

**La caducidad de la ineficacia del despido intempestivo y las indemnizaciones de la
garantía de inamovilidad laboral.**

**"The expiry of the ineffectiveness of untimely dismissal and the indemnities of
employment security."**

Luis Argudo González

María González Espinoza

Ariana Zúñiga Robles

Universidad de Guayaquil

luis.argudog@ug.edu.ec; magoretty.ganzaleze@ug.edu.ec; ariana.zunigar@ug.edu.ec

Resumen: Este artículo científico aborda la necesidad y relevancia de argumentar en favor de la protección económica y sancionatoria de las indemnizaciones para trabajadores afectados por la caducidad de la ineficacia del despido intempestivo. Se enfoca en el despido ineficaz como un acto ilegítimo que viola el derecho humano al trabajo y la estabilidad laboral. La investigación revisa eventos significativos que han influido en la evolución del tema y establece argumentos jurídicos respaldados por derechos constitucionales. Explora la figura del dirigente sindical, destacando el fuero sindical y su extensión a la directiva provisional según la Corte Nacional de Justicia. Se analiza la protección automática de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral y cómo esto afecta la interpretación errónea sobre la pérdida de derechos e indemnizaciones especiales debido a la caducidad de la ineficacia del despido.

Palabras claves: Dirigentes sindicales, mujer embarazada, indemnizaciones, estabilidad laboral, despido ineficaz, inamovilidad, caducidad.

Abstract: This scientific article addresses the need and relevance of arguing in favor of economic and punitive protection for compensations to workers affected by the expiration of the ineffectiveness of untimely dismissal. It focuses on ineffective dismissal as an illegitimate act that violates the human right to work and job stability. The research reviews significant events that have influenced the evolution of the topic and establishes legal arguments supported by constitutional rights. It explores the figure of the union leader, highlighting union privileges and their extension to the provisional leadership according to the National Court of Justice. It analyzes the automatic protection of pregnant women in the labor sphere and how this affects the erroneous interpretation on the loss of rights and special indemnities due to the expiration of the ineffectiveness of the dismissal.

Keywords: Union leaders, pregnant woman, compensation, job stability, ineffective dismissal, immobility, expiration.

1. INTRODUCCIÓN

La presente investigación se enfoca en un análisis exhaustivo de en el ámbito laboral ecuatoriano: la protección económica y a su vez de carácter sancionatorio, de las indemnizaciones que deben percibir los trabajadores en mención de configurarse la caducidad de la ineficacia del despido intempestivo y como tal lo sujetos protegidos y su rol como tal el de los dirigentes sindicales y la protección de las mujeres embarazadas en el entorno laboral, así como la ineficacia del despido en estos contextos y las indemnizaciones a las cuales se encuentran sujetos el grupo de trabajadores antes mencionados. Estos temas son de gran relevancia en la legislación laboral y los derechos fundamentales de los trabajadores.

Desde los albores de la humanidad, los registros y pruebas disponibles han determinado que las normas sustantivas que son dirigidas a proteger los derechos y en este caso los derechos de las y los trabajadores, son producto de la lucha social, de la conquista sindical y la lucha de la mujer en los puestos de trabajo, es por ello, que el Estado ecuatoriano se ha visto obligado por la presión social en promulgar normativas que sirvan para la protección de los derechos de los distintos grupos y clases trabajadoras.

La Constitución de la República del Ecuador, así como el Código de trabajo, establecen la existencia de una forma de protección de los derechos laborales, en contra del arbitrio efectuada por parte del empleador, figura jurídica a la que se conoce como despido ineficaz, el cual determina las distintas indemnizaciones que se les otorgarán a los grupos que se protege mediante dicha figura.

En el territorio ecuatoriano, han subsistido grandes cambios, en los cuales se le ha otorgado, brindado y entregado gran relevancia al respeto, así como protección a derechos tales como la dignidad y libertad de todas y cada una de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, sin otorgarle importancia a la existencia de diferencias entre cada uno de ellos. La lucha por los derechos de los trabajadores o como los denominamos en la actualidad Derechos Laborales, ha tenido grandes reformas con el único objetivo de asegurar la ejecución de los mismos prescritos en la Norma Supremas.

La finalidad del presente texto es realizar un análisis exhaustivo acerca del despido ineficaz, así como establecer la utilidad y las falencias de dicha figura jurídica, dicha información será de uso vital para garantizar el cumplimiento efectivo de los derechos laborales.

1.1. Metodología

La metodología utilizada dentro del presente texto se engloba dentro del paradigma cualitativo. La investigación se encuentra basada en las distintas normativas existentes en el territorio ecuatoriano relacionadas con el despido ineficaz y las indemnizaciones de sujetos protegidos con la garantía de inamovilidad por su condición de vulnerabilidad en la relación laboral, así como la lectura minuciosa realizada a determinadas sentencias y fallos emitidos por la Corte Nacional de Justicia y distintos aportes realizados por tratadistas nacionales y extranjeros.

2. Desarrollo

2.1. Antecedentes del Despido Ineficaz.

Históricamente los seres humanos han sufrido un conjunto de formas de discriminación en todos y cada uno de los ámbitos en el que se encuentren inmersos, siendo el área laboral una de las afectadas. Los trabajadores han sufrido abusos y carencias en sus formas y lugares de trabajo, así como en los valores por concepto de remuneración que se les ha otorgado por parte de sus empleadoras, agregando a ello que no existía ningún tipo de estabilidad laboral, que les asegurara una vida digna para ellos y sus familias, por cuanto, existía la posibilidad de retirarlos de sus puestos de trabajo sin causa justa y sin ningún tipo de indemnización. Es por ello, que con el paso de los años los trabajadores han organizado movimientos sociales con la finalidad de pelear por sus derechos, obteniendo el efectivo goce de varios de ellos como el establecimiento de la limitación de jornadas laborales.

Durante un período prolongado, se ha observado una notoria y preocupante disparidad de género en el ámbito laboral. Un incesante conjunto de mujeres con conocimiento pleno, avanzado y con habilidades notables han enfrentado dificultades para avanzar en sus carreras y, en ciertos casos, se han visto compelidas a asumir trabajos que no concuerdan con su experiencia y cualificaciones. La búsqueda de los derechos de las mujeres ha sido una larga travesía que, como cualquier esfuerzo constante, ha llevado a avances notables y significativos. Sin embargo, hasta el momento, no se ha logrado un cumplimiento efectivo y completo de los derechos de este conjunto, como los de las mujeres embarazadas o aquellas que estén asociadas con su estado de gestación. Es de vital importancia recalcar que antes de la promulgación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se consideraba la vulnerabilidad de la mujer y la protección de la misma solo en su etapa de embarazo, por cuanto, los

empleadores solían y tenían la capacidad de dar por terminada dicha relación laboral al llevarse a cabo el proceso de parto, sin embargo, en la actualidad mediante la normativa laboral existente se determina la protección hasta dentro de su proceso de lactancia y hasta incluso dentro del periodo fiscal de la misma.

Un grupo que de la misma forma que en el caso anteriormente descrito, ha sufrido violaciones a sus derechos, son aquellos pertenecientes al conglomerado de trabajadores quienes propenden el cargo de líderes sindicales, por cuanto para los empleadores la existencia de organizaciones sindicales fuertes y que mediante sus líderes impongan el cumplimiento de sus derechos, estableciendo fuertes resistencias, es una amenaza vital, por lo que al ser la cara visible de la organización se encuentra en condiciones de vulnerabilidad.

Para Navarro y Acosta la estabilidad laboral constituye una garantía y cuidado al riesgo sufrido por parte de los trabajadores, por cuanto menciona que la inamovilidad es un derecho consagrado, una garantía de protección a favor de determinados trabajadores que se encuentran en situación íntimamente vinculadas con los fines esenciales del Estado, mediante al cual al patrono le está prohibido no solo despedirlos sino que tampoco puede trasladarlos o desmejorarlos, salvo aquellos casos en los cuales exista justa causa para ello, lo cual debe ser calificado previamente por la autoridad competente. (Navarro & Alejandro, 2016)

La figura de inamovilidad se ha convertido en uno de los principios más importantes de los derechos laborales, es por ello que Aguilar realiza una definición respecto a ello, manifestando que es una protección temporal que cubre a algunos trabajadores tomando en cuenta su condición tanto así que su protección constituye un hecho primordial para los Estados y sus normativas, la cual se hace eficaz al momento en el cual una autoridad designada por el Estado procede a analizarla previo que surta efectos. (Aguilar, 2015). Ecuador, al considerarse como un Estado constitucional de derechos y justicia ha ido desarrollando y modificando la normativa existente respecto al área laboral, mediante determinadas figuras con la finalidad de tratar de cuidar y proteger a los trabajadores del incorrecto manejo existente por parte de los empleadores, respecto de sus derechos y de las constantes amenazas de culminar la relación laboral.

2.2.Sujetos Legitimados

2.2.1. Garantía de inamovilidad y condición de vulnerabilidad

El principio de inamovilidad es desarrollado de manera más efectiva con la promulgación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar el 20 de abril del 2015, por cuanto, era necesario garantizar la estabilidad laboral para aquellos grupos prioritarios determinados en el Carta Magna del territorio ecuatoriano, protección que podemos observar que se encuentra estatuida en la figura de despido ineficaz en las distintas normativas laborales.

A los largo de los años han existido determinadas formas de establecer estabilidad laboral para los trabajadores de los distintos sectores, encontrando a aquellos pertenecientes al sector publico quienes gozaban de estabilidad laboral absoluta así como quienes se encontraban regidos por el Código del Trabajo, puesto que propendían de estabilidad laboral relativa y “con la vigencia del despido ineficaz, se genera grupos de personas beneficiarias de la estabilidad absoluta o del principio de inamovilidad, los demás públicos y privados mantienen la estabilidad relativa.” (2016)

Cabe destacar que tal como se encuentra plasmado dentro de la normativa laboral, el despido ineficaz tiene como finalidad la protección del principio de inamovilidad, cuyo objetivo específico es la protección de los grupos antes mencionados y velar que no se efectúe violación alguna al derecho de igual, obteniendo así, estabilidad laboral indefinida, mientras sobrevenga la condición de vulnerabilidad, lo genera un candado que impide que el empleador viola la ley. La Inamovilidad laboral no es más que: El mecanismo de protección que usa el Estado contra el hecho de ser despedido sin justa causa, es decir, que el derecho estabilidad absoluta en el trabajo está protegido con la investidura de la Inamovilidad laboral, pero también está limitado al hecho de que el trabajador no incurra en alguna causal de despido. (2011)

2.2.2. Dirigente sindical

Es aquel que ha sido designado dentro de una organización de trabajadores como representante de los mismos. Es quien se encuentra expuesto ante el empleador, siendo la cara visible de la organización, por lo que se encuentra en una posición de alta

vulnerabilidad respecto de su estabilidad y frente al empleador. Los dirigentes sindicales son importantes porque son la columna vertebral de su sindicato. Sin representación en el lugar de trabajo, no habría nadie que actuara como vínculo entre los miembros, el empleador y el sindicato y nadie que organizara, representara y negociara en nombre de las personas en el lugar de trabajo. (Herrera, S.G, 2015)

La Corte Nacional de Justicia en múltiples decisiones ha hecho referencia a la libertad que poseen los trabajadores para poder realizar y gestionar la creación de organizaciones sindicales, es así como lo ha establecido dentro del proceso judicial de Atariguana Angamarca Luis Remigio en contra de Gobierno Autónomo Descentralizado de San Juan Bosco, mediante el cual determina:

“...señala de manera categórica que, de existir notificación al inspector del trabajo que evidencie que los trabajadores se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, el empleador está prohibido de desahuciarlos o despedirlos, esta es la garantía de inmovilidad lo que se denomina en la doctrina como fuero sindical...” (2015)

2.2.3. Nacimiento del Fuero Sindical

El fuero sindical desde la perspectiva de la Organización Internacional de Trabajo nace desde el momento que los trabajadores han decidido reunirse en Asamblea General para conformar una organización sindical, y los trabajadores han sido designados como dirigentes de la organización.

Desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana este fuero, este principio de inamovilidad nace desde la notificación que hacen los trabajadores al inspector de trabajo en donde le hacen conocer que han decidido conformarse en Asamblea General y conformar una organización sindical. El Código de Trabajo expresa:

Art. 452.- Prohibición de despido.- Salvo los casos del Art. 172, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores que hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva. (Código de Trabajo, 2005)

Y bajo la aplicación del principio pro operario la Corte Nacional de Justicia ha determinado que esta garantía efectivamente nace desde la notificación al inspector de trabajo donde se le hace conocer que se han reunido los trabajadores en asamblea general:

La interpretación del Art. 452 del código del trabajo será que el período de protección de estabilidad de los trabajadores iniciará con la notificación al inspector del trabajo respecto del proceso de constitución de una asociación sindical, siendo la notificación al empleador sólo con fines informativos. (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, 2022)

A este respecto, cabe preguntarse si ¿Tienen calidad de dirigente sindical los miembros de la primera directiva?, para lo que es pertinente hacer referencia a la Corte Nacional de Justicia:

Resolución No. 0662-2013

Juicio No. 1105-2012

Asociación de trabajadores

Ratio decidendi: La directiva provisional que cobró vida el 16 de diciembre de 2010, con la expedición del Acuerdo Ministerial No. 236, debe ser considerada como la “primera directiva”, para los efectos previstos en el Art. 452 del CT; y, por tanto, es la que debe tomarse en cuenta para decretar la duración del período de protección contemplado en la mencionada norma legal. (Resolución No. 0662-2013, 2012)

La Corte Nacional de Justicia, mediante la Sala de lo laboral, a través de sentencia de fecha 8 de junio de 2021 en el recurso de casación N° 13352-2014-0219, emitida por parte de la Jueza Ponente Dra. Katherine Muñoz Subía, ha determinado:

De lo expuesto, tenemos que la norma en referencia no ha previsto que la garantía proteja únicamente a los dirigentes sindicales principales o condicione los efectos con ocasión de los suplentes. Además, se debe entender que las funciones de dirigentes sindicales no son exclusivas de los principales, el nombramiento de tal calidad es para unos y otros durante el período previsto.

Como se ve, si nos remitimos a una interpretación literal del Art. en referencia, no se advierte un trato diferente para el dirigente sindical suplente. Tampoco se refiere a la calidad de “principal” o “suplente” como para afirmar que se trata de circunstancias que -en razón de un estatus particular afecten la posibilidad de la

aplicación de la garantía invocada. Adicionalmente, la hipótesis normativa no prevé como condición que el trabajador miembro suplente de la directiva se principalice para acceder a la mencionada garantía de dirigentes sindicales.

También vemos que la garantía para los dirigentes sindicales ha sido concebida en general por la legislación, es decir, exigiendo como único requisito que el trabajador sea “miembro de la directiva de la organización de trabajadores” sin exigir un estatus de principal.” (Resolución N° 0150-2021, 2021)

2.2.4. Duración del Fuero Sindical.

La ley determina que este fuero durara incluso hasta un año después de haber dejado de ejercer la calidad de dirigente sindical, para la protección posterior al trabajador. Así lo determina el Código de Trabajo:

Art. 187.- Garantías para dirigentes sindicales. - El despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido.

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

Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el Art. 172 de este Código. (Código de Trabajo, 2005)

También son considerados dirigentes sindicales aquellos que tengan calidad de suplentes o alternos, puesto que ellos también conforman la estructura funcional de la organización, esto ha sido ratificado mediante le precedente jurisprudencial “los dirigentes suplentes de las asociaciones de trabajadores tienen las mismas garantías que los dirigentes principales, de acuerdo con el Art. 187 del Código del Trabajo” (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, 2022)

2.3.Mujeres en estado de gestación, maternidad o lactancia.

Las mujeres que se encuentren en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad, al encontrarse en una condición de vulnerabilidad, están amparadas por la garantía de inamovilidad, pues al estar expuestas en el sistema capitalista de la necesidad de producción, y por los permisos de maternidad y lactancia que tienen las mujeres, afecta al sistema de producción, por lo que está en una condición de vulnerabilidad de su puesto de trabajo.

El fuero de maternidad, consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, presume que el despido de la mujer trabajadora durante el tiempo de embarazo o en los tres meses posteriores al parto es por razón de su estado de gravidez. Igual sucede con el fuero sindical, debido al cual el trabajador es más vulnerable a ser despido por la actividad sindical que desempeña, que en todos los casos va en contra de los intereses capitalistas del empleador. (2003)

El Código Laboral de Ecuador, en los artículos 153 y 154, establece disposiciones legales que incorporan los derechos constitucionales, prohibiendo la terminación del contrato debido al embarazo de una empleada. Además, prohíbe la sustitución permanente y el despido injustificado, excepto en los casos de terminación legal del contrato.

2.3.1. Nacimiento de la garantía de inamovilidad.

Solo con la condición de gestación nace la protección de la mujer embarazada, no hay obligación de la trabajadora de hacer conocer su condición para que opere la garantía.

El tratadista Mario de la Cueva, señala: "La Inamovilidad Laboral. - Ocurre cuando se le niega al patrono, de manera total y absoluta, su facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente se permite la disolución por causa justificada" (1980)

El Código de Trabajo determina:

Art. 153.- Protección a la mujer embarazada. No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el Art. anterior. (Código de Trabajo, 2005)

Art. 154.- Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto.

-

Salvo en los casos determinados en el Art. 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo. (Código de Trabajo, 2005)

La Corte Nacional de Justicia, determinó una errada e inconsistente resolución por cuanto mencionaba dentro de la misma la obligatoriedad por parte de la mujer embarazada de notificar al empleador de su estado de gestación, imponiendo así la condición que sino se da a conocer mediante dicho accionar al empleador de su estado de gravidez, no existirían garantías y menos aún la posibilidad de reclamar todas y cada una de las indemnizaciones por las cuales se encuentra amparada, por lo que expidió una resolución regresiva de derechos, por cuanto hace referencia a la necesidad de determinadas características para que se produzca la protección de los derechos a la mujer embarazada, por cuanto dicha resolución se encuentra publicada en el Suplemento del Registro Oficial 873, de 31 de octubre del 2016, la cual determina:

“Art. 3.- DECLARAR COMO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el siguiente punto de derecho: “Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el Art. 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora” (2016)

Por lo que este precedente deberá ser observado por la Corte Constitucional por ser de carácter regresivo, puesto que la violación de la ley no puede beneficiar al infractor, por lo que tienen estabilidad laboral frente a cualquier acto que realice el empleador que quiera afectar a este derecho.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha estudiado las prerrogativas otorgadas por el orden constitucional a las mujeres embarazadas, como elementos indispensables para asegurar su igualdad material, considerando que a pesar de tener similitudes con el resto de trabajadores y trabajadoras, la condición del embarazo, en tanto un estado de

desventaja y de necesidad de protección, constituye un elemento relevante que demanda de los empleadores un trato diferenciado. Es así que la Corte Constitucional mediante Sentencia No. 072-17-SEP-CC- dentro del caso No. 1587-15 EP, ha mencionado que una mujer en estado de embarazo, dentro del ámbito laboral se encuentra en una posición en parte similar y en parte diversa en relación con el resto de sus compañeros de trabajo, pero el embarazo constituye una diferencia más relevante que las similitudes que comparte con ellos, lo cual exige un trato prioritario y especializado en el ámbito público y privado.

Si bien recibió el mismo trato en relación al resto de funcionarios de su institución, cuyas partidas habían sido suprimidas, las consecuencias de dicho trato profundizaron el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba a causa del embarazo, dificultando con ello el ejercicio de sus derechos al trabajo y salud, considerando que una mujer de 33 semanas de embarazo difícilmente conseguiría un trabajo de manera inmediata que le ayude a afrontar los gastos que representa el embarazo, parto y maternidad, y como consecuencia de aquello dificultando el ejercicio de su derecho a la salud y la de su hijo, quienes necesitaban especial control y atención médica, a la cual difícilmente se puede acceder sin los recursos económicos y seguridad social que aseguran un puesto de trabajo. (Sentencia No. 072-17-SEP-CC, 2017)

2.3.2. Duración de garantía de inamovilidad.

Esta garantía dura hasta 12 meses después del permiso de maternidad en el sector público y privado. Esta regla tiene una particularidad, pues esta protección se extiende no solo al estado de embarazo, sino que además a las asociadas a su condición de gestación o maternidad.

En la legislación venezolana, el derecho y garantía de inamovilidad o estabilidad laboral se extiende al padre del recién nacido, así como a aquellos que propendan de un reconocimiento familiar como son los padres adoptivos:

Art. 339.- Licencia por paternidad. - Todos los trabajadores tendrán derecho a un permiso o licencia remunerada por paternidad, de catorce días continuos contados a partir del nacimiento de su hijo o hija o a partir de la fecha en que le sea dado o dada en colocación familiar por parte de la autoridad con competencia en materia de niños, niñas y adolescentes. Adicionalmente, gozará de protección especial de inamovilidad laboral durante el embarazo de su pareja hasta dos años después del parto. También

gozará de esta protección el padre durante los dos años siguientes a la colocación familiar de niños o niñas menores de tres años. (Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012)

2.3.3. **Ineficacia del despido en contra del padre o incluso del padre o madre adoptiva.**

A pesar de la no determinación en la Ley de Justicia Laboral, de la inclusión del Padre respecto a la condición de paternidad o a los padres adoptivos, la Ley Orgánica para Promoción del Trabajo Juvenil, Cesantía Desempleo, realiza una reforma al Código de Trabajo en la cual incluye un articulado innumerado después del 152, declarando un caso adicional de la ineficacia del despido

Art. 5.- A continuación del Art. 152, añádase el siguiente Art. innumerado:

Art.- Licencia o permiso sin remuneración para el cuidado de los hijos.- El trabajador o trabajadora, concluida la licencia o permiso por maternidad o paternidad, tendrán derecho a una licencia opcional y voluntaria sin remuneración, hasta por nueve (9) meses adicionales, para atender al cuidado de los hijos, dentro de los primeros doce meses de vida del niño o niña.

Esta licencia aplicará también para el caso de padres o madres adoptivos.

El período en que los trabajadores hagan uso de la licencia o permiso, conforme a lo establecido en el presente artículo, será computable a efectos de antigüedad.

Terminado el periodo de licencia o permiso de paternidad o maternidad respectivamente, el padre o la madre podrán solicitar dentro de los 3 días posteriores a la terminación de la licencia o permiso de paternidad o maternidad los fondos de cesantía que tuvieren acumulados, los mismos que serán entregados el día sesenta y uno (61) contados a partir de la presentación de la solicitud; y para tal efecto estos valores no se considerarán para otras prestaciones de la seguridad social.

Durante el periodo de licencia o permiso sin remuneración se garantizarán las prestaciones de salud por parte de la seguridad social, las cuales deberán ser reembolsadas por parte del Ministerio de Salud Pública.

Los contratos eventuales que se celebraren con un nuevo trabajador, para reemplazar en el puesto de trabajo al trabajador en uso de la licencia o permiso previstos en este artículo, terminarán a la fecha en que dicha licencia o permiso expire y estarán exentos del pago del 35% previsto en el segundo inciso del Art.

17 del Código del Trabajo, en estos casos su plazo podrá extenderse hasta que dure la licencia. (Código de Trabajo, 2005)

SI LUEGO DEL USO DE LA LICENCIA SIN REMUNERACIÓN A LA QUE SE ACOJA EL PADRE O LA MADRE FUESEN DESPEDIDOS POR ESTE HECHO, SE CONSIDERARÁ DESPIDO INEFICAZ

2.4.Derecho a la Estabilidad Laboral.

El Código de Trabajo determina el derecho a la estabilidad laboral de todas las personas que trabajen en relación de dependencia. Este derecho no puede ser menoscabado bajo ninguna circunstancia, con excepción del periodo a prueba, la estabilidad de los trabajadores está garantizada en la Constitución, en nuestra legislación interna y en los instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador. Solo el trabajador puede decidir dar por terminada la relación laboral por renuncia o desahucio en el sector privado, puede dar por terminada de manera legal la relación laboral, pues incluso la figura del desahucio propuesta por el empleador desapareció en nuestra legislación.

La permanencia o ya conocida estabilidad en el empleo no es un regalo otorgado generosamente por los empleadores, es importante destacar que se trata de un logro obtenido por el pueblo en su lucha contra un sistema capitalista opresivo y arbitrario que ha limitado el derecho al trabajo de las personas. La estabilidad laboral ha habilitado a la clase trabajadora a prosperar y a disfrutar plenamente de sus derechos, como acceso a vivienda, educación, atención médica, alimentación y tiempo libre.

El único mecanismo legal para poder dar por terminada una relación laboral (la misma que no es abrupta) es la solicitud al inspector de trabajo mediante la autorización de un visto bueno de esta autoridad de dar por terminada las relaciones de trabajo por haber incurrido en algunas de las causales establecidas en el Art. 172 del Código de Trabajo.

La seguridad laboral es fundamental para un empleado, ya que le da estabilidad tanto en la vida personal como profesional. Aumenta su confianza en sí mismo y aumenta su productividad. El empleado que está asegurado en su trabajo puede planificar y asegurarse de que, en caso de pérdida del trabajo, no tendrá que sufrir demasiadas dificultades financieras. El hecho es que, en las condiciones actuales, es difícil encontrar un empleo completamente seguro. Es vital lidiar con las incertidumbres para que no pierda sus niveles de eficiencia y productividad. (2010)

2.5.Despido Intempestivo.

Es un acto ilegítimo, pero más que eso es un ilícito, pues su ilicitud provoca la violación de un derecho humano que es el derecho al trabajo y a la estabilidad en el puesto de trabajo. No existe bajo ninguna figura el derecho del empleador de despedir al trabajador, pues no debemos confundir la autorización por dar por terminada las relaciones laborales por incumplimiento de una cláusula contractual o por incurrir en una causal establecida en el Código de Trabajo pues incluso el trabajador también puede denunciar a través del Visto Bueno el incumplimiento de una obligación patronal y solicitar la autorización de dar por terminada las relaciones de trabaja, que generan derechos similares al despido intempestivo.

Por tal el empleador no puede despedir a un trabajador, lo tiene prohibido, pero a pesar de aquello lo hace, este es castigado y sancionado, y el benefactor de esa sanción es el trabajador a quien le han vulnerado su derecho al trabajo y el de la estabilidad del mismo.

El Tratadista Julio Mayorga define al despido intempestivo de la siguiente forma:

Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causal legal que lo ampare, o cuando existiendo causal legal no observe el procedimiento establecido en el Código de Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo (2008)

Pero aquellos que están en condiciones de alta vulnerabilidad y se los ha blindado con la garantía de inamovilidad, no surte efecto alguno este ilícito, este acto ilegítimo llamado despido intempestivo. No existe despido justificado. El despido siempre será un acto del empleador unilateral, abrupto, violento, intempestivo, arbitrario, ilegal, ilegítimo, violatorio de derechos, que se produce en contra del trabajador o la trabajadora.

2.5.1. Ineficacia del despido

Se entiende por ineficacia del despido a la declaratoria de no existencia del hecho dañoso contra él o la trabajadora que se encuentra blindada protegida amparada bajo la garantía de inamovilidad de su puesto de trabajo.

Dicha ineficacia es declarada judicialmente y los efectos jurídicos de esta declaratoria, es la determinación que este acto no surte los efectos deseados por el empleador, esto es

la unilateralidad de terminar la relación laboral, y se lo tiene como inexistente para la realidad jurídica. Dentro de la Ineficacia del despido intempestivo para precautelar, tanto a la mujer embarazada como al dirigente sindical y de manera particular a este último para poder proteger la organización sindical en muchos casos en formación, se crea una medida que pre cautela la estabilidad laboral de estos sujetos, esta medida dispone el reintegro al trabajador a su puesto de trabajo independientemente de la decisión judicial que se pueda tomar en la solicitud de declaratoria de ineficacia del despido. Esta medida cautelar es resuelta en el Auto Inicial del Proceso.

Los efectos de las medidas cautelares son inmediatos y de obligatorio cumplimiento, ya que su incumplimiento genera un acto ilícito que es sancionado de conformidad con la legislación penal:

Art. 195.3.-Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. (Congreso Nacional de la República del Ecuador, 2005)

2.6.Ley Orgánica de Justicia Laboral y Trabajo Remunerado en el Hogar

Esta norma jurídica que entró en vigencia a principios del 2015, ingreso una nueva figura garantista de derechos, el despido ineficaz, a través del procedimiento de declaratoria de ineficacia del despido, esta figura es incluso un adelanto a las reformas del Código Orgánico General de Procesos, pues si bien es cierto dentro del Procedimiento Sumario consta la acción por despido ineficaz, fue esta ley que determino un procedimiento sumario para esta acción, pues la determinación de una audiencia única y la oralidad procesal incluso con las decisiones judiciales tomadas en audiencia en forma oral, fueron después adoptadas en el Código Orgánico General de Procesos, pero a pesar de aquello esta acción de características singulares a los demás procesos sumarios de este cuerpo normativo:

2.6.1. Proceso Garantista y Diferenciados

Hace referencia al proceso que garantiza el principio de inamovilidad que permite incluso solicitar medidas cautelares antes de la decisión judicial de fondo, e incluso no

hay la necesidad de probar el hecho del despido, solamente la condición y la relación laboral.

Tiene un procedimiento especial, los términos para que se realice la audiencia, así como para la contestación de la acción, se rige bajo otras reglas, pues la audiencia y los efectos de las decisiones judiciales tienen particularidades que producen una celeridad agresiva en el proceso algunos patronales dirían excesiva. Las pruebas que deben ser acreditadas por parte del accionante dentro de la acción de despido ineficaz, las pruebas son mínimas y básicas para estos efectos. Debe justificarse mediante cualquier medio probatorio la existencia de la relación laboral actual, mediante pruebas documentales tales como: Rol de pago, historia laboral, certificado de trabajo, fotografías, por medio de pruebas testimoniales como: Declaración de parte y Testigos y a través de Inspección Judicial.

Los dirigentes sindicales ya sea en calidad de principal o suplente solo deben justificar su condición de dirigente con una certificación del Ministerio de Trabajo que consta como parte de la directiva de la organización de trabajadores. Si se trata de dirigente de la directiva provisional, se debe además justificar que si se notificó a la autoridad de trabajo respecto a la constitución en asamblea general para la conformación de una organización de trabajadores. Como lo determina el Art. 452 del Código de Trabajo. En el caso de la Mujer Embarazada, debe justificar la existencia de su estado de gestación mediante certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo, es decir cualquier tipo de documento asociado a su condición de gestación o maternidad, como certifica médico que determine su maternidad producto del nacimiento de su hijo.

Respecto a la prueba necesaria y suficiente en el caso del padre con licencia, debe presentar certificado de nacimiento del menor y documentos que justifiquen los periodos de licencia sin remuneración. Otro de los casos comunes es respecto al padre o madre de niño o niña adoptivo, que se acreditara mediante los siguientes documentos: Certificado de nacimiento del menor, documentos que acrediten la adopción, así como aquellos que justifiquen los periodos de licencia sin remuneración. No se debe probar el despido, la mera negativa del accionado produce que el juez disponga el reintegro del o la trabajadora bajo la supervisión de la autoridad para el cumplimiento de la decisión judicial. ¿El empleador debe pronunciarse? Si existe negativa pura y simple, el COGEP obliga al demandado a pronunciarse con cada una de las afirmaciones que ha imputado el

accionante, determinado si las niega o las acepta, por lo cual ante la insistente negativa deberá entenderse que se ha producido un despido.

Respecto de la demanda por despido ineficaz, podrá solicitarse la imposición de medidas cautelares a favor del trabajador, y como única medida, la disposición del reintegro inmediato al puesto de trabajo, mientras dura el trámite, para lo cual el juez podrá disponer el auxilio de un inspector de trabajo para la verificación de esta orden de obligatorio cumplimiento. Que se pretende hacer con esta acción judicial: Ineficacia del Despido; Que el juez declare al despido como ineficaz el despido intempestivo y por tal como inexistente, nunca producido y además el pago de remuneración con el 10% de recargo, por lo que al declararse la inexistencia del despido, el trabajador o trabajadora, tiene derecho a su remuneración íntegra durante el tiempo que se intentó afectar su estabilidad, esta remuneración será la que debió gozar hasta la fecha de la sentencia con un 10% del recargo.

Art. 195.3.- Efectos. Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo. (Congreso Nacional de la República del Ecuador, 2005)

Y si esta acción prospera la sentencia deberá determinar la declaratoria de Ineficacia. Si se declara la ineficacia del despido procede a preguntársele al sujeto activo de los derechos, aquello a lo que se denomina: Decisión Soberana del Sujeto Activo, respecto al Reintegro o Indemnizaciones que traen consigo los siguientes beneficios: Garantía de Inamovilidad, Despido Intempestivo, Bonificación por desahucio, Indemnizaciones Especiales legales, Indemnizaciones especiales producto de contratación colectiva o acuerdos contractuales, Beneficios sociales

Art. 195.3.- Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo (Congreso Nacional de la República del Ecuador, 2005).

2.6.2. De la Caducidad – Decisión de la Corte Nacional de Justicia

Esta acción tiene un plazo para su interposición de 30 días desde que se ha producido el acto violento de despido intempestivo:

Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

El juez competente para conocer la ineficacia de esta acción es Jueza o el Juez del Trabajo, pero tiene plazo, cuyo vencimiento produce como efecto jurídico la caducidad para ejercer esta acción.

Esto no impide las acciones judiciales por despido intempestivo

Pero que ha resuelto la Corte Nacional de Justicia respecto a la caducidad de acción de despido ineficaz:

CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ EN MATERIA LABORAL

Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz previsto en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar; las Juezas y Jueces del Trabajo, **al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código.**

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

Art. 3.- El auto que declare la caducidad de la acción, será susceptible de recurso de apelación, conforme a la garantía al debido proceso contemplada en el Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución y en aplicación del Art. 147, inciso final, del Código Orgánico General de Procesos. (2016)

El hecho que se sustancie mediante el procedimiento sumario no significa que se apegue a todas las reglas de esta forma procesal de resolver controversias.

3. Discusión

Antes que se cree la figura de despido ineficaz, existía un tipo de indemnización que regía a la mujer embarazada, o a los dirigentes sindicales que compensaba la violación

de estabilidad de un sujeto protegido por su condición de alta vulnerabilidad. La lucha de los trabajadores y de las mujeres fue dirigida primero a proteger el empleo, a que la mujer embarazada no pueda ser arbitrariamente desvinculada de su puesto de trabajo y que los dirigentes, así como la organización sindical no pueda ser destruida por el ánimo y el deseo del empleador de desvincular a los trabajadores, y segundo a evitar el arbitrio y la violación de la norma por parte del empleador por el solo hecho de contar con capacidad económica, por el solo hecho de tener el recursos económicos suficiente para despedir al trabajador y realizar el pago de las distintas indemnizaciones, es como, decir: estoy cansado que estés embarazada, te vas y te pago tu despido; o despedía a toda la dirigencia sindical y destruía así la asociación sindical, vulnerando un derecho fundamental humano, que es el derecho a la asociación y sobre todo el derecho a la asociación laboral, consagrado por el convenio 87 y 98 de la Organización Internacional de Trabajo, los cuales determinan lo siguiente:

Art. 2.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas. (1948)

Art. 1.- 1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. (1949)

Es por ello, que para evitar el arbitrio del empleador, no solamente se habla de una indemnización, sino también de la ineficacia del despido, es decir, que su decisión no surte efectos jurídicos y que el cumplimiento de la ineficacia del despido pueda ser sancionado ya no solamente de forma pecuniaria, sino de manera coercitiva como un tipo penal denominado incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente,

obligando al empleador a limitar esa voluntad arbitraria y violenta en contra de los derechos, solo por ser quien tiene mayor capacidad económica en la relación de trabajo y logrando sostener a la organización sindical, propugnando que el dirigente sindical y la mujer embarazada se puedan sostener en el empleo, frente a esta decisión arbitraria.

Lo antes expuesto, es una conquista, debido que se está obligando al empleador a que no pueda despedir a sus trabajadores que se encuentren inmersos en las condiciones mencionadas con anticipación, así pague lo que desee pagar, por cuanto se encontrara en el deber de hacer caso a la ineficacia del despido, como pena de recibir un proceso penal. Es una lucha interesante, pues protege al grupo sindical, sostiene la lucha obrera y sostiene a la mujer embarazada que desea mantener su trabajo, pero bien, si él o los trabajadores deciden no continuar con la relación laboral, operará la misma indemnización planteada en la norma anterior, esto es doce remuneraciones de su última remuneración.

Sin embargo, la ley ha dejado un vacío oscuro, posiblemente interpretado por aquellos jueces y juezas que no son pro labore, regresivo de derechos, porque la norma indica que esta indemnización opera una vez declarada la ineficacia del despido, es por ello, que se sobreentiende que si no hay ineficacia del despido, no habría derecho a una indemnización especial, fuera de lo establecido en el Art. 188 del Código de Trabajo, siendo lo antes expuesto, un tanto, irracional, debido que la norma que modifica el legislador, no puede retroceder en los derechos.

Esto radica en el sentido de que la acción por despido ineficaz tiene una caducidad de 30 días, es decir, cumplidos los tiempos fatales, no se puede declarar la ineficacia, pues no podemos pedir al empleador que después de dos o tres años u ocho meses, reintegre al trabajador a su puesto de trabajo, pero el hecho que opere ineficacia del despido y como tal el objeto principal de la ineficacia, es producir el reintegro y sostener la fuente de empleo, esto no quiere decir que el trabajador o trabajadora que no presentó la demanda en 30 días pierde derechos de la indemnización especial por estabilidad, pues estaríamos consagrándole a quien viola la ley con la modificación normativa y si vamos a interpretar la norma, debe ser interpretada única y exclusivamente usando las herramientas de los derechos laborales, esto es el principio interpretativo pro labore, por lo que los 30 días que tiene como tiempos fatales el trabajador es para presentar la demanda que tiene como objeto producir la ineficacia del despido, más no la pérdida de derechos indemnizatorios

especiales, porque ya la norma anterior lo consagraba y lo que hizo el legislador fue mantenerla y crear aparte una garantía para evitar el arbitrio del empleador.

4. CONCLUSIONES

En conclusión, a lo largo de la historia, los trabajadores han enfrentado discriminación y abusos en el ámbito laboral. Para proteger sus derechos, se han establecido garantías legales como la inamovilidad laboral, que impide el despido injustificado y brinda estabilidad a los trabajadores. Además, se ha reconocido la vulnerabilidad de ciertos grupos, como las mujeres embarazadas y los dirigentes sindicales, otorgándoles protección adicional.

La figura del despido ineficaz se erige como una herramienta esencial para garantizar que los empleadores no puedan despedir injustamente a los trabajadores amparados por la ley. Este proceso judicial busca no solo proteger el empleo, sino también asegurar una remuneración justa para los trabajadores afectados, permite a los trabajadores impugnar despidos injustos y obtener la reinstalación en su puesto de trabajo. Estas medidas aseguran el respeto de los derechos laborales y la justicia en el ámbito laboral.

En un Estado constitucional de derechos y justicia como Ecuador, la evolución de la normativa laboral ha buscado corregir las injusticias laborales y promover la igualdad de género en el ámbito laboral. Sin embargo, aún existen desafíos para garantizar el cumplimiento efectivo de estos derechos, y es fundamental que tanto trabajadores como empleadores estén informados y comprometidos con el respeto a la ley laboral.

En definitiva, el texto destaca la necesidad de seguir trabajando en la protección de los derechos laborales y la equidad en el trabajo, con un enfoque en la justicia social y la igualdad de género como pilares fundamentales en la construcción de una sociedad más justa y equitativa. Finalmente sostenemos que cualquier interpretación normativa debe estar dirigida a mantener derechos adquiridos y que ninguna norma posterior pueda ser interpretativa de manera regresiva, sino reafirmando las conquistas laborales logradas a través de la organización sindical.

5. Referencias Bibliográficas

- Aguilar, R. (2015). *Estabilidad e inamovilidad laboral. Un esfuerzo de distinción*.
Obtenido de <https://vlex.com/vid/estabilidad-inamovilidad-laboral-esfuerzo-653315525>
- Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio Garantías Laborales a la Mujer Gestante,, 06-2016 (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador 2016).
- Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2012). *Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras*.
- Atariguana Angamarca Luis Remigio en contra de Gobierno Autonomo Descentralizado, 17731-2013-0910 (Corte Nacional de Justicia de la República del 2015).
- Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2005). *Código de Trabajo*.
- Corte Nacional de Justicia . (2016). *Suplemento del Registro Oficial 873*.
- Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador. (2016). *RESOLUCIÓN No. 05-2016*.
- Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador. (2022). *RESOLUCIÓN No. 02-2022*. Quito.
- Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador. (2022). *RESOLUCIÓN No. 03-2022*. Quito.
- Herrera, S.G. (2015). Situación, estrategia y contexto de los sindicatos en el Ecuador.
- Jessica, Q. (2016). El despido Ineficaz en la legislación ecuatoriana.
- Mario, D. I. (1980). El Nuevo derecho mexicano de trabajo.
- Mayorga, J. (2008). *Doctrina Teoría y Práctica en Material Laboral*. Cuenca-Ecuador.
- Navarro, M., & Alejandro, J. (2016). Obtenido de <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/idc39/art02.pdf>
- Organización Internacional de Trabajo . (1948). Co87-Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.
- Organización Internacional de Trabajo. (1949). Co98-Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva.

Pedraza E: Amaya G & Conde M. (2010). Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia.

Resolución N° 0150-2021, 13352-2014-0219 (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral 2021).

Resolución No. 0662-2013, 1105-2012 (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Laboral 2012).

Rojas, A. (2003). Fuero de Maternidad.

Sentencia No. 072-17-SEP-CC, 1587-15 EP (Corte Constitucional del Ecuador 2017).

Trabajador, O. I. (2011). Inamovilidad laboral.