This paper seeks to demonstrate through the analysis of every law related to ineffective layoffs, that, although this new legal concept was introduced recently in Ecuador and it is a major advance in workforce protection, there are still major gaps and loopholes, opening opportunities for corrections and reforms that could greatly benefit workers and would put an end to the abuse by employers.

Keywords: Labor Law, Ineffective layoff, job stability, pregnant women, syndicate leaders, workforce protection.

INTRODUCCIÓN

El Despido Ineficaz en el Ecuador, es un tema que por su no tan larga vigencia en la legislación ecuatoriana, no ha sido objeto de un amplio estudio para determinar así la efectividad de esta institución al momento de ser aplicada.

La presente investigación está basada en la figura del Despido Ineficaz en la legislación ecuatoriana, con la finalidad de conocer cómo opera la aplicación de esta institución en el país y a su vez argumentar, cómo la protección que esta norma otorga a los grupos protegidos (dirigentes sindicales y mujeres embarazadas) termina siendo inconstitucional e incompleta como mecanismo de estabilidad laboral.

A pesar de considerarse que la implementación del despido ineficaz fue un gran avance como medio de protección a grupos sociales que son vulnerables, quedan ciertos grupos al margen de esta protección otorgada por la norma referente al despido ineficaz.

En el primer capítulo, se desarrollara el tema de la estabilidad laboral, por ser esta la fuente y esencia del despido ineficaz.

El segundo capítulo de esta investigación, se centra exactamente en el Despido Ineficaz, establece su definición y analiza la normativa que regula esta figura para poder comprender mejor de que trata esta figura de protección de los derechos laborales a grupos vulnerables.

Por lo que el tercer capítulo, nos da a conocer más sobre cuáles son los grupos vulnerables que la normativa del despido ineficaz protege y nos ayuda a comprender porque tienen el privilegio de estos derechos.

Y finalmente el cuarto capítulo de la investigación, luego de haber analizado todo el despido ineficaz, realiza una crítica con puntos que se cree son importantes y que la normativa limita.

DESARROLLO

1. ESTABILIDAD LABORAL

1.1 CONCEPTO

La estabilidad laboral ha sido un tema discutido a nivel mundial por diversos juristas e incluso por varios políticos, debido a la importancia que tiene el trabajo, en la economía tanto en la individual como en la social.

Son varios los juristas y autores los que se han referido a la estabilidad laboral y la han conceptualizado, algunos de estos son:

“La estabilidad es una aspiración permanente del trabajador, mayor aun del trabajador no capacitado, que constituye un elevado porcentaje de la población económicamente activa del Ecuador. No obstante, ella nunca fue bien aceptada por el empleador, y en nuestros días, es vigorosamente combatida. Esta vez, a diferencia del pasado, con el apoyo del Estado, con el argumento de que su eliminación y/o reducción son necesarias para estimular la inversión y crear puestos de trabajo.” (Trujillo Vasquez, 2008)

“Es el derecho que tiene una persona para permanecer en el trabajo durante su vida laboral” (Andrade Barrera, 2009)

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

El propósito de la estabilidad laboral es el de otorgarle y garantizarle al trabajador una protección para que este mantenga su empleo, y lo realiza poniéndole límites a la libertad del patrono en el momento de tomar decisiones que podrían afectar el bienestar de los trabajadores, impidiendo

así que se produzcan despidos arbitrarios que provoquen algún tipo de problema a los trabajadores o incluso también a los patronos.

En el Ecuador se implementaron más garantías y se trató de perfeccionar la estabilidad laboral para todos los trabajadores, con la eliminación del contrato a plazo fijo y se estableció el contrato individual de trabajo a tiempo indefinido, estos cambios se dieron en el año 2016, con la reforma del Código de Trabajo, y se consideró que con la desaparición del contrato a plazo fijo, quedaría totalmente garantizada la estabilidad laboral de los trabajadores.

1.2 GARANTIAS

La legislación ecuatoriana no garantiza la estabilidad laboral de una manera idónea, lo que hace es procurar el pago de indemnizaciones en el momento de que un empleado es despedido por una causa injustificada o sin haber cumplido lo que la ley dispone, por lo cual se considera que la estabilidad laboral que se ofrece en el Ecuador es una estabilidad relativa

Al estudiar la estabilidad laboral, siempre se ha creído que el responsable absoluto de la interrupción de esta es el empleador, dejando interrogantes sobre porque no se considera que el empleado pudo ser el que ocasionare que su estabilidad laboral se viera afectada.

Se debe tener en cuenta y es pertinente mencionar que las empresas o los lugares de trabajo no necesariamente gozan de una estabilidad al 100%, las empresas también son susceptibles a los cambios de la economía, y al no contar con una estabilidad a largo plazo, resulta casi imposible ofrecer una estabilidad permanente a sus trabajadores.

Por lo que en la actualidad al momento de hablar de la estabilidad laboral, se debe tener en cuenta tanto a los empleadores como a los empleados, y la responsabilidad de mantener esta estabilidad debe en todo momento recaer en la responsabilidad de los dos. Ambos deben garantizarse el uno al otro la suma de valor a las actividades o servicios que ofrezcan o realicen.

1.3 CLASES DE ESTABILIDAD

Son dos las clases de estabilidad laboral que son reconocidas por la doctrina:

- La estabilidad relativa o durabilidad, que es referente a la mínima garantía que tiene el trabajador y que es indemnizable en el caso de que se le despida injustificadamente.
- La estabilidad absoluta o perdurabilidad, que es la que consolida el vínculo entre el empleador y trabajador, por lo que solo puede ser despedido si existiere una causa grave o justificable.

Una definición un poco más precisa de la estabilidad absoluta, es que esta consiste en el derecho que tiene el trabajador para conservar su empleo mientras él así lo desee y el empleador no tenga una causa justificada para despedirlo, es decir que prohíbe totalmente que el empleador termine la relación laboral.

Mientras que la estabilidad relativa permite que el empleador mantenga la facultad para despedir en cualquier momento siempre y cuando cumpla con el pago de la indemnización al trabajador.

Con respecto al tema de la estabilidad, en nuestro país esta figura ha ido cambiando con el transcurso del tiempo hasta el año 2011 solo los empleados del sector público contaban con estabilidad absoluta y todos aquellos regulados por el Código de Trabajo con estabilidad relativa; luego con la reforma del Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público todos los empleados tanto del sector público como privado gozaban de estabilidad relativa y finalmente con la entrada en vigencia del despido ineficaz se siguió con la misma corriente de estabilidad relativa para ambos sectores; público y privado pero dejando a determinados grupos de personas con el beneficio de contar con una estabilidad absoluta.

2. DESPIDO INEFICAZ

2.1 DEFINICION

La figura del Despido Ineficaz se dio a conocer con la entrada en vigencia de La Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, esta figura jurídica le otorga una protección especial a un grupo determinado de trabajadores que se consideran vulnerables como lo son las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y los dirigentes sindicales.

Para tener una idea un poco más clara de lo que conlleva el despido ineficaz hacemos referencia a lo dicho por los abogados Alberto Montalvo y Andrés Chong Qui Toris:

“Se debe entender como despido ineficaz, cuando la decisión unilateral del empleador, esto es el despido, no tiene validez, es decir es ineficaz, porque viola garantías que protegen circunstancialmente a la persona trabajadora.” (Montalvo Landín, 2016)

“La Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que incorpora el concepto de “despido ineficaz” en nuestra legislación, como un despido intempestivo que recae sobre mujeres embarazadas o como consecuencia de su condición de gestación o maternidad y dirigentes sindicales” (Chong Qui Toris, 2015)

Se implementó esta figura jurídica en nuestra legislación, con la finalidad de proteger la estabilidad laboral de los trabajadores, al menos la de un grupo determinado de ellos que se consideran vulnerables, y que ahora cuentan con mayor seguridad laboral, sabiendo que de ocurrir el despido por parte de sus patrones podrán ejercer la acción del despido ineficaz y así conservar su empleo.

2.2 NORMATIVA ECUATORIANA

A raíz de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar en el año 2015, se incorporo en la legislación del Ecuador la figura del Despido Ineficaz, la cual permite que las

mujeres embarazadas o dirigentes sindicales que hayan sido despedidos de su trabajo sin causa alguna, puedan recuperar su trabajo a través de un proceso judicial, que garantizara la reparación integral de los derechos vulnerados a los trabajadores afectados.

La más reciente reforma del Código de Trabajo Ecuatoriano recoge la figura del Despido Ineficaz en el artículo 195.1, y determina que el despido será ineficaz, cuando se despidan intempestivamente a trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad. De igual manera será ineficaz el despido si se trata de dirigentes sindicales que se encuentren cumpliendo sus funciones.

En cuanto a la acción del despido ineficaz la ley establece que en cuanto se produzca el despido por parte del empleador, el trabajador que ha sido afectado deberá acudir ante el Juez del Trabajo para lo cual tendrá un plazo de 30 días y así poder ejercer su acción. Una vez admitida la demanda, el juez deberá realizar la citación a la parte empleadora en el plazo de 24 horas, en la misma providencia el juez podrá establecer como medida cautelar que el trabajador afectado sea reintegrado a sus actividades laborales, así lo establece el artículo 195.2 del Código de Trabajo, al igual que determina que la audiencia deberá llevarse a cabo en el plazo de 48 horas contadas desde la citación.

Cuando ya haya culminado el proceso judicial para probar la ineficacia del despido, se debe sobreentender que la relación laboral siguió en pie y nunca se vio interrumpida por el despido por lo cual se obliga al empleador a cumplir con el pago de todas las remuneraciones del tiempo que duro el proceso, agregándole a estas un 10%.

El trabajador que se vio afectado por el despido, una vez que se haya declarado la ineficacia por parte del juez, tiene la posibilidad de elegir entre continuar en su puesto de trabajo o la de cobrar una indemnización por el valor de lo que recibiría normalmente en su remuneración por un año agregada a esta la indemnización que de igual manera le correspondería por el despido intempestivo según lo dispuesto en el artículo 188 del Código del trabajo, esto es de acuerdo al tiempo que el trabajador haya prestado sus

servicios y también la bonificación que se encuentra estipulada en el artículo 185 del mismo código, del 25% del equivalente a la última remuneración mensual por cada año de trabajo.

Con respecto a la postura del empleador, si este no accediere a reintegrar al trabajador en sus funciones, podrá ser sancionado según lo establece la normativa del COIP en su artículo 282, el cual sanciona a la persona de 1 a 3 años por el delito de incumplimiento de las decisiones legítimas de autoridad competente, en este caso dicha autoridad sería el juez de trabajo.

El artículo 195.3 además de establecer todo lo anteriormente expuesto, hace referencia a otros grupos sociales a los que también se protege parcialmente mediante el despido ineficaz. Los trabajadores que sean despedidos por discriminación como es el caso de los adultos mayores, personas discapacitadas, orientación sexual u otros que se puedan considerar discriminatorios pueden demandar la ineficacia de su despido y así acceder a la indemnización que ofrece la norma pero no el derecho a ser reintegrados a su trabajo.

3. GRUPOS PROTEGIDOS

La protección que otorga el despido ineficaz es especializada para un determinado grupo de personas que son considerados como grupos vulnerables. Siendo estos grupos vulnerables los conformados por:

- Mujeres embarazadas o cuyo estado este asociado a su condición de gestación o maternidad.
- Dirigentes Sindicales

3.1 MUJERES EMBARAZADAS, EN GESTACION O MATERNIDAD

Las mujeres embarazadas son consideradas como un grupo vulnerable, debido a que en la etapa en la que atraviesan el embarazo y durante todo el proceso de la maternidad, son más susceptibles de sufrir cambios tanto en su estado físico como en el psicológico, cambios que incluso podrían afectar su salud o la de sus hijos, siendo esta la razón principal por la que se busca protegerlas y garantizarles la conservación de sus derechos laborales y

todos aquellos estipulados en la Constitución como a cualquier otro trabajador.

La Constitución de la Republica, es la que principalmente hace referencia a estos derechos que protegen a la mujer y que buscan evitar que se de cualquier tipo de discriminación en su trabajo o en cualquier momento por su condición de género o por el hecho de que esta se encuentre en estado de embarazo, son algunos los artículos emanados de la Constitución que respaldan a la figura del despido ineficaz en cuanto a la protección de la mujer embarazada y por lo tanto son importantes mencionar.

Uno de los artículos a los que hacemos referencia es el artículo 43, debido a que menciona específicamente los derechos que se les garantiza a las mujeres embarazadas y a las que se encuentren en periodo de lactancia, por lo cual está relacionado con el despido ineficaz, entre estos derechos se encuentran el de no ser discriminadas por su embarazo en diversos ámbitos siendo el ámbito laboral el más importante de mencionar; el de otorgarle todo tipo de protección y cuidado de su salud integral durante el embarazo, parto y posparto; entre otros.

Otro de los derechos con los que cuenta la mujer trabajadora, se encuentra recogido en el artículo 331 de la Constitución, y es el segundo inciso de este artículo que se relaciona de manera directa con el despido ineficaz al establecer la prohibición de discriminar a la mujer en su trabajo, siendo considerado el despido por embarazo, un acto de discriminación hacia ella.

Así mismo el artículo 332 está claramente referido a la protección de la maternidad en materia laboral y por lo tanto es la disposición de la constitución más relacionada con la figura del despido ineficaz, ya que hace referencia a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, y en su último inciso determina específicamente la prohibición del despido de la mujer trabajadora que se encuentre en condición de gestación y maternidad.

Como podemos darnos cuenta antes de que se legislara la figura del despido ineficaz, la mujer ya contaba con la garantía de protección a sus derechos que le otorgaba la constitución, además el código de trabajo antes

de la última reforma también otorgaba protección a las mujeres pero con ciertas limitantes.

Antes de que se reformara el código de trabajo, su artículo 154 ofrecía protección a la mujer trabajadora, pero solo mientras esta se encuentre en estado de embarazo, es decir el empleador tenía la posibilidad de esperar que transcurran los 9 meses y luego de este tiempo despedirla de su trabajo, ofreciendo únicamente a la mujer una indemnización, esta es la razón por la que se consideraba que esta norma solo ofrecía una protección limitada, ya que solo iba dirigida al tiempo en el que la mujer estuviera embarazada, a diferencia de lo agregado en la reforma del código de trabajo que extiende esta protección a las mujeres durante el periodo de lactancia.

Con respecto a la indemnización que recibía la mujer, antes solo se las indemnizaba según la ley por despido, mientras que con la protección que otorga el despido ineficaz, la indemnización es mejor remunerada.

Otro de los cambios favorecedores que dejó la última reforma al código de trabajo, es el de que la carga de la prueba se reinvierte, esta vez le corresponde al empleador probar el despido intempestivo, cuando anteriormente le correspondía a la mujer embarazada.

Luego de realizadas las reformas al Código de Trabajo, se le asegura la estabilidad laboral a la mujer embarazada, en virtud del principio de inamovilidad, y es importante hacer hincapié en que la protección que da la norma a la trabajadora, es durante el embarazo y durante cualquier estado que se encuentre asociado a su condición de gestación o maternidad, para lo cual la trabajadora deberá probar su condición presentando a su empleador, certificados médicos que hayan sido emitidos por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social u otro que sea facultativo.

3.2 DIRIGENTES SINDICALES

Los dirigentes sindicales son aquellos que cumplen la función de ser los representantes de los trabajadores ante sus patronos, en cuanto a la defensa de sus intereses. Tanto la Constitución de la República como el

Código de Trabajo, establecen el derecho de los trabajadores a formar libremente sus asociaciones sindicales y a su vez el de pertenecer a estas.

En cuanto a la constitución, el artículo 326 establece varios de los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo y es exactamente en el numeral 7 que hace referencia a los grupos sindicales, disponiendo que se debe garantizar a todos los trabajadores el derecho de formar sindicatos y otras formas de organización de manera libre.

Por su parte el Código de Trabajo en su Título V denominado “De las Asociaciones de Trabajadores y de los Conflictos Colectivos”, nos indica todo lo que necesitamos conocer sobre estas asociaciones a las que los trabajadores tienen derecho.

Entre los artículos de mayor relevancia que regulan a los sindicatos esta el artículo 440, estableciendo que todos los trabajadores sin necesitar de una autorización de sus patronos tienen el derecho de constituir sindicatos y de pertenecer a ellos.

Con respecto a los integrantes de los sindicatos, para ser parte del sindicato según el artículo 448 del Código de Trabajo, la voluntad de estos deberá estar expresada por escrito, de lo contrario el interesado no formara parte del sindicato y así mismo el artículo 449 del mismo código determina que todo aquel que quiera formar parte de la directiva del sindicato deberá ser trabajador de la empresa sin importar el cargo que ejerza.

Finalmente el artículo 452 del Código de Trabajo hace alusión a la prohibición de despido de alguno de los trabajadores, que hayan o no asistido a la asamblea constitutiva, cuando estos ya han notificado de la constitución del sindicato, al inspector de trabajo.

Luego de analizada la legislación que hace referencia al derecho que tienen los trabajadores de formar libremente sus asociaciones y sindicatos, es importante mencionar que al igual que las embarazadas los dirigentes sindicales ya se encontraban protegidos antes de la última reforma del Código de Trabajo que incorporo la figura del despido ineficaz.

Anteriormente se prohibía el despido de los dirigentes sindicales durante el tiempo que dure su periodo y un año después de este, pero si aun a pesar de esta prohibición, era despedido por su patrono sin justificación alguna, este trabajador era indemnizado con la remuneración de un año, con la posibilidad de seguir perteneciendo a la directiva sindical mientras dure su periodo, pero la indemnización debía ser repartida a la asociación que dirigía por partes iguales, en la actualidad con la reforma realizada se elimina el método de indemnización del artículo 187 y es reemplazado por el actual en el cual el despido a estos directivos es considerado ineficaz al igual que el de las mujeres embarazadas.

Sin duda alguna la idea de proteger mediante el despido ineficaz a los trabajadores que formen parte de la directiva sindical, es para poder asegurarles a estos el libre ejercicio de sus actividades sindicales y evitar que sus patronos al verse molestos por manifestaciones u otras actividades que las asociaciones o sindicatos puedan realizar, decidan despedir a sus directivos intempestivamente.

El proceso a seguir por los dirigentes sindicales en el caso de ser despedidos intempestivamente, es el mismo que ya se explicó anteriormente para la mujer embarazada, con la única diferencia de que el dirigente sindical deberá presentar como prueba el nombramiento de su cargo otorgado por la asamblea constituida y el registro de la asociación o sindicato en el Ministerio de Trabajo.

4. CRITICAS A LA NORMATIVA DEL DESPIDO INEFICAZ

Teniendo como punto de partida el hecho de que en la actualidad, la violación de derechos de los trabajadores se ha vuelto una práctica cotidiana, es que las legislaciones buscan encontrar medios de protección a los que los trabajadores puedan recurrir en caso de que sus derechos se encuentren violentados.

Y es así como nace la figura del despido ineficaz en nuestra legislación con la finalidad de otorgar protección en cuanto a su estabilidad laboral a grupos de trabajadores vulnerables, y aunque una de las ideas de incluir el despido

ineficaz en la legislación ecuatoriana, fue el de asegurar una estabilidad absoluta, el Ecuador sigue siendo un país que de manera general solo cuenta con estabilidad relativa, debido a que solo un mínimo grupo de trabajadores son los que pueden acceder a la estabilidad absoluta que ofrece el despido ineficaz.

Y a pesar de que la implementación de esta figura ha sido un gran avance en nuestro país como medida de protección a la estabilidad laboral, la normativa aún tiene algunas falencias o se la puede considerar inconclusa.

A mi criterio esta norma debería abarcar más grupos de trabajadores que también son despedidos discriminatoriamente, lo que las convierte en grupos vulnerables, y así ofrecerles la misma estabilidad absoluta con la que ahora gozan las mujeres en estado de gestación o maternidad y los dirigentes sindicales.

El articulado del despido ineficaz otorga protección a los dirigentes de los sindicatos, cuando en realidad para ser una norma justa debió otorgar esta protección no solo a la directiva, sino que se tuvo que considerar a todos los miembros del sindicato, ya que ellos corren los mismos riesgos de ser despedidos por formar parte de la asociación o sindicato.

Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 195.3 menciona a “otros despidos por discriminación”, haciendo referencia a que toda persona que haya sido despedida arbitrariamente por otros tipos de discriminación, tiene el derecho de percibir la misma indemnización que se recibe por despido ineficaz, pero deja a estos trabajadores sin la posibilidad de ser reintegrados a sus trabajos.

Es claro que el dejar a estos grupos vulnerables por fuera de la estabilidad absoluta que se les ofrece a las mujeres embarazadas y a los dirigentes sindicales se está faltando a varias disposiciones constitucionales que buscan garantizar los derechos de manera equitativa a todos los ciudadanos que se encuentren en una situación de vulnerabilidad por ser discriminados.

Otra de las falencias de la norma, se encuentra en que esta no determina el tiempo en que durara la prohibición de despido para la trabajadora, es decir

no expresa con exactitud hasta que momento la mujer se encuentra amparada, por lo cual se ha recurrido a tomar como referencia el periodo de lactancia de 12 meses que se le otorga a la mujer en el artículo 155 del Código de Trabajo. Esta falta de contenido de la norma, le da la posibilidad al empleador de que para respetar lo exigido en la ley espere que transcurra el tiempo del embarazo y el otorgado por periodo de lactancia, para que luego de culminados estos dos pueda despedir a la mujer dejándola en estado de desamparo ya que en muchas ocasiones la mujer es el sustento económico de su hijo, lo que afectaría tanto a la estabilidad laboral de la madre trabajadora como al cuidado integral del niño, y al bienestar de los dos como ciudadanos.

Por otra parte, la norma establece que el trabajador que ha sido despedido intempestivamente y que se encuentra ante la posibilidad de presentar la demanda por despido ineficaz, solo cuenta con 30 días para presentar dicha demanda según lo establece la ley, si en ese plazo no presento la demanda, perderá totalmente toda protección que se le otorgaba por haber sido despedido de manera ineficaz.

Una vez que ha culminado el plazo de los 30 días la acción prescribe, por lo tanto el trabajador no podrá ejercer su derecho de ser reintegrado ni el de percibir la indemnización especial que otorga el despido ineficaz. El tiempo de prescripción para ejercer esta acción debería ser aumentado o en el caso de que el tiempo transcurrido ya no permita el reintegro, por lo menos se debe alargar el plazo o eliminar la prescripción para que el trabajador pueda reclamar la indemnización a la que tiene derecho por despido ineficaz.

CONCLUSIONES

- El despido ineficaz sin duda alguna contiene disposiciones que benefician a los trabajadores y abrió el camino para que en el Ecuador se empiece a emplear la estabilidad absoluta, pero se debe comprender claramente que esta estabilidad solo es aplicable a determinados grupos.
- Con el despido ineficaz, se les garantiza totalmente a las mujeres embarazadas la imposibilidad de ser despedidas. La legislación pasada a pesar de haber establecido complicaciones para el despido, aun dejaba una brecha abierta y la posibilidad de que ocurra este despido, brecha que muchos empleadores usaron sin importar los gastos en los que incurrían, mientras que en la actualidad la reforma impide totalmente este despido, imponiendo penas privativas de libertad a los empleadores en caso de buscar una manera de realizar el despido.
- Al otorgar protección a la madre embarazada o en periodo de lactancia, no solo se la protege a ella, si no al bienestar del recién nacido.
- Debería establecerse una información más exacta en relación al periodo que tiene la mujer luego de salir del embarazo para su protección, para así no tomar de referencias otras leyes si no poder contar con la información en la misma norma.
- Los plazos que estipula la norma tanto para la citación como para la prescripción de la acción, son muy cortos, considerando el tiempo que necesitan tanto el trabajador como el patrono para poder realizar los trámites necesarios y relacionados al tema.
- El índice de discriminación en la sociedad ecuatoriana en general es altísimo, discriminación que se ve reflejada muy a menudo en ámbitos laborales en los cuales se priva totalmente a los trabajadores de sus derechos, llegando al punto de ser explotados laboralmente por diversas condiciones sociales o personales, por lo que se debería otorgar la protección completa del despido ineficaz a todos los casos de despido por discriminación.

REFERENCIAS

- Aczel , M. (2004). *Instituciones del Derecho Individual del Trabajo*. Buenos Aires: La ley.
- Andrade Barrera, F. (2009). *Derecho Laboral Diccionario y Guia de la Legislacion Ecuatoriana*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión.
- Chong Qui Toris, A. (23 de Abril de 2015). *Derecho del Trabajo*. Obtenido de <http://derechodeltrabajo.ec/el-derecho-de-readmision/>
- Codigo del Trabajo. (16 de Diciembre de 2005). Quito, Ecuador.
- Código Orgánico Integral Penal. (10 de Enero de 2014). Quito, Ecuador.
- Constitución de la República de Ecuador. (20 de Octubre de 2008). Montecristi, Ecuador.
- Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el Hogar. (20 de Abril de 2015). Quito, Ecuador.
- Montalvo Landín, A. (Abril de 2016). *INFOCSI*. Obtenido de http://www2.ucsg.edu.ec/infocsi/dmdocuments/empresa_ley.pdf
- Trujillo Vasquez, J. C. (2008). *Derecho del Trabajo*. Quito: Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Viteri Llanga, J. (2006). *Derecho Colectivo del Trabajo*. Quito: Produgrafil Center.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **García Bermúdez Stefany Kelly**, con C.C: # 0942122102 autora del trabajo de titulación: **Análisis y Crítica del Despido Ineficaz en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **ABOGADA 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, **6 de septiembre de 2017**

f. _____

Nombre: **García Bermúdez Stefany Kelly**

C.C: **0942122102**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	Análisis y Critica del Despido Ineficaz en el Ecuador		
AUTOR(ES)	García Bermúdez, Stefany Kelly		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Dr. Salmon Alvear, Carlos David		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	06 de septiembre del 2017	No. DE PÁGINAS:	29
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Laboral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Derecho Laboral, despido ineficaz, estabilidad laboral, mujeres embarazadas, dirigentes sindicales, medida de protección.		
RESUMEN/ABSTRACT:			
<p>El despido ineficaz es una figura jurídica del derecho laboral, cuya finalidad es otorgarles protección a los trabajadores y garantizarles una estabilidad laboral absoluta, esta figura fue incluida en la legislación ecuatoriana en el año 2015 con una reforma al código de trabajo. La normativa aclara que la protección es solo para trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, y para los dirigentes sindicales, por lo cual no todos los trabajadores de nuestro país cuentan con estabilidad absoluta. Este trabajo busca demostrar mediante el análisis de toda la normativa relacionada con el despido ineficaz, que a pesar de que la inclusión de esta figura en el Ecuador es un gran avance como medida de protección a los trabajadores, siguen habiendo vacíos legales y reformas que podrían realizarse a la norma referente que beneficiarían a los trabajadores y pararía con las arbitrariedades por parte de los empleadores.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTORES:	Teléfono: +593-998311920	E-mail: kellygarciabermudez@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso de Wright, Maritza		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			