



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 192 DEL
CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL DESPIDO
INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACIÓN
LABORAL”.**

Tesis previa a la obtención del
Título de Abogado.

1859
AUTOR:

Milton Ernesto González González

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Roberto Ochoa Herrera

Loja-Ecuador
2013

CERTIFICACIÓN

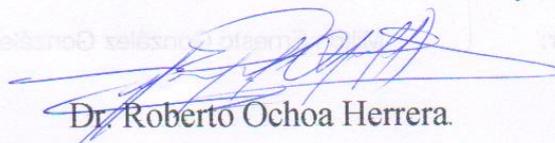
Dr. Roberto Ochoa Herrera

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA

Luego de haber revisado la presente tesis intitulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 192 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACIÓN LABORAL”**, mismo que, cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa para los fines legales pertinentes.

Loja, Julio del 2012



Dr. Roberto Ochoa Herrera.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Milton Ernesto González González, declaro ser autor del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual



Firma:

Cédula: 1900364777

Fecha: 25 de Abril del 2013.

Autor: Milton Ernesto González González

AGRADECIMIENTO

Con especial aprecio y consideración, como autor de este trabajo investigativo, agradezco la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de esta Tesis de Investigación, en especial al Dr. Roberto Ochoa Herrera Director de Tesis, por su valiosa y acertada dirección en la contribución al desarrollo de la misma, aportando con sus valiosas sugerencias para poder llevar adelante la tesis de investigación.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta tesis de investigación que se llevara a efecto, y a todos nuestros familiares y amigos que me ayudaron moral y espiritualmente.

A todos muchas gracias

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis, lo dedico con cariño y respeto en especial a Dios, a mis queridos padres, a mi familia y a mis amistades por ser el apoyo para continuar luchando día a día en la vida.

A mis compañeros, y profesores de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, prestigiosa institución educativa, con la finalidad de que esta investigación sea una fuente de consulta, en el Derecho del Trabajo

El Autor

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Nociones sobre protección Constitucional de los Derechos del trabajador

4.1.1.2. Principios de Estabilidad Laboral, intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos del trabajador.

4.1.2. El Trabajo Generalidades, Concepto

4.1.2.1. Contrato individual de trabajo,

4.1.2.2. Terminación de la relación laboral, concepto y causas

4.1.2.3. Despido Intempestivo

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Evolución Histórica del derecho laboral

4.2.2. Elementos del contrato de trabajo, sujetos Contractuales

4.2.3 Terminación del Contrato individual de Trabajo.

4.2.4. El Despido In tempestivo, clases de despido intempestivo

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Vulneración de los principios constitucionales de estabilidad laboral, pleno empleo, irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos laborales con el cambio de ocupación sin él con consentimiento del trabajador

4.3.2 Análisis Jurídico de la Figura legal del despido Intempestivo por cambio de ocupación sin el consentimiento del trabajador

4.3.3. Indemnizaciones y sanciones por despido intempestivo

4.3.4. Análisis de la figura Legal del despido Intempestivo en la legislación Comparada.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e Interpretación de los Resultados de la aplicación de Encuestas

6.2. Análisis e Interpretación de los Resultados de la aplicación de Entrevistas

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentación jurídica de la Propuesta de Reforma Legal.

- 8. CONCLUSIONES**
- 9. RECOMENDACIONES**
- 9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA**
- 10. BIBLIOGRAFÍA**
- 11. ANEXOS**
- INDICE**

1. TÍTULO:

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 192 DEL CÓDIGO DE
TRABAJO EN RELACIÓN AL DESPIDO INTEMPESTIVO
POR CAMBIO DE OCUPACIÓN LABORAL”**

2. RESUMEN

En nuestra Constitución y el Código de Trabajo se encuentran establecidos principios por los que se rigen las relaciones laborales y los derechos que les asisten a los trabajadores, los mismos que deben ser observados y respetados tanto por las autoridades del trabajo como por los empleadores y trabajadores.

El contrato individual de trabajo, contiene ciertos elementos que se configuran como tal entre ellos tenemos la prestación de los servicios lícitos y personales, la relación de dependencia, la remuneración; es también fuente donde nacen obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador y el empleador.

Este contrato individual de trabajo puede llegar a su fin o extinción por las causas previstas en el Código del Trabajo, entre las causas para la terminación del contrato individual de trabajo tenemos el despido intempestivo que no es otra cosa sino el rompimiento de las relaciones laborales por decisión unilateral del empleador sin causa justa, este rompimiento arbitrario de las relaciones laborales da lugar a ciertas indemnizaciones para el trabajador despedido, según lo determinado por el Código del Trabajo.

El Cambio de la ocupación para la que fue contratado, sin consentimiento

del trabajador se constituye en un tipo de despido intempestivo, debido a que se alteran los acuerdos estipulados en el contrato inicial, donde ya no concurren ni la voluntad ni el consentimiento del trabajador, requisitos necesarios para la validez de todo contrato, y mucho más si se trata del contrato de trabajo, tomando en consideración que ningún trabajador puede ser obligado a realizar una labor que no sea libremente aceptada y escogida por él. Sin embargo muchos empleadores valiéndose de su condición de superioridad frente a la necesidad del trabajador, alteran arbitrariamente no solo la ocupación sino también el horario y otras condiciones de trabajo que no han sido inicialmente pactadas.

Todos estos abusos cometidos por el empleador en contra del trabajador son sancionados por el Código del Trabajo, pero resulta que estas sanciones e indemnizaciones previstas en dicho cuerpo legal no cumplen con las expectativas de reparar en realidad el perjuicio económico causado al trabajador por quedarse en el desempleo, y por lo mismo que son irrisorias no constituyen obstáculo alguno para impedir que el empleador transgreda las disposiciones legales.

Por tal razón es imperiosa la necesidad de realizar una propuesta de reforma encaminada a salvaguardar los derechos de los trabajadores que son la parte más vulnerable de una relación laboral, dicha reforma va dirigida a mejorar las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores como constituir un freno a las arbitrariedades de ciertos empleadores.

2.1 ABSTRACT

In our Constitution and Code of Work they are established principles for those that the labor relationships and the rights are governed that attend the workers, the same ones that should be observed and respected so much by the authorities of the work like for the employers and workers.

The individual contract of work, contains certain elements that are configured as such among them we have the benefit of the licit and personal services, the dependence relationship, the remuneration; it is also source where obligations are born as much for the employer as for the worker and the employer.

This individual contract of work can arrive to its end or extinction for the causes foreseen in the Code of the Work, among the causes for the termination of the individual contract of work have the inopportune discharge that is not another thing but the break of the labor relationships for the employer's unilateral decision without fair cause, this arbitrary break of the labor relationships he/she gives place to certain compensations for the discharged worker, according to that determined by the Code of the Work.

The Change of the occupation for which was hired, without the worker's consent is constituted in a type of inopportune discharge,

because they lose temper the agreements specified in the initial contract, where they no longer converge neither the will neither the worker's consent, necessary requirements for the validity of all contract, and much more if it is the work contract, taking in consideration that no worker can be forced to carry out a work that is not freely accepted and chosen by him. Without embargo many employers being been worth of their condition of superiority in front of the worker's necessity, they arbitrarily not alter alone the occupation but also the schedule and other work conditions that have not been initially conventional.

All these abuses made by the employer against the worker are sanctioned by the Code of the Work, but it is that these sanctions and compensations foreseen in this legal body don't fulfill the expectations of repairing the economic damage caused the worker to stay in the unemployment in fact, and for the same thing that you/they are ridiculous they don't constitute obstacle some to prevent the employer to transgress the legal dispositions.

For such a reason it is imperious the necessity to carry out a reformation proposal guided to safeguard the rights of the workers that are the most vulnerable part in a relationship labor, this reformation goes directed to improve the labor relationships between employers and workers as constituting a control to the outrages of certain employers.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis jurídica intitulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 192 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACIÓN LABORAL”** misma que se reviste de importancia y trascendencia, temática que es de relevancia por tratarse de los derechos y garantías de los trabajadores en el Ecuador, porque de conformidad a la normativa existente, los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables, que en el marco jurídico deberían tener pleno respeto sobre todo en lo que tiene que ver al pago de indemnizaciones que por despido intempestivo le corresponden al trabajador.

Los trabajadores cuando son despedidos injustamente, es importante que se les indemnice de una manera justa, tomando en consideración que el trabajador despedido queda en desempleo y esto significa un perjuicio económico tanto para el obrero como para su familia.

El presente trabajo de investigación, de carácter jurídico, precisa fundamentalmente un esquema informativo sobre la temática y el problema expuesto, analizado y sintetizado en el desarrollo de la investigación, se encuentra compuesta por la revisión de Literatura, delimitado el estudio por: **MARCO CONCEPTUAL**, que contiene: Nociones sobre protección Constitucional de los Derechos del trabajador; Principios de Estabilidad

Laboral, intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos del trabajador; El Trabajo Generalidades, Concepto; Contrato individual de trabajo, Terminación de la relación laboral, concepto y causas Despido Intempestivo; MARCO DOCTRINARIO que comprende : Evolución Histórica del derecho laboral.

Elementos del contrato de trabajo, sujetos Contractuales, Terminación del Contrato individual de Trabajo, El Despido In tempestivo, clases de despido intempestivo, también está conformado por MARCO JURIDICO que contiene : Vulneración de los principios constitucionales de estabilidad laboral, pleno empleo, irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos laborales con el cambio de ocupación sin él con consentimiento del trabajador, Análisis Jurídico de la Figura legal del despido Intempestivo por cambio de ocupación sin el consentimiento del trabajador,. Indemnizaciones y sanciones por despido intempestivo, Análisis de la figura Legal del despido Intempestivo en la legislación Comparada; para continuar con los Resultados de la Investigación de Campo, contenida en el Análisis de los Resultados de las Encuestas como de las Entrevistas; y como ultimo la Discusión que contiene la Verificación de los Objetivos, Contratación de la Hipótesis; y, la Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

Posteriormente se arriba a las Conclusiones, Recomendaciones y Presento la propuesta de reformas al Código del Trabajo. El presente trabajo de investigación, se ubica dentro del ámbito conceptual, jurídico, doctrinario, y

normativo, expresando ideas y criterios del análisis de la problemática a que se enfrentan los trabajadores que han sido despedidos intempestivamente, en cuanto a sus derechos a ser indemnizados por dicho despido, derecho constitucional, social y ante todo laboral; en el que todos debemos aunar criterios para que se garantice los derechos de los trabajadores.

La presente tesis de investigación jurídica, la pongo a consideración del Honorable Tribunal de Grado, y de las personas que deseen tomar como base para futuras investigaciones.

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1.- MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Nociones sobre Protección Constitucional de los Derechos del Trabajador y Derecho del Trabajo

Derecho del Trabajo.- Es necesario establecer que entendemos por trabajo que es el objeto protegido por la norma jurídica dentro de su ámbito de aplicación. Según el autor Tristán de Athayde trabajo “es cualquier esfuerzo habitual del ser humano, ordenado a un fin. El trabajo, en virtud de su naturaleza genuina, es un esfuerzo consiente natural y libre. Por eso el esfuerzo se halla ligado indisolublemente”¹

Derecho del Trabajo Según Guillermo Cabanellas, el derecho del Trabajo es “una nueva rama de las ciencias jurídicas abarca conjunto de normas positivas y doctrinas referentes a las relaciones entre capital y mano de obra”.²

De lo que podemos determinar que el Derecho del Trabajo es un conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que por gozar de un sistema homogéneo de estas normas, además de un sistema administrativo y judicial propio lo hacen ser autónomo de las demás ramas, claro está que relacionándose con ellas.

Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones

¹ AMOROSO LIMA, Alceu Tristán de Athayde, El problema del Trabajo , Bs.As.1959 pág. 49

² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edic. 2002, Pág. 147

jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones.

El Derecho de Trabajo ha sido nombrado de muchas maneras entre las que destacan el Derecho Social, el cual ha sido empleada con mucha frecuencia, a veces emplean la expresión Derecho Social como sinónimo de Derecho del Trabajo o laboral, también se utiliza para hacer referencia a una tercera rama del Derecho, además de la tradicional, división del Derecho Público y Privado, o para identificar una corriente jurídica.

También ha sido denominado como Derecho Obrero, Derecho Industrial, el Nuevo Derecho y Legislación del Trabajo, términos que limitan el contenido de la disciplina en la mayoría de los casos.

Entre los tratadistas se discute la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es de orden público o es de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de Derecho Público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos antedichos son de Derecho

Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa. El Derecho del Trabajo por su naturaleza es un híbrido, ya

4.1.1.2. Principios de Estabilidad Laboral, intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos del trabajador.

La Constitución de la República del Ecuador proclama los principios de estabilidad laboral, intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, para tener claro el alcance de estos principios, es necesario conceptualizarlos, por ello vamos a desglosar de uno en uno dichos términos.

Estabilidad laboral, Definición. La palabra estabilidad, Cabanellas la define “En sentido material, solidez, firmeza, seguridad | En relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia.”³

Para entender este principio, debemos partir desde la base de que el contrato de trabajo, es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota a través de la realización instantánea de cierto acto si no que dura un cierto tiempo , la relación laboral no es pasajera, sino que presupone una vinculación que se prolonga .

De estas anotaciones podemos apreciar que la estabilidad laboral es una

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edic. 2002, Pág. 153

característica del derecho Laboral, que tiene como fin el bienestar del trabajador y también el del empleador. Por ello podemos decir que estabilidad laboral se refiere a que la Ley garantiza al trabajador, su permanencia mínima en un trabajo, lo cual viene establecido por parte de la Constitución que garantiza al trabajador que el contrato individual de trabajo, va tener cierta duración.

La estabilidad es una de las principales garantías que se ha establecido en la Constitución para tranquilidad del trabajador, para trabajar con eficiencia. Caso contrario el trabajador estaría en constante inseguridad de su continuidad en el trabajo.

Legalmente se ha establecido en un año el tiempo mínimo de duración en todo contrato de trabajo, por el tiempo fijo o por tiempo indefinido, cuando la actividad o labor de la empresa sea de de naturaleza estable, sin que por ello los contratos a tiempo indeterminado se transformen en contratos a plazo.

También existen excepciones que están determinadas en el Código del Trabajo, los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa, los contratos ocasionales, temporales, los de los aprendices, los de los artesanos y sus operarios, los de servicio doméstico, los contratos a prueba, y todos los demás que determine la ley.

Se encuentra garantizada la estabilidad laboral de todos los trabajadores,

pues ningún trabajo puede terminar antes de dicho tiempo, esto es de un año y si se despidiera al trabajador, este tiene derecho a recibir las indemnizaciones determinadas en la Ley, este principio es de suma importancia por lo que todo trabajador necesita de cierta seguridad laboral para trabajar en forma tranquila.

Para dar por terminado el contrato de trabajo tiene que darse un aviso por una de las partes contractuales a la otra, que es su voluntad de dar por terminado el contrato y, este aviso se llama desahucio.

Irrenunciabilidad de derechos

Concepto.- Hernaiz Márquez define a la irrenunciabilidad de derechos se debe entender como: “La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio de los derechos concedidos por la Legislación laboral.”⁴

La persona tiene plena libertad de discernir, quiere renunciar o no tal o cual derecho que le pertenece.

La irrenunciabilidad puede expresarse en términos mucho más generales en la siguiente forma: la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio. Renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor.

El derecho Laboral no permite a los trabajadores renunciar sus derechos,

⁴ HERNALZ MÁRQUEZ, Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969, Pág. 89

existe prohibición expresa y categórica, toda estipulación que vulnere esta regla, se considera nula, esta norma en este sentido pretende proteger, salvaguardar los derechos del trabajador, legal y constitucionalmente estos derechos son tutelados por parte del Estado, que no quiere que los trabajadores y obreros renuncien a los mismos , la autonomía a la que nos referimos no surte efecto o no tiene validez en Derecho Laboral los efectos jurídicos que operan en derecho Civil, sobre todo en cuanto tiene que ver a salarios, sueldos e indemnizaciones ni trabajador ni empleador pueden contravenir esta norma.

Sin embargo , en la práctica pese a esta protección legal y constitucional existente la persona al verse desempleado, muchas de las veces acepta trabajar percibiendo sueldos ínfimos incluso inferiores al básico establecido por la ley, siendo víctimas de esta manera del abuso y explotación patronal.

La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, con frecuencia se transforma en un lírico enunciado de protección, no constituye una realidad práctica, si bien es cierto que la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta letra muerta, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento como las Inspectorías del Trabajo, poco hacen por exigir el cumplimiento de esta norma por parte de los empleadores para hacer efectiva dicha garantía.

Podemos decir que es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio, renuncia significa o es un acto voluntario por el cual una persona se desprende o hace abandono de un derecho reconocido a su favor, en el derecho laboral rige el principio de irrenunciabilidad caso que no sucede en las demás ramas del derecho, las renunciaciones efectuadas contraviniendo estos principios carecen de todo efecto, son absolutamente ineficaces, o sea insubsanablemente nulas .

Esta irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, obedece a que el derecho laboral tiende a tutelar los intereses del trabajador, y no permite al trabajador privarse de la protección que le otorga la ley, no le permite por dos razones la primera es que si no existe esta irrenunciabilidad de derechos, el trabajador , podría verse en el caso de desistir de sus derechos por hallar un trabajo, de los derechos que la Ley o un contrato colectivo le reconocen, y vendría frustrarse uno de los principios de la Legislación social, que procura sacar al trabajador de su condición de inferioridad económica.

La segunda razón es que pese a existir algunas disposiciones, que tienen la finalidad de realizar el interés económico mediato del trabajador y a proteger su integridad física y moral, este puede verse tentado a eludir las obligaciones provenientes de las disposiciones legales, por ejemplo en lo referente a la duración de la jornada, a muchas normas higiénicas, etc.

Por tal razón el Derecho laboral no permite al trabajador la renuncia de sus derechos.

Intangibilidad de los derechos del trabajador

CONCEPTO.- La intangibilidad de los derechos del trabajador quiere decir que ha de respetarse y preservarse los derechos de los obreros en relación a que estos se hacen acreedores a los derechos y obligaciones que emanan de una relación laboral, así no se aclare o establezca estos derechos en un contrato, y son las autoridades judiciales y administrativas las llamadas a hacerlos cumplir y aplicarlos de acuerdo a la ley.

Este principio constitucional significa que los derechos del trabajador garantizados por la Constitución y por tanto no son susceptibles de desconocimiento por leyes posteriores. El Legislador ecuatoriano, tampoco puede, mediante una nueva ley desmejorar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en que se expida la nueva ley.

4.1.2. Concepto de trabajo

Según Guillermo Cabanellas, “trabajo es el esfuerzo humano, físico e intelectual aplicado a la producción u obtención de la riqueza / Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. / Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la

licitud.”⁵

Trabajo según nuestra apreciación es la realización de una actividad realizada, una labor, sea física o intelectual, que está dirigido a la obtención de un objetivo, puede ser remunerado o no.

“El concepto de trabajo entendido como un hacer remunerado carece de valor y contenido, y de allí que sea algo que solo sirve para algunos, favorece y permite cada vez más la acumulación y la plusvalía así como la explotación e inhumanización de la sociedad; por lo cual, sería conveniente acercarse aunque sea un poco al concepto expuesto en el inicio de esta obra sobre trabajo, lo cual no es utópico, ya que bastaría con que los sistemas de producción respetaran la regla básica de que el producto final es de quien lo realizó, ya que es muy claro que los sistemas de producción respetan la primera parte de la ecuación trabajo pero no respetan la segunda parte de la ecuación del concepto de trabajo, debe advertirse que hay excepciones como son algunos sistemas cooperativos que se dan en algunos países”⁶

El término trabajo se refiere a una actividad propia del hombre, también otros seres actúan dirigiendo sus energías coordinadamente y con una finalidad determinada, sin embargo, el trabajo propiamente dicho, entendido como

⁵ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta. Edic. 2002

⁶ CEVALLOS VASQUEZ, María Elena, Dra. **Legislación Laboral**, Vol. 1 y 2, Universidad Técnica Particular de Loja, Año 2007, Pág. 42.

proceso entre la naturaleza y el hombre, es exclusivamente humano, en este proceso el hombre se enfrenta como un poder natural, en palabras de Karl Marx, con la materia de la naturaleza.

Por tanto podemos decir que el trabajo a más de ser una manera de obtener medios económicos, es una manera de realizarse como persona, ya que el trabajo dignifica al ser humano, pero este trabajo una vez que se lo realiza en una relación de dependencia y subordinación, es necesario que un órgano supremo lo controle y dirija para que las partes no se extralimiten de sus atribuciones, mismas que deben estar de acuerdo a la ley, se deben respetar los principios constitucionales, porque en la relación laboral siempre existe una parte vulnerable que es el trabajador, que necesita estar protegido por la Ley.

4.1.2.1. Contrato individual de trabajo.

El Código del Trabajo define al Contrato individual de trabajo como un convenio, que conlleva una relación de dependencia, de la persona que se compromete a la prestación de un servicio en beneficio de otra u otras, estos servicios deben ser lícitos y personales y también debiendo el trabajador percibir su respectiva remuneración, que puede ser fijada por el convenio, la Ley. El Contrato Colectivo o la costumbre en donde se realiza dicha labor o servicio.

Es conveniente citar el criterio del Doctor Samaniego Castro, en su libro

Derecho laboral enuncia que “El Contrato como tal, en cambio obliga legalmente a las partes, acogiendo dicho criterio sostenemos entonces que existe diferencia entre CONTRATO y CONVENIO, consecuentemente, no es del todo aceptable, hablando jurídicamente, que el Código del Trabajo, instituya al Contrato Individual de Trabajo como convenio, el contrato, valga la redundancia, es un acuerdo jurídico, que produce efectos de igual naturaleza, se aleja de los convencionalismos usuales o simples planes o proyectos, debe existir de por medio una obligación previa .

No podemos desde luego, desconocer que en lenguaje corriente se emplean como sinónimos CONTRATO y CONVENIO, pero dentro del Derecho, cada uno de dichos vocablos tiene un sentido técnico, jurídico y preciso.

El Convenio es un acuerdo de voluntades cuyo efecto puede constituir o no una obligación. De lo dicho anteriormente es evidente que todo contrato constituye convención, pero no todos los convenios son contractuales.”⁷

El contrato individual de trabajo es un convenio, ejecutado por las dos partes tanto el empleador como trabajador, que produce obligaciones jurídicas, que la persona llamada trabajador, se obliga por sí misma a

⁷ Samaniego Castro Víctor Hugo, Dr. Derecho Laboral, Universidad nacional de Loja, área jurídica, Social y administrativa, año 2003

ejecutar la labor pactada como también surgen de la propia ley ciertas obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador

4.1.2.2. Terminación del contrato de Trabajo, concepto y causas:

Concepto.- se define la terminación del contrato de Trabajo como la cesación definitiva de los efectos de la relación, motivada por alguna causa independiente de la voluntad de las partes o por un acto dependiente de dicha voluntad.

La terminación implica la cesación definitiva de los efectos sin distinción alguna, esta afirmación tiene un carácter estrictamente técnico, no significa que extinguida la obligación desaparezcan los efectos sin que ya pueden hacerse efectivos derecho, ni en vigor con validez, más bien significa que extinguida la relación, no se producen ya nuevos efectos, aunque los ya existentes al momento de la terminación de la relación laboral perduran y se hacen exigibles.

Visto Bueno.- El desahucio preaviso, con que una de las partes puede hacer conocer a la otra la voluntad de dar por terminado el contrato individual de trabajo, debe ser por intermedio del Inspector de Trabajo, quien dentro de las 24 horas subsiguientes lo notificará.

Una vez notificado el empleador o el trabajador, en su caso, con el

desahucio de la otra parte, empieza a transcurrir el plazo que debe completarse y al vencimiento del tal se extinguen las relaciones laborales, sin que la parte que ha propuesto el desahucio pueda retractarse, únicamente lo puede hacer si la otra parte consciente en eso. La notificación del desahucio por medio del Inspector de Trabajo es una solemnidad legal que debe cumplirse para que surta los efectos legales.

“Mientras transcurren los treinta días que deben mediar entre la notificación del desahucio, por el empleador en los contratos por tiempo fijo y de quince días en el desahucio por el trabajador en los contratos por tiempo fijo o indefinido y la terminación del contrato, el Inspector del Trabajo por medio de quien se ha notificado el desahucio, está obligado a depositar la liquidación de lo que el empleador ha de depositar en sus manos, por concepto de la bonificación por la antigüedad preceptuada en el art. 185”⁸

Como podemos apreciar el visto Bueno es una figura legal por la cual se puede dar por terminado el contrato individual de trabajo y puede ser usada por el empleador o por el trabajador, así también existen otras causas por las que se puede dar por terminado el contrato de trabajo estas son la terminación sin causa justa ni desahucio.

4.1.2.3. Despido Intempestivo.- En nuestro Código no se encuentra descrito expresamente el significado de Despido Intempestivo, pero es necesario anotar el concepto de despido, según Guillermo Cabanellas “En

⁸ TRUJILLO Julio César, Derecho del Trabajo, Tercera edición, Quito Ecuador, año 2008, Centro de Publicaciones PUCE, Tomo I

derecho Laboral se entiende estrictamente por despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario”⁹

El Despido según el tratadista Español Manuel García “Por despido, acuñando así una denominación tradicional dentro de nuestro ordenamiento jurídico entendemos, 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.”¹⁰

De los conceptos dados podemos deducir que es un acto arbitrario del empleador que decide unilateral mente dar por terminada la relación laboral.

En el Código del Trabajo, en el art. 188 encontramos la forma de indemnización para los trabajadores que han sido despedidos intempestivamente por el empleador, en este caso es una indemnización por cuanto el empleador actúa en violación de la Ley, estas indemnizaciones están previstas no como un regalo o dádiva al trabajador sino como una sanción impuesta al empleador por transgredir la norma constitucional y legal que garantiza la estabilidad laboral del trabajador.

⁹ CABANELLAS, Guillermo, diccionario Jurídico Elemental. Edición 2002 Editorial Heliasta.

¹⁰ GARCIA, Manuel, Curso del derecho del trabajo V Edición, Edit. Ariel, Barcelona España

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Evolución Histórica del derecho laboral

El Derecho del Trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia específicamente en el libro del Génesis del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, eso hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, no se sabía lo que significaba pacto entre trabajador y empleador; en los primeros años no constaba una sociedad de consumo como la que conocemos hoy en día, el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como los seres humanos necesitaban agruparse para su sobrevivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades. No existe un detalle en la historia que nos muestre cuál ha sido la evolución del trabajo, lo único que tenemos son las instituciones que quedaron plasmadas y que nosotros la interpretamos de determinadas formas, ejemplo el Código Hamurabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador.

Las Leyes de Marco surgieron posteriormente y de ella concluimos que el hombre hizo una limitación a la jornada de trabajo, no precisamente para

que el trabajador descansara sino porque se dio cuenta que hay un tiempo de luz y un tiempo de sombra y en el primero la mayoría de los animales trabaja para poder descansar en el segundo, así se pensó que el hombre debería hacer lo mismo, trabajar en tiempo de luz y descansar en tiempo de sombra, esto implica de un recuento formal debe empezar de la Roma antigua o Roma Clásica, no hay necesidad de empezar desde Grecia porque toda la concesión de Grecia la vamos a tener en Roma.

En la Roma Clásica se consideraba que el trabajo no era para las personas sino para los animales y las cosas, dentro de las cuales se encontraban ciertas categorías de la especie humana que tenían condición de esclavo. El trabajo era en esos tiempos denigrante y despreciativo, la condición de esclavo en Roma se adquiría por ejemplo por el hecho de perder una guerra, así el ganador de la misma tenía dos opciones matar o no al perdedor, pero en el caso que decidiera no hacerlo la persona pasaba a ser de su propiedad, pero como el hecho de mantenerlo le ocasionaba un costo, pues esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, por ello debía trabajar para este y así se consideraba su esclavo. No existía en Roma el Derecho al trabajo en el sentido técnico de la expresión por lo tanto no era regulado, no había Derecho del Trabajo.

Los romanos se preocupaban por desarrollar el Derecho Civil pero no la de las demás ramas del Derecho, en todo caso la actividad principal que

desarrollaban en Roma era la agricultura pero habían otras tales como el transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales (jurisconsultos, ingenieros, médicos, etc.) pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos romanos por eso no podía ser sujetos a una relación de trabajo además ellos no eran retribuidos por prestar esa actividad sólo se reconocían ciertos honores públicos, de allí viene la idea de lo que conocemos hoy en día como defensor Ad-Litem, con una carta Ad honorem y lógicamente la expresión honorario.

En la Edad Media efectivamente comienza con la caída del Imperio Romano con la invasión de los monjes católicos romanos, escondieron toda la información y los conocimientos, por lo tanto eran los únicos que tenían acceso a la cultura; hubo una época en que no pasó nada, el hombre se dedicó a pasar el tiempo, no progresó la ciencia ni la cultura, luego que los monjes comienzan a mostrar la cultura surge una nueva concepción de trabajo, ya no es considerado como denigrante peyorativo para el esclavo, surge una nueva concepción moral de trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, esto gracias a una expresión salida de los monasterios portugueses “El ocio es el enemigo del alma”, es muy importante pues esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma.

Surge una idea muy interesante que todos debemos trabajar en la medida de las posibilidades, esto es el fenómeno social que se caracterizó en la edad media es el feudalismo que son mini-estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado, este fenómeno hace que se muestre el atesoramiento del poder a través de dos formas:

Primeramente el acaparamiento de tierras y propiedades por parte del señor feudal, a pesar de esta forma económico social también existían otras personas que realizaban otras actividades artesanales o profesionales, liberales que eran realmente el sustento de esos dos entes de poder porque eran definitivamente los que trabajaban; este sector minoritario que debían crear organismo de defensa contra el poder omnipotente de los Señores Feudales y de la Iglesia, así surge las corporaciones que son agrupaciones de personas que tienen la exclusividad de una actividad laboral lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor. Lo importante de estas corporaciones en su estructura jerárquica pero no escrita eran la siguiente: Maestro, Oficiales y ayudantes. (Asistente del maestro en el comienzo del oficio o arte que desarrollaban)

El maestro no era superior en cuanto al desarrollo de la actividad pudiéndose comparar con los aprendices, el maestro era un patrono que en sentido etimológico significaba padre del oficio que desarrollaba pero había concepción del jefe y subordinado tal como lo conocemos hoy.

Al final de la Edad Media un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico se demuestra con el atesoramiento de tierra y surge en Europa una concepción liberal en donde la muestra del poder se da cuando se detectan bienes e inmuebles (muebles y piedras preciosas) ya que lo más sencillo de acceder era esto. Lo cual trae como consecuencia una clase consumista en el mundo. Hoy en día hay la necesidad de producir más de un mismo bien ya que no es rentable producir artesanalmente a consecuencia se da el hecho socioeconómico llamado la Revolución Industrial.

En la Edad Moderna el descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de nuestro continente para ser transportados a Europa lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social, la burguesía, quien comienza a obtener poder político mediante la corrupción, el atesoramiento de dinero cambia, la concepción moral del trabajo (que en la edad media estaba representada por corporaciones)

Los maestros se cambiaron por patronos en el sentido que reconoce los aprendices por trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado y entre precio del mercado conseguiremos el salario, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas

como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir.

Así en Francia en 1791 se da la llamada “Le Chatelier” que le da carácter delictual a las asociaciones y corporaciones y el trabajador no puede reunirse ya que pierde exclusividad en el área que maneja, lo cual afecta el poder político.

En la Edad Contemporánea se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y las consecuencias más importante es la concesión política, surge el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al trabajo, estas existían de acuerdo al liberalismo dando como origen otras concesiones como es la comunista los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

En el año de 1940 surge el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y principios propios habían nacidos normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho por lo que se hizo necesaria crear una rama nueva que es lo que hoy conocemos como el Derecho al Trabajo.

Con la Industrialización y Capitalismo, para el principio de los años 1900 la legislación americana se dibuja con mayor avance con respecto a la

européa, en cuanto se refiere al trabajo y a los empleados. Las leyes europeas estaban dirigidas hasta entonces a la protección del trabajo manual, predominante en las grandes industrias de la época. Puede decirse, que la legislación tutelar del trabajo en América se adelanta a los países de Europa cuando extiende sus reglas a los empleados de las empresas particulares.

Evolución histórica en Ecuador.

En nuestro país con el devenir histórico de los tiempos ha venido configurándose lo que hoy llamamos Derecho del Trabajo, vamos a empezar haciendo una revisión del trabajo en los distintos momentos históricos que ha pasado nuestro País.

Comunismo incaico.- Durante el incario imperaba un imperio que tenía varios elementos comunistas, pues el Estado, estaba representado por el Inca, era el dueño absoluto de la tierra y de los medios de producción. La producción era recolectada en un solo depósito, y luego se distribuía a la población. El trabajo era obligatorio y el ocio era castigado severamente como un delito.

La Colonización Española.- con la llegada de los españoles a América, se estableció un régimen de servidumbre, que estaba caracterizada por algunos tipos de explotación entre ellos tenemos las *encomiendas*, que se trataba de una extensión determinada de tierra que era entregada a cada conquistador, junto a la tierra todos los indios que habitaban en ella, que

quedaban sometidos al colonizador. *Las mitas*, era otra forma cruel de explotación que consistía en trabajos crueles que los indios debían prestar periódicamente a los españoles.

Los obrajes, que consistía en una especie de fábrica de telas que era utilizado el trabajo de los indios en condiciones inhumanas. El trabajo en las minas, era otra forma de sometimiento del indio al español, aquí por sus condiciones el trabajo era agotador y muchos indígenas perecían víctimas de las enfermedades y el agotamiento.

Otra forma de servidumbre eran los yanaconas que estaban condenados de por vida al servicio doméstico.

En todas estas formas de explotación los indios eran vejados, y sus salarios eran irrisorios, carecían de sus más elementales derechos, a más de ello debían pagar el tributo real, cabe destacar que sus salarios no les alcanzaban para cubrir las necesidades familiares por lo que optaban por endeudarse de por vida con el amo.

Esta servidumbre era cruel y despiadada, se comparaba con la misma esclavitud.

Independencia y emancipación.- la independencia no trajo consigo cambios inmediatos, pues el régimen colonial se mantuvo por mucho tiempo. La primera constitución de 1830, puso a los indios, bajo la

protección de la iglesia como primera medida de protección para la raza vencida. El general Urbina, dio por primera vez un cambio social, al dictar la abolición de la esclavitud, mediante decreto de 25 de julio de 1851. Luego el general Eloy Alfaro, realizó varias transformaciones sociales, como consecuencia de la influencia de la Revolución Francesa, sobre todo las medidas de protección al indio fueron muy buenas.

Revolución juliana.- Al entrar el siglo XX se dan en nuestro país varias transformaciones sociales, en nuestro país se da la industrialización, los obreros de las fábricas constituían en las ciudades cinturones de miseria, con emigrantes del campo: el 15 de noviembre de 1922 se produjo en Guayaquil una masacre de trabajadores. En todo el país se sintió la influencia de la doctrina comunista de Marx, y de León XIII. Posterior a la revolución Rusa se da en nuestro país el 9 de julio de 1925, la llamada revolución juliana, que llevó al poder al Dr. Isidro Ayora, esta fue una buena oportunidad para los trabajadores, pues se dicta numerosas leyes que constituyen el fundamento del Código del Trabajo; se creó así también, el Ministerio de Trabajo en beneficio de la clase trabajadora, y campesina del país.

El Código del Trabajo.-El Código del Trabajo fue expedido por el Jefe supremo de la República General Enríquez Gallo. el 5 de agosto de 1938, y luego declarado vigente por la Asamblea Constituyente, que lo aprobó por unanimidad el 11 de octubre de 1938, fue publicado en el Registro

Oficial del 14 al 17 de noviembre del mismo año. Desde entonces ha tenido algunas reformas e introducción de nuevas figuras jurídicas en beneficio y protección del trabajador.

De acuerdo a las anotaciones anteriores, podemos señalar que contrato individual de trabajo, presupone algunos requisitos para que sea un contrato válido y considerado legal, entre ellos vemos los siguientes elementos.

4.2.2. Elementos del contrato de trabajo, Sujetos Contractuales

Elementos del Contrato de Trabajo

De la definición constante del Código del Trabajo se deducen los elementos básicos y fundamentales que tipifican el Contrato Individual del Trabajo, y cuya no presencia, en el marco de la relación , hará que ésta sea de otra índole, ya civil o mercantil, pero menos laboral. Estos requisitos son:

- a.- Acuerdo de voluntades
- b.- Prestación de trabajo
- c.- Dependencia o subordinación; y,
- d.- Pago de remuneración.

Enfocaremos cada uno de estos elementos:

Acuerdo de voluntades. Tratándose de un contrato, la relación laboral surge de un acuerdo bipartito entre empleador y trabajador, quienes estipulan las condiciones dentro de las que se desenvolverá la relación de

trabajo. Sin embargo si bien los contratantes son libres para concretar las estipulaciones, tal libertad es vigilada por el Estado que dirige las voluntades para que no se violen las disposiciones o normas que, con el carácter de obligatorias por mínimas o básicas las promulga para la generalidad.

Este intervencionismo estatal se conoce doctrinariamente como “dirigismo jurídico” y dice relación, tan sólo por citar algunos casos, con el pago de la remuneración mínima, con el establecimiento de la jornada laboral máxima, la edad mínima para que una persona pueda prestar sus servicios, los descansos obligatorios y más situaciones.

El intervencionismo del Estado, nada tiene que hacer cuando las partes superan las escalas mínimas contempladas en las disposiciones generales, siempre y cuando tal superación no menoscabe los derechos de los trabajadores en beneficio de la otra parte, que constituye el empleador.

Prestación del Trabajo:

Técnicamente la prestación del trabajo constituye el **objeto del contrato**. En razón del contrato expreso o tácito – establécese la relación jurídica entre empleador y trabajador, situación que implica el cumplimiento de recíprocas obligaciones; para el primero el pago de la remuneración, y para el segundo, constituye obligación primordial, prestar sus servicios lícitos; esto es desempeñar su trabajo, aspecto que por cierto, es personalísimo e indelegable (*intuitu personae*).

Dependencia:

Es la característica que más importa como elemento distintivo o configurativo

del contrato individual del trabajo, pues nos da el punto de partida para diferenciarlo de otras relaciones o contratos jurídicos que pueden ser semejantes a simple vista, ya de naturaleza civil o mercantil como el de mandato o sociedad.

Es por ello que, para orientar nuestra forma de captar las cosas se vuelve necesario evocar el terminante esbozo que sobre la dependencia o subordinación, ha sentado en forma magistral el tratadista Luis Mario de la Cueva, cuando conceptuándola como naturaleza eminentemente jurídica manifiesta que “ se debe descomponer en dos elementos: una facultad Jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue convenientes para la obtención de los fines de la empresa: y otra obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo”.¹¹

Pago de Remuneraciones

Viene a ser otra de las piezas claves y básicas para la existencia del contrato de trabajo; pues su ausencia determinará que exista una prestación de servicios gratuita fundada en otras causas, pero de ninguna manera en una relación estrictamente laboral; tal como cuando por situaciones de amistad, o vecindad de un individuo se ofrece, por citar un ejemplo. Al colocar un foco, a instalar una lámpara, etc.

Como consecuencia lógica del servicio que se presta a una persona

¹¹ De la CUEVA Mario, EL NUEVO DERECHO MEXICANO, Segunda Edic. Pág. 200 edit. POM S.A México 1974

subordinadamente, surge el elemento “retribución” del contrato de trabajo, el mismo que ha merecido variadas denominaciones como las de salario, sueldo, remuneración, estipendio, y que, viene a ser el objeto de pacto para el trabajador quien persigue el pago de una remuneración.

Jornada y remuneración.

Jornada un concepto vinculado a un determinado periodo temporal, el término puede utilizarse, por ejemplo, para hacer referencia a un día (un periodo de 24 horas, la jornada también puede ser el tiempo de duración del trabajo diario. En este caso, la jornada no equivale a 24 horas, sino que se extiende hasta el trabajador termina sus obligaciones, por lo que la jornada obligatoria no puede exceder de ocho horas, excepto en casos excepcionales en las que se deberá cancelar las horas suplementarias o extraordinarias con los recargos que impone el Código del Trabajo Ecuatoriano.

En lo referente a otro elemento esencial del contrato de trabajo que es la remuneración, la misma que se entiende como la contraprestación en dinero y las adicionales, tales como decimotercera y decimocuarta remuneración.

De la definición de remuneración se desprenden algunas características que es importante destacar:

a.- Es una Contraprestación: Tal característica aflora del hecho que el trabajador ejecuta un trabajo o servicio, además de ser el contrato de trabajo un contrato bilateral, es decir con obligaciones recíprocas tanto para el

trabajador como para el empleador.

b. Es de carácter pecuniario: Debido a que es representativa de valoración monetaria. Ahora bien dentro de la remuneración se distingue dos clases, la una denominada salario que se paga por jornada de trabajo y al obrero que realiza una actividad de carácter físico-manual, y la otra forma es el sueldo, entendiéndose por tal al estipendio fijo en dinero, pagado por períodos iguales determinados en el contrato que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, que por lo general se cancela de forma mensual y a los empleados, es decir personas que prestan servicios de carácter intelectual o inmaterial.

La Prestación de servicios.

La norma laboral ha adoptado determinados mecanismos, entre ellos, ha establecido límites máximos en la jornada para que el cumplimiento de ella no comprometa la salud de quienes la efectúen. Se restringe el principio de autonomía de la voluntad, cuya aplicación práctica en el campo del trabajo, se tradujo en horarios agobiantes y en ambientes insalubres que debían cumplir hasta los menores y las mujeres.

La ley se propone como objetivo lograr que la relación de trabajo se preste en condiciones dignas para la persona, lo cual faculta para que el trabajador mismo se niegue a realizar la labor cuando se le exige la prestación sin que se observen las pausas y limitaciones a la duración del trabajo, no se cumplan las disposiciones legales sobre higiene y seguridad o se le exijan

prestaciones que pueden traerle daños a su salud psicofísica o deterioren su dignidad como persona.

Estimamos que sigue vigente el deber de seguridad en todo contrato y mucho más en el laboral, dado el carácter personal de la tarea a cargo del trabajador. La prohibición no se limita a asegurarle al trabajador la posibilidad de retener su prestación, y en su caso extinguir el contrato con justa causa. Empleador es, en un contrato de trabajo, la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario. La otra parte del contrato se denomina trabajador.

El término empleador está originado en la relación de trabajo, es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo.

En algunas ocasiones se confunde el término empleador con empresa, aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

El término empleador también se identifica con capitalista o inversor; el empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

Por definición, la función primordial de un empleador es crear, mantener y ofrecer empleo, en el sentido de puestos de trabajo. En cambio entre las funciones económicas y sociales del empleador, pueden eventualmente entrar en colisión con las funciones del inversor o capitalista, cuyo objetivo principal no es crear y mantener puestos de trabajo, sino obtener una ganancia sobre el capital invertido.

Como en algunas ocasiones es posible obtener ganancia destruyendo empleo, las funciones de uno y otro, en este caso entran en conflicto. En muchas ocasiones el empleador y el inversor suelen ser la misma persona, o aquél depender de éste.

Al empleador suele asignarse el derecho básico de dirigir la empresa, esto implica el poder de mando sobre los demás integrantes de la empresa. Sin embargo usualmente ese poder encuentra limitaciones constitucionales y legales, que hacen que el mismo no pueda ser utilizado de manera arbitraria o por pura discrecionalidad. En general, puede decirse que las decisiones del empleador deben obedecer a la racionalidad de sus funciones económicas y sociales.

El empleador debe respetar los derechos de los trabajadores y garantizarles trabajo decente y condiciones de salud y seguridad en su desempeño, así como los derechos internacionales y nacionales de los trabajadores que

están incluidos en el Derecho Laboral.

Entre las obligaciones básicas de un empleador se encuentran: garantizar el derecho de sindicalización libre de sus trabajadores, garantizar la negociación colectiva de los contratos de trabajo, no recurrir a trabajo infantil, no discriminar a los trabajadores, etc.

Por tanto, la institución patronal encuentra su razón de ser con el surgimiento de un empresario capitalista que tenga una clara conciencia de sus intereses, contrapuestos a los de los trabajadores; y que de algún modo debe salvar la contraposición de intereses que la competencia de un mercado libre le hace tener con el resto de empresarios, y sobre todo le permita tener fuerza de negociación o presión sobre los gobiernos, cuya actividad (nunca neutral como predice el modelo liberal) es vital para sus actividades y les proporciona la unidad de objetivos necesaria.

El concepto de trabajador es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no.

La condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también poseer

identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

La figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de las sociedades humanas, quizás la que siempre estuvo independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara. El trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero no es hasta el siglo XVIII que tal concepto va a comenzar a ser relacionado casi de manera exclusiva con el sector obrero y con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad: el pueblo llano.

El sector trabajador ha sido desde siempre el más revolucionario de la sociedad, aquel que siempre luchó por sus derechos y por lograr mejoras en sus condiciones de vida, a pesar de no lograrlo siempre. En las sociedades modernas los trabajadores suelen agruparse en gremios o sindicatos que son organizaciones cuyo objetivo principal es la defensa y protección de los derechos de cada trabajador, a través suyo y gracias a la acción de muchos gobiernos interesados por el bienestar de este sector social es que los trabajadores han logrado desarrollar importantes avances en sus condiciones de vida.

Las obligaciones principales son: para el trabajador la prestación del trabajo bajo dependencia y subordinación, y para el empleador el pago de la remuneración. Existen también otras obligaciones adicionales tanto para una como para la otra parte.

En general, sin considerar las particularidades una de cada ordenamiento jurídico, pueden resumirse de la siguiente manera:

a.- Prestar servicios personales: Que sean personales significa que debe hacerlo por sí mismo, sin posibilidad de enviar a un sustituto en su lugar.

Esto, debido a que el empleador celebra el contrato en atención a las características físicas, intelectuales o psicológicas de la persona misma del trabajador.

b.- Estar sujeto a la dependencia y subordinación: El elemento característico del contrato de trabajo es la dependencia del trabajador con respecto al empleador, que lo diferencia, por ejemplo, del contrato de locación de obra y del contrato de locación de servicios, en los cuales la obra o el servicio son ejecutados sin dicha dependencia.

La relación de dependencia se expresa en varios aspectos: en la situación económica, está dada por la circunstancia de que, en general, la remuneración es indispensable al trabajador para satisfacer sus necesidades primarias de vida, así como también en que el empleador es quien tiene la propiedad o disponibilidad de los medios materiales necesarios para la prestación de los servicios, desde un punto de vista técnico la dependencia se expresa en que, en general, el empleador es quien dispone, en forma directa o a través de los servicios de otros trabajadores, del conocimiento técnico relativo a la ejecución del trabajo. Finalmente, el aspecto más

importante es la dependencia jurídica, que consiste en la potestad que tiene el empleador de dar órdenes al trabajador dentro de los límites legales y contractuales, y la obligación del trabajador de cumplirlas.

c.- Cumplir con los lugares y tiempos estipulados para trabajar: Esto significa apegarse a un horario preestablecido (en términos particulares en el contrato, o generales en la reglamentación de la empresa del empleador), y hacerlo en el lugar al cual se le destine.

d.- Ceñirse a la reglamentación interna de la Empresa: Si el empleador ha fijado algunas reglas al interior de la empresa, que regulan el comportamiento y manera de trabajar que se deben observar en su interior, entonces el trabajador debe ceñirse a éstas, el incumplimiento y desobediencia puede dar causal al visto bueno, materia central de la presente tesis, y que se hablara en los siguientes puntos del informe.

Empleador es, en un contrato de trabajo, la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario. La otra parte del contrato se denomina trabajador.

El término empleador está originado en la relación de trabajo, es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo.

En algunas ocasiones se confunde el término empleador con empresa, aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

El término empleador también se identifica con capitalista o inversor; el empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

Por definición, la función primordial de un empleador es crear, mantener y ofrecer empleo, en el sentido de puestos de trabajo. En cambio entre las funciones económicas y sociales del empleador, pueden eventualmente entrar en colisión con las funciones del inversor o capitalista, cuyo objetivo principal no es crear y mantener puestos de trabajo, sino obtener una ganancia sobre el capital invertido.

Como en algunas ocasiones es posible obtener ganancia destruyendo empleo, las funciones de uno y otro, en este caso entran en conflicto. En muchas ocasiones el empleador y el inversor suelen ser la misma persona, o aquél depender de éste.

Al empleador suele asignarse el derecho básico de dirigir la empresa, esto implica el poder de mando sobre los demás integrantes de la empresa. Sin embargo usualmente ese poder encuentra limitaciones constitucionales y legales, que hacen que el mismo no pueda ser utilizado de manera arbitraria o por pura discrecionalidad. En general, puede decirse que las decisiones

del empleador deben obedecer a la racionalidad de sus funciones económicas y sociales.

El empleador debe respetar los derechos de los trabajadores y garantizarles trabajo decente y condiciones de salud y seguridad en su desempeño, así como los derechos internacionales y nacionales de los trabajadores que están incluidos en el Derecho Laboral.

Entre las obligaciones básicas de un empleador se encuentran: garantizar el derecho de sindicalización libre de sus trabajadores, garantizar la negociación colectiva de los contratos de trabajo, no recurrir a trabajo infantil, no discriminar a los trabajadores, etc.

Por tanto, la institución patronal encuentra su razón de ser con el surgimiento de un empresario capitalista que tenga una clara conciencia de sus intereses, contrapuestos a los de los trabajadores; y que de algún modo debe salvar la contraposición de intereses que la competencia de un mercado libre le hace tener con el resto de empresarios, y sobre todo le permita tener fuerza de negociación o presión sobre los gobiernos, cuya actividad (nunca neutral como predice el modelo liberal) es vital para sus actividades y les proporciona la unidad de objetivos necesaria.

El concepto de trabajador es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada. En muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona

que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no.

La condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

La figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de las sociedades humanas, quizás la que siempre estuvo independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara. El trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero no es hasta el siglo XVIII que tal concepto va a comenzar a ser relacionado casi de manera exclusiva con el sector obrero y con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad: el pueblo llano.

El sector trabajador ha sido desde siempre el más revolucionario de la sociedad, aquel que siempre luchó por sus derechos y por lograr mejoras en sus condiciones de vida, a pesar de no lograrlo siempre. En las sociedades modernas los trabajadores suelen agruparse en gremios o sindicatos que son organizaciones cuyo objetivo principal es la defensa y protección de los derechos de cada trabajador, a través suyo y gracias a la acción de muchos gobiernos interesados por el bienestar de este sector social es que los trabajadores han logrado desarrollar importantes avances en sus condiciones de vida.

Las obligaciones principales son: para el trabajador la prestación del trabajo bajo dependencia y subordinación, y para el empleador el pago de la remuneración. Existen también otras obligaciones adicionales tanto para una como para la otra parte.

En general, sin considerar las particularidades una de cada ordenamiento jurídico, pueden resumirse de la siguiente manera:

a.- Prestar servicios personales: Que sean personales significa que debe hacerlo por sí mismo, sin posibilidad de enviar a un sustituto en su lugar. Esto, debido a que el empleador celebra el contrato en atención a las características físicas, intelectuales o psicológicas de la persona misma del trabajador.

b.- Estar sujeto a la dependencia y subordinación: El elemento característico del contrato de trabajo es la dependencia del trabajador con respecto al empleador, que lo diferencia, por ejemplo, del contrato de locación de obra y del contrato de locación de servicios, en los cuales la obra o el servicio son ejecutados sin dicha dependencia.

La relación de dependencia se expresa en varios aspectos: en la situación económica, está dada por la circunstancia de que, en general, la remuneración es indispensable al trabajador para satisfacer sus necesidades primarias de vida, así como también en que el empleador es quien tiene la propiedad o disponibilidad de los medios materiales necesarios para la

prestación de los servicios, desde un punto de vista técnico la dependencia se expresa en que, en general, el empleador es quien dispone, en forma directa o a través de los servicios de otros trabajadores, del conocimiento técnico relativo a la ejecución del trabajo. Finalmente, el aspecto más importante es la dependencia jurídica, que consiste en la potestad que tiene el empleador de dar órdenes al trabajador dentro de los límites legales y contractuales, y la obligación del trabajador de cumplirlas.

c.- Cumplir con los lugares y tiempos estipulados para trabajar: Esto significa apegarse a un horario preestablecido (en términos particulares en el contrato, o generales en la reglamentación de la empresa del empleador), y hacerlo en el lugar al cual se le destine.

d.- Ceñirse a la reglamentación interna de la Empresa: Si el empleador ha fijado algunas reglas al interior de la empresa, que regulan el comportamiento y manera de trabajar que se deben observar en su interior, entonces el trabajador debe ceñirse a éstas, el incumplimiento y desobediencia puede dar causal al visto bueno.

4.2.3. Causas para la terminación del Contrato individual de Trabajo.

La terminación de la relación laboral es siempre causal o sin causa pero motivada. Causal en cuanto se produce por un hecho ajeno a la voluntad de los sujetos, ya sea por fuerza mayor o caso fortuito, puede darse otro aspecto que es la terminación por voluntad o por un acto de cualquiera de las partes de acuerdo a las causas de extinción podemos mencionar las

siguientes.

Independientes de la voluntad de las partes.

Estas pueden ser de carácter objetivo en cuanto no afectan directamente a los sujetos, sino que se manifiestan en hechos externos a ellos

- Fuerza mayor que imposibilita el cumplimiento de la prestación
- Cesación definitiva de la industria o actividad, en cuanto venga determinada por un hecho ajeno, al menos mediatamente a la propia voluntad del titular.

También tenemos las causas que son de índole subjetiva, se entienden aquellas causas que afectan a los sujetos del contrato en sus personas, y por hechos que no está en su voluntad evitar o no, y estas son:

- muerte o incapacidad del empresario, o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.
- muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.

Causas dependientes de la voluntad.- Estas causas pueden ser unilaterales o bilaterales, de las partes de la relación, se entiende esta dependencia en el sentido de que son causas extintivas por que se

encuentran dentro de un círculo de posibilidades ejercitables por los sujetos, y que los mismos pueden prever como de seguro advenimiento en un momento determinado, estas pueden ser de **naturaleza objetiva** que tenemos las siguientes:

- El cumplimiento del plazo.
- Conclusión de la obra, periodo de labor o servicios objeto del contrato.
- Por las causas legalmente previstas en el contrato.

También tenemos las de **naturaleza subjetiva**, son aquellas causas que no solamente dependen de la voluntad de uno o de ambos sujetos, sino que además, estos pueden disponer de las mismas en cualquier momento, ejecutando el hecho los hechos determinados para la terminación de la relación laboral tales son:

- El mutuo acuerdo
- Por voluntad del empleador
- Por voluntad del trabajador
- Por desahucio.
- Todas estas causas pueden dar lugar a la terminación del contrato individual de trabajo, que las abordaremos con mayor precisión más adelante. También se encuentran en nuestro Código del Trabajo estipuladas otras causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, enumeradas en el art. 172 de dicho

Código que operan únicamente mediante el visto bueno.

Debido a la importancia social de la actividad laboral y a que el trabajador se encuentra en general en inferioridad de condiciones frente al empleador, la legislación tiende en general a regular las condiciones en las cuales finalizan los contratos de trabajo y las consecuencias que de ello se derivan.

El contrato puede terminar por voluntad unilateral del trabajador (renuncia) aunque en nuestro Código del Trabajo Ecuatoriano se denomina la causal por acuerdo de las partes, o del empleador (despido), y tiene su explicación en que el contrato de trabajo presenta una situación asimétrica para las partes (no hay igualdad entre ellas, sino que una está subordinada a la otra), y además porque implica una relación de confianza entre ambas, derivada del hecho de que los servicios prestados por el trabajador son personales y no patrimoniales, representando por tanto un sacrificio mucho mayor para el trabajador, y una apuesta mucho más riesgosa para el empleador que si sólo hubiera dinero en juego.

Doctrinariamente la terminación del contrato individual de trabajo, reviste las siguientes formas:

a.- El Libre Despido: Por el cual el empleador es libre para despedir al trabajador cuando lo estime conveniente, incluso sin expresión de causa.

Este sistema en general es repudiado por la doctrina, debido a la gran

incertidumbre que introduce en el trabajador, al no tener una garantía mínima de que conservará su trabajo el día de mañana, y que incluso puede afectar su productividad.

En nuestra legislación laboral ecuatoriana se denomina despido intempestivo, es decir sin causa legal, si el medio legal (desahucio) y antes del tiempo para que termine el plazo de duración del contrato de trabajo.

b.- El Despido Regulado: En principio el empleador tiene cierta libertad para despedir al trabajador, pero para hacerlo, debe ceñirse a una serie de exigencias legales (expresión de causa, notificaciones, expedición de comprobantes de pago de obligaciones, etcétera) que garanticen los derechos del trabajador. Es el sistema más aceptado.

En general, las causales de terminación de un contrato individual de trabajo pueden agruparse del siguiente modo:

- *Desahucio patronal o despido sin expresión de causa:* El empleador, por su propia voluntad, decide poner fin al contrato de trabajo, sin ofrecer mayores justificaciones. En general, esta causal de terminación está asociada a los sistemas de libre despido. Sin embargo, en sistemas más reglamentados pueden encontrarse situaciones en que se permite el desahucio patronal.
- *Renuncia del trabajador:* El trabajador simplemente renuncia a su propio trabajo. Debido a que el empleador se encuentra en posición más fuerte que el trabajador, no se le hacen tantas exigencias a la renuncia como al despido, a pesar de lo cual varias legislaciones establecen un sistema de avisos y de tiempos de espera, para que el

empleador pueda buscar un reemplazante.

- *Terminación por causas propias del contrato:* El contrato de trabajo llega a su fin por razones que le son propias, sin que intervenga la voluntad de las partes para ponerle término. Por ejemplo, el contrato fue pactado a plazo fijo, y el plazo concluyó. O fue pactado para la realización de una faena determinada, y dicha faena fue completada. O bien la empresa quiebra y se disuelve. O bien el trabajador muere, y por ende no puede seguir prestando servicios que, como dijimos, son de índole personal.
- *Terminación por necesidades de la empresa:* Algunas legislaciones reconocen el derecho de la empresa a terminar el contrato de trabajo, debido a consideraciones económicas que nada tienen que ver con el trabajador en sí mismo. Por ejemplo, la adquisición de una nueva maquinaria que reemplazará a un grupo de trabajadores acarreará el subsiguiente despido de éstos.
- Esta causal es, de lejos, la más discutida, debido a que deja al trabajador en una virtual indefensión, no pudiendo generalmente cuestionar los motivos que la empresa ha tenido para despedirle
- *Terminación por infracción del empleador o despido indirecto:* Estas causales son el derecho que tiene el trabajador a considerarse despedido cuando el empleador comete una infracción grave que hace imposible continuar el vínculo. Estas pueden ser tales como falta de pago del salario, de depósito de los aportes patronales, de registro del contrato, discriminación o por cambio de ocupación al trabajador sin el

consentimiento del mismo, etcétera.

- *Terminación por infracción del trabajador o despido con causa:* Estas causales son el derecho que tiene el empleador a poner término al contrato de trabajo, despidiendo al trabajador, en caso de que éste realice una infracción grave que hace imposible continuar el vínculo. Generalmente, estas infracciones están tipificadas en la ley, como una manera de proteger al trabajador.

Esta forma y la anterior es lo que en el Ecuador se ha denominado VISTO BUENO, por el cual se solicita al Inspector del Trabajo que autorice la terminación del contrato de trabajo por estar incurso el trabajador o el empleador en las causales que determina el Código del Trabajo.

Visto Bueno solicitado por el empleador.-

El empleador puede solicitar el Visto Bueno al Inspector de Trabajo si el trabajador ha cometido una o más de las causales establecidas en el Art. 102 del Código del Trabajo.

También puede existir otra causa de la terminación del Contrato individual de trabajo que es por la sola voluntad del empleador y es el despido intempestivo.

4.2.4. El Despido Intempestivo, clases de despido intempestivo

El despido es toda situación que lleva consigo la ruptura de la relación de trabajo, en el sentido rigurosamente técnico, por despido se entiende a aquella extinción que se produce por voluntad unilateral del empresario.

En cuanto a su naturaleza, el despido es un acto de resolución, y ello tanto si la decisión que da lugar a la despido es causal, en cuyo caso se tratará de resolución por incumplimiento del trabajador, como si el acto resolutorio no es causal, en cuyo supuesto habremos de estimar que quien incumple es el empresario.

Clases

Partiendo de la consideración del despido como un acto de resolución unilateral del empleador fundado en incumplimiento del trabajador o en imposible cumplimiento, podemos trazar el siguiente cuadro general:

1.- Por la existencia o no de causa

a) Despido causal o justificado, que se da como consecuencia de la realización de determinados actos a los que se atribuye fuerza suficiente desde el punto de vista jurídico, para que la relación sea resuelta por el empresario entre ellos tenemos.

- Despido fundado en una causa dependiente de la voluntad del trabajador o sea en cumplimiento de este de las obligaciones recíprocas.
- Despido fundado en causa en dependiente de la voluntad del trabajador.

b) Despido no causal o injustificado, o con la denominación que utiliza la doctrina, resolución “ad nutun”, que se da por el simple ejercicio del poder empresarial.

2.- Por la naturaleza de los hechos determinantes del despido

a) Individuales es el que define que la causa que lo produce lo es en cuanto lo afecta al trabajador o trabajadores despedidos aisladamente, singularmente. A su vez, los despedidos pueden serlos por causas que supongan incumplimiento del trabajador.

b) Colectivo caracterizado por producirse de hechos que dan referido al trabajador, no en forma individual sino en cuanto a grupo o colectividad.

3.- Por la forma de manifestarse.

a) Expreso, que se da en virtud de un acto formal de notificación que hace conocer al trabajador la voluntad del empresario de dar por terminado la relación, pudiendo ser esta notificación verbal o de escrita.

b) Tácito, en el que el despido debe deducirse de hechos que, sin consistir en la recepción de notificación, impida claramente la ejecución de la prestación al trabajador y revelen la intención del trabajador de resolver la relación. Según la doctrina laboral, el despido intempestivo es conocido como despido ad nutum.

Significado causal del despido

“El despido ad nutum” del trabajador ha de entenderse como un ejercicio

del poder empresarial sin limitaciones de ninguna clase. Sin límites causales de modo que pudiese ser despedido el trabajador en cualquier momento y sin alegación de causa alguna; sin límites formales, de manera del despido que pueda realizarse sin necesidad de someterse a reglas o normas determinadas, y sin límites en los efectos o consecuencias, de suerte que la resolución no arrastrase consigo la obligación empresarial en causar daños y perjuicios".¹²

De las anotaciones anteriores podemos determinar que la figura legal antes descrita ha evolucionado, por cuanto al darse un despido con estas características nuestras legislaciones prevé ciertas indemnizaciones para esta clase de despidos.

¹² García Manuel, Curso del Derecho del Trabajo 5ta. Edición, edit. ARIEL, Barcelona España 1975

4 .3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Vulneración de los principios constitucionales de estabilidad laboral, pleno empleo, irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos laborales con el cambio de ocupación sin él con consentimiento del trabajador.

Los derechos del trabajador se rigen por ciertos principios , que se encuentran prescritos en la Constitución de la República estos son irrenunciables, no son susceptibles de transacción cuando estos afecten los derechos del trabajador, son intangibles

El Art. 326 de la Constitución de la República numerales 1 señala “El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y el desempleo”¹³.

En este artículo el Estado se torna proteccionista y garantiza el pleno empleo, es decir, que todos los ciudadanos tienen derecho a un empleo, este deber ser contratado en forma directa entre el empleador y el trabajador, el legislador eliminó la tercerización laboral por cuanto resultaba perjudicial para el trabajador ya que se vulneraban varios derechos del trabajador contratado a través de una empresa intermediaria, además de todo, el Estado garantiza a través de la Constitución y el Código del Trabajo la estabilidad laboral que requiere el trabajador para poder desenvolverse de mejor manera en su trabajo, la cual debe ser respetada por el empleador , por que cuando se da un despido intempestivo no se respeta o se vulnera

¹³CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Edic. 2008

este derecho del trabajador

2. “Los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”¹⁴

Entendemos por renuncia de derechos el acto jurídico por el cual el titular de un derecho se desprende de él a favor o en beneficio de otra persona, es comúnmente a favor del deudor y se denomina entonces condonación.

La renuncia de derechos lo permite la ley siempre que, verse sobre derechos que le atañen exclusivamente al trabajador, siempre que dicha renuncia la consienta libremente el renunciante y no perjudique a terceros.

Si tomamos en consideración que en una relación laboral se encuentran implicados los intereses individuales del trabajador como también los de su familia, porque la remuneración tiene esa característica de beneficiar no solo al trabajador sino también de cubrir las necesidades de la familia del trabajador, es por ello necesario de considerar el carácter irrisorio que tienen las indemnizaciones fijadas en el Código del Trabajo por despido intempestivo son pequeñas que no se compadecen con la realidad económica actual, entonces este derecho a una mejor

¹⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, corporación de Estudios y Publicaciones, año 2008

indemnización se torna en un derecho irrenunciable para el trabajador.

Es importante que este principio sea aplicado porque caso contrario el trabajador podría verse constreñido por la necesidad a acceder a las pretensiones del empleador de que este renuncie a sus derechos o se conforme con menos de lo que legalmente le pertenece como salario o indemnización según sea al caso.

Por tratarse de una prohibición absoluta, cuya transgresión , ya por referirse a una norma de orden público y ya por lo establecido en la ley, acarrea la nulidad absoluta de la cláusula en la que consta la renuncia , esta nulidad puede ser declarada por el juez de oficio, así el trabajador no la hubiere alegado. Esta declaratoria tiene efectos retroactivos, es decir: el trabajador tiene derecho a reclamar las prestaciones establecidas en la norma jurídica desde que comenzó la relación o era exigible el derecho renunciado, aunque dentro de este contrato se hubiere comprometido a no reclamarlos.

Tenemos otro principio de los derechos del Trabajador y es que estos son intangibles, se entiende por intangibilidad de derechos que al ser reconocidos los derechos del trabajador y garantizados por la Constitución y por lo mismo no son susceptibles de desconocimiento por leyes posteriores, es decir de todos aquello de que gozaban los

trabajadores a la fecha en que entró en vigencia la Constitución.

Este principio significa también que el legislador ecuatoriano no puede, a través de una nueva ley, desmejorar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en que se expida la nueva ley

4.3.2. Análisis Jurídico de la Figura legal del despido Intempestivo por cambio de ocupación sin el consentimiento del trabajador.

Como ya hemos conceptualizado en páginas anteriores, el despido intempestivo es aquel que se da sin causa justa, es un acto arbitrario y unilateral del empleador en su decisión de dar por terminada la relación laboral, y en nuestro Código del Trabajo se ha incorporado otra figura legal que es el despido intempestivo del trabajador por cambio de ocupación según lo establecido en el art. 192 “ Si por orden del empleador el trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aún cuando el cambio no implique mengua de remuneración ni de categoría, siempre que lo reclame el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador”¹⁵

¹⁵ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES , Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición , Quito Ecuador

Como podemos apreciar, el hecho de remover al trabajador de su puesto de trabajo o de la labor que venía desempeñando, sin su consentimiento se configura como despido intempestivo, ya que atenta contra los derechos establecidos en el inciso primero del Art. 3 del Código del Trabajo en el que consta “El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga”¹⁶, también podemos decir que para que un contrato tenga validez civil debe concurrir entre otros requisitos la voluntad y consentimiento de las dos partes contratantes, y si falta el consentimiento del trabajador para ejecutar el nuevo trabajo asignado, falta un requisito significativo por tanto se considera el cambio de ocupación sin el consentimiento como despido intempestivo y por tanto tiene derecho el trabajador a que se lo indemnice de acuerdo a la escala prevista en el Código del Trabajo

4.3.3. Indemnizaciones y sanciones por despido intempestivo

En el Art. 188 del Código del Trabajo presenta una escala para la indemnización de los trabajadores que han sido despedidos de manera intempestiva de acuerdo a la siguiente escala

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

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de

¹⁶ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición, Pág. 6. , Quito Ecuador

remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

.La fracción de un año se considerará como año completo.

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

Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinte y cinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

Se entenderá por última remuneración, la percibida por el trabajador durante los últimos treinta días contados retroactivamente desde la fecha del despido.

Cuando el empleador deje constancia escrita de su voluntad de dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo, esto es, sin justa causa, la autoridad del trabajo que conozca del despido, dispondrá que el empleador comparezca, y de ratificarse éste en el hecho, en las siguientes cuarenta y ocho horas deberá depositar el valor total que le corresponda percibir al trabajador despedido por concepto de indemnizaciones.

Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.

“la cuantía de las indemnizaciones por el despido intempestivo, está fijada en la Ley son, se dice, indemnizaciones tasadas, dependen, en nuestro Derecho, de la clase de contrato de trabajo de que se trate. Así una es para el contrato por tiempo fijo y otra diferente, para el contrato por tiempo indefinido”¹⁷

Por esta razón vamos a examinar las diferentes clases de contratos individuales de trabajo

¹⁷ TRUJILLO, Julio César Derecho del trabajo, Tercera edición, Quito Ecuador, año 2008, Centro de Publicaciones PUCE, Tomo I

El Despido intempestivo en el contrato por tiempo indefinido

El empleador que despide al trabajador por tiempo indefinido, por el despido se hace responsable de las siguientes obligaciones:

Según el Art. 188 del Código del Trabajo el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

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

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinticinco meses de remuneración ^{“18}

La fracción de año cualquiera que sea equivaldrá a un año completo.

La indemnización se computará a base del sueldo o salario que el trabajador haya estado percibiendo al momento de ser despedido, se tendrá como sueldo o salario según lo dispuesto en Art. 95 del Código del Trabajo que para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador la remuneración comprende todo lo que el trabajador reciba en dinero en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios, el aporte individual al Instituto Ecuatoriano

¹⁸ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición, Pág. 108. , Quito Ecuador

de Seguridad Social cuando lo asume el trabajador, o cualquier otra retribución que tenga carácter de normal en la industria o negocio , por lo que es necesario tomar en consideración todos estos rubros para el cálculo y liquidación de las indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador despedido, también existen ciertos elementos específicos que no serán tomados en cuenta como remuneración por mandato expreso de la Ley .

Los trabajadores que fueren despedidos intempestivamente luego de haber cumplido veinte años de servicio al mismo empleador, tienen derecho a la jubilación, que consiste en una pensión a pagarse mensualmente.

Otras Obligaciones.- Además de las indemnizaciones mencionadas, el trabajador tiene derecho a percibir una bonificación equivalente al 25% de una remuneración mensual actual por cada año de servicio que haya laborado para el empleador, y como hemos indicado a todos los derechos que no hayan sido satisfechos oportunamente, provenientes de la relación laboral.

EL despido Intempestivo en el contrato por tiempo fijo.- Como tenemos conocimiento el contrato o tiempo fijo es aquel en que las partes acuerdan, expresamente, el tiempo de duración, en este caso por despido intempestivo se indemnizará de la siguiente manera:

Según el art. 181 inc. Segundo del Código del Trabajo, el empleador que

despidiere intempestivamente al trabajador , antes del vencimiento del plazo convenido debe pagar al trabajador despedido, una indemnización equivalente al 50% del sueldo o salario por todo el tiempo que a la fecha de la terminación del contrato de trabajo , faltare para el vencimiento del plazo pactado; sin embargo el código del trabajo, otorga al trabajador despedido la facultad de elegir entre esta indemnización o la indemnización prescrita en los contratos por tiempo indefinido .

Además de las indemnizaciones ya anotadas debe el empleador al trabajador despedido intempestivamente una bonificación equivalente al 25% del sueldo o salario mensual por cada uno de los años que haya prestado sus servicios al mismo empleador, como en el caso del desahucio por que la deben pagar no solo por la terminación mediante desahucio como por el que termina arbitrariamente el contrato.

Indemnizaciones especiales.- El Código del Trabajo establece algunas indemnizaciones especiales para ciertas categorías de trabajadores sea cual fuere el plazo estipulado para la duración del contrato, estas indemnizaciones son de dos tipos unas creadas por la Ley y las otras creadas por la jurisprudencia, que son las que pueden estipularse en los contratos colectivos o en las actas transaccionales

Según el Art. 452 “ Salvo los casos del artículo 172, el empleador no podrá desahuciar 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 haya o no concurrido a la asamblea constitutiva.”¹⁹

De producirse el despido o el desahucio, no se interrumpirá el trámite de registro o aprobación de la organización laboral.

Una vez constituida la primera directiva aprobado y registrado el estatuto la prohibición para el empleador, y correlativamente la garantía para los trabajadores se extenderá hasta cinco días después que se registre el estatuto en el Ministerio del ramo.

Si el empleador contraviniere estas disposiciones y despidiere intempestivamente a uno o más de sus trabajadores o los desahuciaré en el mismo caso, deberá pagarles una indemnización igual al sueldo o salario de un año el mismo que se computará de la manera establecida en el Art. 95 del Código del Trabajo, de acuerdo con la que hayan percibido los trabajadores a la fecha del despido o desahucio.

Esta prohibición ampara a todos los trabajadores hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva.

Una vez constituida legalmente la correspondiente asociación de trabajadores y designada la primera directiva permanente, la protección se reduce en beneficio de los dirigentes sindicales, que podrían ser víctimas de represalias una vez que presenten reclamos de sus compañeros o los suyos

¹⁹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES , Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición , Quito Ecuador

propios.

Para otorgarles protección el art. 187 del Código del Trabajo que determina que el empleador no puede despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores reconocida por el Código del Trabajo.

Esta garantía se extenderá durante todo el tiempo durante el cual el trabajador ejerza las funciones de dirigente, de acuerdo con el estatuto del sindicato, y hasta un año después de que haya cesado en ellas, y si lo hiciere, el empleador indemnizará al trabajador con un valor que equivalga a la remuneración de un año, sin perjuicio de que continúe en la directiva, hasta la finalización del periodo para el cual haya sido electo, aunque tenga terminado el contrato de trabajo. Y esta cantidad recibida por el trabajador indemnizado se la dividirá y entregará por partes iguales a la organización a la que pertenezca el trabajador, de esta manera podemos evidenciar que la inamovilidad del trabajador dirigente sindical, conocido como fuero sindical es un beneficio o garantía para el trabajador y beneficia también a la asociación.

La parte correspondiente a la asociación el juez la retendrá de oficio y entregará a los personeros de la asociación, aunque ellos no hubieren intervenido en el juicio, en caso de ser necesario el litigio para el pago de esta indemnización el empleador será condenado a pagar además el cincuenta por ciento de recargo sobre el monto de la indemnización, que irá

en beneficio exclusivo del trabajador que hubiere sido despedido intempestivamente.

El Art. 233 dispone que. “Presentado el proyecto de primer Contrato Colectivo al Inspector del Trabajo, el empleador no podrá desahuciar ni despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este Capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento”.²⁰

De acuerdo a la jurisprudencia emitida por los fallos de triple reiteración de la Corte Nacional de Justicia, consta que no procede la acumulación de indemnizaciones para los trabajadores que han sido despedidos intempestivamente y estos han sido contratados en virtud de un contrato colectivo, salvo que se haya pactado en contrario en el contrato colectivo y expresa de la siguiente manera: “ Que resumida la impugnación en casación a determinar si las normas contractuales consideran procedente la acumulación de indemnizaciones legales y contractuales originadas en un mismo hecho, es decir, en la ruptura unilateral de las relaciones de trabajo, en aplicación del inciso octavo del artículo 188 del Código del Trabajo que prescribe: “Las indemnizaciones por despido, previstas en este artículo,

²⁰ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES , Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición , Quito Ecuador

podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes...” y de las cláusulas señaladas de los contratos colectivos, se ha dilucidado que la acumulación de indemnizaciones por despido intempestivo procede siempre que la ley así lo disponga expresamente o cuando en el contrato individual o colectivo así se haya convenido por las partes integrantes de la relación laboral, es decir, que no es pertinente que a la sanción contemplada en la contratación colectiva se deba añadir la sanción contemplada por la ley. Así mismo, no implica que necesariamente deba existir una norma que determine expresamente la improcedencia de la acumulación de las dos indemnizaciones.

Sin embargo el foro ecuatoriano y la jurisprudencia de los tribunales de justicia han consagrado, la doctrina de que, también en los casos de violación de las citadas disposiciones legales, procede al pago de indemnizaciones solamente. Existe algunos casos en que la ley dispone expresamente la acumulación de indemnizaciones como es el caso del Art. 154 del Código de Trabajo, que prohíbe el despido y el desahucio de la mujer embarazada, hasta diez semanas después del parto y sanciona la violación de esta norma con el pago de una indemnización equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de los demás derechos que les asiste. En los artículos 179 y 233 respecto del trabajador que se encuentra incapacitado para el trabajo a consecuencia de enfermedad no profesional y del trabajador despedido una vez que la asociación sindical competente a presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo,

podemos constatar que en estos dos casos los trabajadores despedido tienen derecho a dos indemnizaciones igual a un salario de un año o de seis meses en su caso.

De las anotaciones anteriores podemos determinar que las indemnizaciones para el trabajador que ha sido contratado por un contrato individual de trabajo, y posteriormente el empleador decide arbitrariamente despedirlo, las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo, resultan irrisorias por cuanto, no representan un valor que sirva de castigo al empleador que abusivamente despide a su trabajador, por ello dichas indemnizaciones, no significan obstáculo alguno para el empleador, por lo que es común en nuestro medio que los empleadores despidan a sus trabajadores violando la estabilidad laboral prescrita en la Constitución y en la Ley.

4.3.4. Análisis de la figura Legal del despido Intempestivo en la legislación Comparada.

En la Ley 213 del trabajo paraguaya encontramos indemnizaciones “Art. 91. En caso de despido sin justa causa dispuesto por el empleador, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a 15 salarios diarios por cada año de servicio o fracción de seis meses, calculado en la forma mencionada en el inciso b) del artículo siguiente.”²¹

²¹ LEY NÚM. 213, que establece el Código del Trabajo. (Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.)

“Art. 92. El preaviso y las indemnizaciones de que tratan los artículos anteriores, se regirán por las siguientes reglas:

b) La indemnización que corresponde se calculará tomando como base el promedio de los salarios devengados por el trabajador, durante los últimos seis meses que tenga de vigencia el contrato o fracción de tiempo menor, si no se hubiese ajustado dicho término; y

Art. 102. Si el despido se verifica con el fin de evitar que el trabajador adquiera la estabilidad, seis meses antes de obtenerla, será considerado como un caso de abuso de derecho y el juez competente podrá ordenar la reposición.”²²

De la transcripción de los artículos de la Ley de Trabajo de Paraguay podemos notar que esta ley sanciona al despido sin causa justa realizada por el empleador al trabajador, quizá es inferior al porcentaje establecido para la indemnización del trabajador ecuatoriano, pero debemos de tomar en cuenta otros factores como el valor de la remuneración mensual para el trabajador de Paraguay ya que de un país a otro tiene bastante diferencia

También realizaremos anotaciones de ciertas disposiciones de la ley del trabajo venezolana, referentes al despido intempestivo del trabajador

“ **Capítulo VI**

²² LEY NÚM. 213, que establece el Código del Trabajo (Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.)

De la Terminación de la Relación de Trabajo.- entre otras causas tenemos la terminación de la relación laboral por el despido directo e indirecto al trabajador por parte del empleador

g) Cualquier acto constitutivo de un despido indirecto.

Parágrafo Primero: Se considerará despido indirecto:

- a) La exigencia que haga el patrono al trabajador de que realice un trabajo de índole manifiestamente distinta de la de aquel a que está obligado por el contrato o por la Ley, o que sea incompatible con la dignidad y capacidad profesional del trabajador, o de que preste sus servicios en condiciones que acarreen un cambio de su residencia, salvo que en el contrato se haya convenido lo contrario o la naturaleza del trabajo implique cambios sucesivos de residencia para el trabajador, o que el cambio sea justificado y no acarree perjuicio a éste;
- b) La reducción del salario;
- c) El traslado del trabajador a un puesto inferior;
- d) El cambio arbitrario del horario de trabajo; y
- e) Otros hechos semejantes que alteren las condiciones existentes de trabajo.

Debemos de tomar en consideración que el despido indirecto señalado por la ley del trabajo Venezolana en nuestro Código del Trabajo se lo conoce como despido intempestivo por cambio de ocupación y le corresponde la indemnización como por despido intempestivo al trabajador.

Artículo 104. Cuando la relación de trabajo por tiempo indeterminado finalice por despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos, el trabajador tendrá derecho a un preaviso conforme a las reglas siguientes:

- a) Después de un (1) mes de trabajo ininterrumpido, con una semana de anticipación;
- b) Después de seis (6) meses de trabajo ininterrumpido, con una quincena de anticipación;
- c) Después de un (1) año de trabajo ininterrumpido, con un (1) mes de anticipación;
- d) Después de cinco (5) años de trabajo ininterrumpido, con dos (2) meses de anticipación; y
- e) Después de diez (10) años de trabajo ininterrumpido, con tres (3) meses de anticipación.

Parágrafo Único: En caso de omitirse el preaviso, el lapso correspondiente se computará en la antigüedad del trabajador para todos los efectos legales

Artículo 108. Después del tercer mes ininterrumpido de servicio, el trabajador tendrá derecho a una prestación de antigüedad equivalente a cinco (5) días de salario por cada mes.

Después del primer año de servicio, o fracción superior a seis (6) meses contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de esta Ley, el patrono pagará al trabajador adicionalmente dos (2) días de salario, por cada año,

por concepto de prestación de antigüedad, acumulativos hasta treinta (30) días de salario.

La prestación de antigüedad, atendiendo a la voluntad del trabajador, requerida previamente por escrito, se depositará y liquidará mensualmente, en forma definitiva, en un fideicomiso individual o en un Fondo de Prestaciones de Antigüedad o se acreditará mensualmente a su nombre, también en forma definitiva, en la contabilidad de la empresa. Lo depositado o acreditado mensualmente se pagará al término de la relación de trabajo y devengará intereses según las siguientes opciones:

- a) Al rendimiento que produzcan los fideicomisos o los Fondos de Prestaciones de Antigüedad, según sea el caso y, en ausencia de éstos o hasta que los mismos se crearen, a la tasa del mercado si fuere en una entidad financiera;
- b) A la tasa activa determinada por el Banco Central de Venezuela, tomando como referencia los seis (6) principales bancos comerciales y universales del país; si el trabajador hubiese requerido que los depósitos se efectuasen en un fideicomiso individual o en un Fondo de Prestaciones de Antigüedad o en una entidad financiera, y el patrono no cumpliera con lo solicitado; y
- c) A la tasa promedio entre la activa y pasiva, determinada por el Banco

Central de Venezuela, tomando como referencia los seis (6) principales bancos comerciales y universales del país, si fuere en la contabilidad de la empresa.

El patrono deberá informar anualmente al trabajador, en forma detallada, el monto que le acreditó en la contabilidad de la empresa, por concepto de prestación de antigüedad.

La entidad financiera o el Fondo de Prestaciones de Antigüedad, según el caso, entregará anualmente al trabajador los intereses generados por su prestación de antigüedad acumulada. Asimismo, informará detalladamente al trabajador el monto del capital y los intereses.

Los intereses están exentos del Impuesto sobre la Renta, serán acreditados o depositados mensualmente y pagados al cumplir cada año de servicio, salvo que el trabajador, mediante manifestación escrita, decidiera capitalizarlos.

PARÁGRAFO SEGUNDO.- El trabajador tendrá derecho al anticipo hasta de un setenta y cinco por ciento (75%) de lo acreditado o depositado, para satisfacer obligaciones derivadas de:

- a) La construcción, adquisición, mejora o reparación de vivienda para él y su familia;
- b) La liberación de hipoteca o de cualquier otro gravamen sobre vivienda de

su propiedad;

- c) Las pensiones escolares para él, su cónyuge, hijos o con quien haga vida marital; y
- d) Los gastos por atención médica y hospitalaria de las personas indicadas en el literal anterior.

Si la prestación de antigüedad estuviere acreditada en la contabilidad de la empresa, el patrono deberá otorgar al trabajador crédito o aval, en los supuestos indicados, hasta el monto del saldo a su favor. Si optare por avalar será a su cargo la diferencia de intereses que pudiere resultar en perjuicio del trabajador.

Si la prestación de antigüedad estuviere depositada en una entidad financiera o un Fondo de Prestaciones de Antigüedad, el trabajador podrá garantizar con ese capital las obligaciones contraídas para los fines antes previstos.

PARÁGRAFO QUINTO.- La prestación de antigüedad, como derecho adquirido, será calculada con base al salario devengado en el mes al que corresponda lo acreditado o depositado, incluyendo la cuota parte de lo percibido por concepto de participación en los beneficios o utilidades de la empresa, de conformidad con lo previsto en el artículo 146 de esta Ley y de la reglamentación que deberá dictarse al efecto.

Artículo 110. En los contratos de trabajo para una obra determinada o por tiempo determinado, cuando el patrono despida injustificadamente al

trabajador o el trabajador se retire justificadamente antes de la conclusión de la obra o del vencimiento del término, el patrono deberá pagarle al trabajador, además de la indemnización prevista en el artículo 108 de esta Ley, una indemnización de daños y perjuicios cuyo monto será igual al importe de los salarios que devengaría hasta la conclusión de la obra o el vencimiento del término.

Capítulo VII

De la Estabilidad en el Trabajo

Artículo 112. Los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres (3) meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa.

Parágrafo Único: Los trabajadores contratados por tiempo determinado o para una obra determinada gozarán de esta protección mientras no haya vencido el término o concluido la totalidad o parte de la obra que constituya su obligación.

Este privilegio no se aplica a los trabajadores temporeros, eventuales, ocasionales y domésticos.

Artículo 113. Son trabajadores permanentes aquellos que por la naturaleza de la labor que realizan, esperan prestar servicios durante un período de tiempo superior al de una temporada o eventualidad, en forma regular e ininterrumpida.

Artículo 114. Son trabajadores temporeros los que prestan servicios en determinadas épocas del año y en jornadas continuas e ininterrumpidas, por

lapsos que demarcan la labor que deben realizar.

Artículo 115. Son trabajadores eventuales u ocasionales los que realizan labores en forma irregular, no continua ni ordinaria y cuya relación de trabajo termina al concluir la labor encomendada.

Artículo 116. Cuando el patrono despida a uno (1) a más trabajadores deberá participarlo al Juez de Estabilidad Laboral de su jurisdicción, indicando las causas que justifiquen el despido dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, y de no hacerlo se le tendrá por confeso en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa. Así mismo, el trabajador podrá ocurrir ante el Juez cuando no estuviere de acuerdo con la procedencia de la causa alegada para despedirlo, a fin de que éste la califique y ordene su reenganche y pago de salarios caídos, si el despido no se fundamentó en una justa causa de conformidad con esta Ley. Si el trabajador dejare transcurrir el lapso de cinco (5) días hábiles sin solicitar la calificación del despido, perderá el derecho al reenganche, pero no así los demás que le correspondan en su condición de trabajador, los cuales podrá demandar ante el Tribunal del Trabajo de su jurisdicción.

En la búsqueda de la verdad, el Juez tendrá las más amplias facultades para requerir de las partes que subsanen los errores en que hayan incurrido en el procedimiento.

Parágrafo Único: En los procedimientos a que se refiere este artículo, el trabajador podrá comparecer por sí o asistido o representado por un directivo o delegado sindical. El patrono podrá comparecer por sí o estar asistido o representado por una persona de su confianza.

Artículo 117. Una vez recibida la demanda del trabajador, el Juez citará al patrono para que dé su contestación a la demanda, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes; y al día siguiente del vencimiento del lapso del emplazamiento para la contestación, sin haberse logrado la conciliación ni el convencimiento del demandado, el procedimiento quedará abierto a pruebas, sin necesidad de providencia del Juez, a menos que el asunto deba decidirse sin pruebas, caso en el cual el Juez lo declarará así en el día siguiente a dicho lapso.”²³

En las dos legislaciones anotadas existen indemnizaciones para los trabajadores despedidos, y existe en la ley del Trabajo de Venezuela un derecho de antigüedad que adquiere el trabajador una vez completado determinado tiempo laborando o prestando servicios para el mismo empleador y de ella se derivan algunos beneficios no previstos en nuestra Ley para el trabajador.

²³ html.rincondelvago.com/derecho-laboral-venezolano.htm

5 .MATERIALES Y MÉTODOS

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica, y que me ha servido para el desarrollo de la presente tesis jurídica.

5.1 Materiales Utilizados

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilicé textos y materiales relacionados con el derecho de los trabajadores desde los puntos de vista laborales y sociales, relacionados al problema de estudio.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que se utilizaron para la revisión de la literatura, como marco conceptual, diccionarios, enciclopedias, textos jurídicos, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio. En cuanto a la doctrina, se utilizó libros de autores en jurisprudencia y del derecho, conocedores de la materia como lo es los

derechos de los trabajadores, sus garantías, deberes, principios, etc., que por su experiencia y sapiencia, permitieron conocer sus ideas y criterios para fundamentar en el desarrollo de la investigación, proporcionándome conocimientos valiosos, e interpretaciones sobre el despido intempestivo de los trabajadores por parte de sus empleadores

El uso del Internet, valioso por cierto, constituyó una fuente importante de consulta e investigación, permitiéndome encontrar la normativa adecuada, como doctrinaria en relación a la temática y la problemática propuesta en el proyecto de investigación.

5.2. Métodos

En cuanto a los métodos a desarrollar, el presente trabajo de investigación socio-jurídico-laboral, utilice el método científico, como el método más adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los problemas laborales, como es, el de las personas trabajadoras que son despedidos intempestivamente en cuanto al derecho de percibir una justa indemnización , que se adhiera al derecho sustancial como tales, aspectos de importancia, y que les sea otorgado en forma obligatoria a estos trabajadores, en proporción con la realidad objetiva esto es de acuerdo al tiempo que hayan trabajado, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, y otros.

Los métodos Inductivo y Deductivo; me permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general, y segundo partiendo de lo general para a lo particular y singular del problema.

El Método Materialista Histórico; permite conocer el pasado del problema sobre sus causas y establecer una indemnización a los trabajadores que han sido despedidos de una manera injusta y respecto a sus garantías laborales, como miembros de una sociedad que demanda de estas instituciones, el respeto a los derechos de los trabajadores.

El Método Descriptivo; abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. El Método Analítico; me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

5.3. Procedimientos y Técnicas

La observación, el análisis y la síntesis desarrolladas, me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la presente investigación, auxiliándome con técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como el fichaje bibliográfico; y que lo apliqué en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal, además de las relaciones laborales, y la necesidad de establecer una indemnización justa para los trabajadores que

han sido despedidos intempestivamente; concretando el proyecto de tesis en la temática planteada, lo que significa que el problema surgió de la intervención de los trabajadores, con la realidad frente a la necesidad que se les asegure legalmente su estabilidad laboral, y con estos procedimientos pude lograr realizar el proyecto de tesis, con la aplicación de sus fases niveles y técnicas, que las detallo a continuación.

5.4. Fases

Las fases utilizadas en el presente trabajo son la Sensitiva, Información Técnica, y la de Determinación, de la siguiente forma; la Fase Sensitiva, me permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio; la Fase de Información Técnica, con la que pude obtener valiosa información mediante las encuestas realizadas a abogados en libre ejercicio de su profesión en la ciudad de Loja; posteriormente el nivel de conocimiento conceptual, específicamente en la fase de investigación participativa, con ella pude determinar la Problemática de mi tesis mediante la encuesta, la entrevista, y del diálogo, involucrándome en busca de alternativas de solución; y, por último la Fase de Determinación, con la cual delimité el problema de investigación, para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento, y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento, y obtener una visión global de la realidad de estudio.

El nivel de conocimiento racional o lógico es decir la Fase de elaboración de modelos de acción, fue donde establecí las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los problemas tanto inmediatos como mediatos, y luego organicé, planifiqué la alterativa de solución por lo que hice una propuesta de reforma que me permitió tener una mejor visión real y objetiva sobre el despido intempestivo de los trabajadores, ya que es muy común en nuestro medio que el trabajador sea cambiado de labor sin su consentimiento, y de esta manera se atenta contra sus derechos constitucionales y legales.

5.5. Técnicas

Las técnicas utilizadas, fueron la de Observación, que me permitió obtener información correcta del objeto a investigar, la lectura científica, análisis de contenidos que permitieron la información necesaria para la estructura de la investigación, de diálogo, a través de la cual, pude lograr interrelacionar con los abogados en libre ejercicio de su profesión; la técnica de la Entrevista, la que se desarrolló de una manera directa con cinco profesionales como Abogados y Doctores en jurisprudencia, así como de los funcionarios y empleados de la Corte Provincial de Justicia de Loja, para obtener información sobre aspectos importantes sobre el sistema de garantías especiales para asegurar su estabilidad laboral y así garantizar una vida digna de los trabajadores como de sus familiares por parte de los empleadores que son los llamados a cumplir con este derecho; que en

relación a la insuficiencia normativa en el Código del Trabajo, y la falta de procedimientos eficaces para garantizar los derechos; y, por último la técnica de la Encuesta, con la cual diseñé el formulario de preguntas, que luego se aplicó a profesionales entre ellos del derecho, y a empleados y funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja, mismas que me proporcionaron información precisa de la problemática como objeto de estudio.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis y Presentación de los Resultados de las Encuestas

La presente investigación jurídica, desarrollada de conformidad al proyecto de investigación, que dentro de su contexto, como lo es un marco teórico y jurídico adecuado en el campo conceptual, doctrinario y normativo, tomando como estudio la problemática planteada, se hace relevante el garantizar los derechos de los trabajadores así mismo, como parte de la investigación a desarrollarse, el campo de investigación planteado, se lo ha hecho en base a los instrumentos y medios, estuvo dirigida mediante la aplicación de 30 encuestas y 5 entrevistas, estructurada sobre los principales aspectos de la problemática en estudio, así como de los objetivos e hipótesis; y que fuera contestada por profesionales del derecho, y personas vinculadas en garantizar a los derechos de los trabajadores sus derechos laborales económicos en lo que tiene que ver a que les sea otorgada una indemnización justa a los trabajadores que han sido despedidos intempestivamente.

Cumpliendo con la metodología de trabajo trazada en el proyecto de investigación, al desarrollar este tipo de metodología aplicable en la realidad jurídica, orgánica, social y ante todo económica; han sido considerados los profesionales del Derecho en el Distrito Judicial de Loja, a funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja; resultados logrados a través de las preguntas planteadas, ésta se desarrollo de la siguiente forma

ENCUESTA

1.- ¿Conoce Usted en qué consiste el despido intempestivo, de acuerdo a lo estipulado en el Código del Trabajo?

CUADRO N°1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N°1



Fuente: Abogados, Funcionarios CPJL, Sociedad

Elaboración: Milton Ernesto González González

ANÁLISIS

De los encuestados, todos ellos, que son en un número de 30, que equivalen al 100 % de la muestra total, respondieron afirmativamente a la interrogante formulada a cerca de su conocimiento o no del despido intempestivo, mientras que ninguno de los encuestados se pronunció en forma negativa, que represen tan el 0% de la muestra total

INTERPRETACIÓN

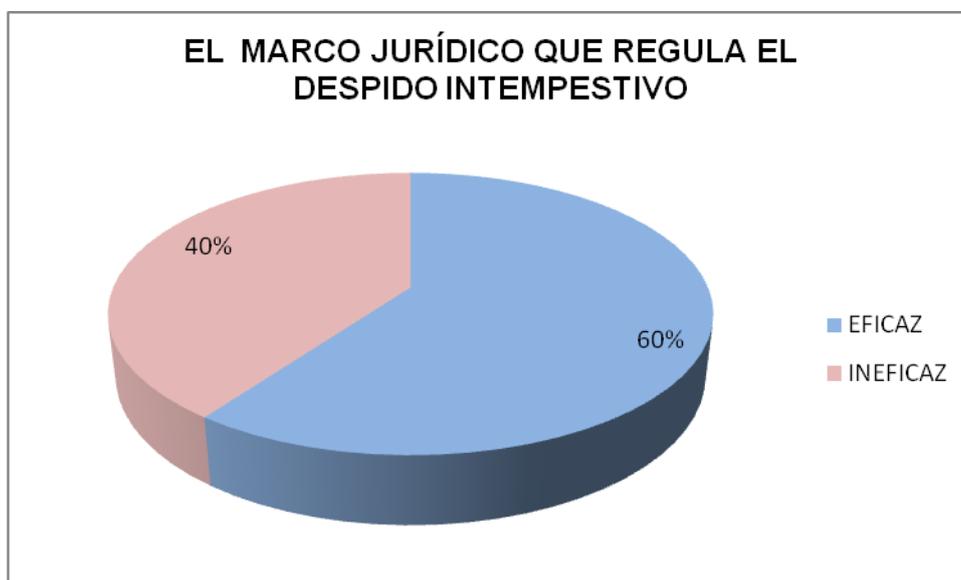
La figura legal del despido intempestivo, y las indemnizaciones correspondientes para el obrero despedido son del conocimiento y del dominio de todos los encuestados que son los funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja y los abogados en libre ejercicio de la profesión, quienes opinan que es una forma idónea para contrarrestar los abusos del empleador, quien muchas de las veces se aprovecha de la desigualdad de condiciones en la que se encuentran los trabajadores y valiéndose de artimañas, les pagan salarios irrisorios, y sobre todo los mantienen bajo la amenaza de despedirlos en caso de que quieran reclamar sus derechos legales y constitucionales que les asisten, es por ello que es necesario establecer sanciones más drásticas para frenar los despidos intempestivos a los trabajadores.

2.- ¿Qué criterio le merece, el marco Jurídico que regula el despido intempestivo?

CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
EFICAZ	18	60%
INEFICAZ	12	40%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N 2



Fuente: Abogados, Funcionarios CPJL, Sociedad

Elaboración: Milton Ernesto González González

ANÁLISIS

A la segunda pregunta 18 de los encuestados que equivalen al 60 % responden que el marco jurídico que regula el despido intempestivo es eficaz, mientras que, 12 de los interrogados que representan el 40% de la muestra total opinan que el Marco jurídico en mención resulta ineficaz para proteger los derechos de los trabajadores

INTERPRETACION

De las opiniones vertidas por los encuestados podemos colegir que el marco jurídico que regula o sanciona el despido intempestivo, resulta ineficaz para proteger los derechos de los trabajadores sobre todo el derecho a la estabilidad laboral, pleno empleo que se encuentran amparados y garantizados y protegidos por la Constitución vigente

3.- Considera usted que los derechos constitucionales del trabajador como son: el de estabilidad laboral y el de pleno empleo. ¿Son vulnerados por no encontrarse establecida en el Código del Trabajo una sanción efectiva para los empleadores que despidan intempestivamente a los trabajadores?

CUADRO N°3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N°3



Fuente: Abogados, Funcionarios CPJL, Sociedad

Elaboración: Milton Ernesto González González

ANÁLISIS

A la tercera pregunta 22 de los encuestados que equivalen el 73%, manifiestan que si son vulnerados los derechos constitucionales del trabajador como son estabilidad, laboral, pleno empleo a través de las actuales indemnizaciones prescritas en el Código del Trabajo para el trabajador despedido injustamente; mientras que 8 que representan el 27% del total de la muestra opinan que no existe vulneración de los derechos del trabajador en las actuales disposiciones del Código del Trabajo.

INTERPRETACIÓN.

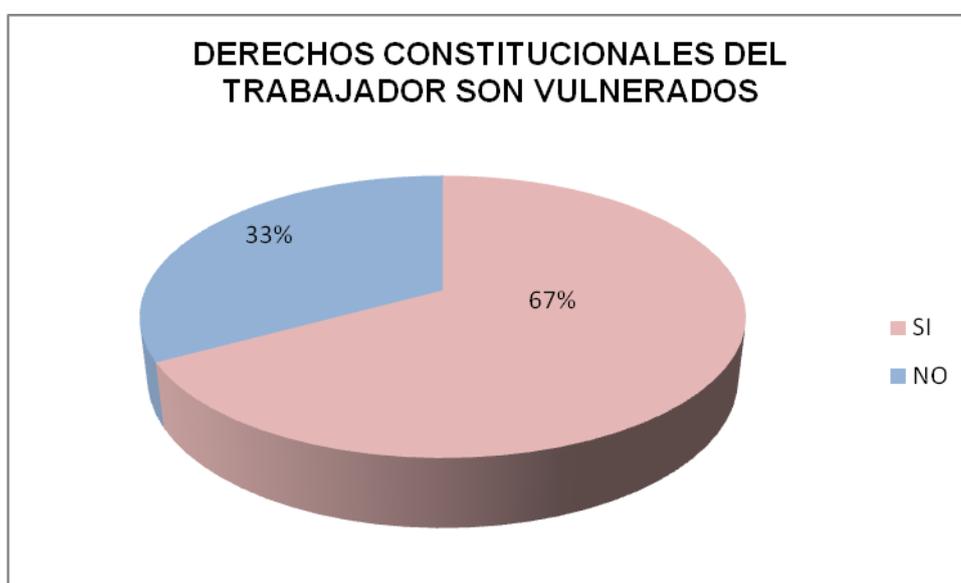
De los criterios emitidos por los encuestados, quienes indican que la ausencia de una sanción drástica en el Código del Trabajo para los empleadores que atenten contra los principios constitucionales del trabajador tales como la estabilidad laboral, el pleno empleo, entre otros, ha ocasionado que los trabajadores, clase de por si vulnerable, se sienta más insegura en su trabajo por cuanto no existen sanciones para los empleadores que despidan intempestivamente a los trabajadores sobre todo, cambiándolos de ocupación sin su consentimiento a los trabajadores que han sido contratados para cierta labor específica, y es importante el impulsar un proyecto de reforma al Código del Trabajo, para que en las disposiciones referentes a este tema se incorpore a parte de las indemnizaciones una sanción pecuniaria el empleador que despida injustamente al trabajador

4- ¿Según su criterio el Art. 192 del Código del Trabajo vulnera los derechos constitucionales del trabajador en cuanto al tiempo establecido durante el cual el trabajador que ha sido cambiado de ocupación sin su consentimiento tiene derecho a reclamar?

CUADRO No 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	67%
NO	10	33%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No 4



Fuente: Abogados, Funcionarios CPJL, Sociedad

Elaboración: Milton Ernesto González González

ANÁLISIS

De los encuestados 20 de ellos que equivalen al 66.6% manifiestan que si son vulnerados los derechos de los trabajadores si son vulnerados pues debería reformarse este artículo para mayor garantía de los trabajadores; 10 de los interrogados que representan el 33.4% responden que lo derechos de los trabajadores de ninguna manera son vulnerados con las actuales disposiciones del Art. 192 del Código del Trabajo.

INTERPRETACIÓN

Del análisis realizado a esta interrogante podemos manifestar que es importante realizar una reforma al Art. 192 del Código del Trabajo en cuanto a ampliar el tiempo establecido para que el trabajador durante el cual pueda formular el reclamo respectivo por el cambio de ocupación sin su consentimiento ordenado por el empleador, ya que el mismo Código en el art. 635 establece tres años contados desde la terminación de la relación laboral, para reclamar las acciones provenientes de los contratos de trabajo, es por ello que en este artículo debería considerarse la reforma de sesenta días a un año

5.- ¿Considera Usted que las indemnizaciones por despido intempestivo del trabajador establecidas en el Código del Trabajo son justas y están acorde a la realidad económica actual?

CUADRO N°5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	43%
NO	17	57%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N°5



Fuente: Abogados, Funcionarios CPJL, Sociedad

Elaboración: Milton Ernesto González González

ANÁLISIS

Del total de los encuestados 13 de ellos que representan el 43% responden a la interrogante planteada que las indemnizaciones actuales establecidas en el Código del Trabajo son justas y están acordes a la realidad económica actual.- Mientras tanto que 17 personas de las encuestadas que representan el 57% manifiestan que estas indemnizaciones no están acordes a la realidad económica, y es necesario que sean incrementadas a través de una reforma al Código del Trabajo.

INTERPRETACIÓN

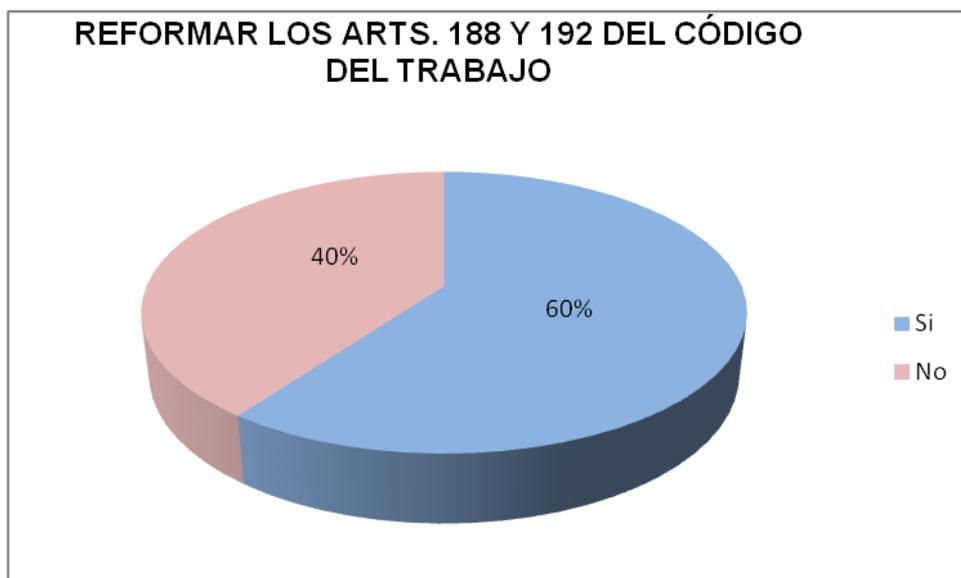
Las indemnizaciones establecidas, en el Código del Trabajo actual según lo manifiestan los encuestados resultan irrisorias comparadas con el elevado costo de la vida, la inflación económica, y no cubren en si los perjuicios ocasionados al obrero por la pérdida de su empleo, ya que el sueldo o salario del trabajador tiene la característica de cubrir las necesidades económicas familiares del trabajador, y si tomamos en consideración que el trabajador, día a día con su esfuerzo va produciendo riqueza e incremento del capital en beneficio de su empleador, y es justo que al momento de ser separado de su trabajo sobre todo de manera intempestiva , sea indemnizado de una manera apropiada , estas indemnizaciones tienen además de compensatorias de los perjuicios irrogados al trabajador, un carácter de sancionadoras para los abusos del empleador, en cierta medida son garantizadoras de la estabilidad laboral del trabajador, es por ello que deberían incrementarse considerablemente.

6.- ¿Considera Ud. que es necesario una propuesta de reforma al artículo 188 del Código del Trabajo para establecer una sanción más drástica al empleador que despida de manera intempestiva al trabajador.

CUADRO N°6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60%
NO	12	40%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N°6



Fuente: Abogados, Funcionarios CPJL, Sociedad

Elaboración: Milton Ernesto González González

ANÁLISIS

A la pregunta formulada 18 de los encuestados que representa un 60% manifiestan que es imperiosa la necesidad de reformar el Código del Trabajo en lo referente a las indemnizaciones correspondiente de los trabajadores por despido intempestivo; 12 personas de las encuestadas que representan el 40% del total de la muestra, opinan que no es necesaria una reforma en el Código del Trabajo, porque las actuales indemnizaciones por el despido intempestivo son justas.

INTERPRETACIÓN

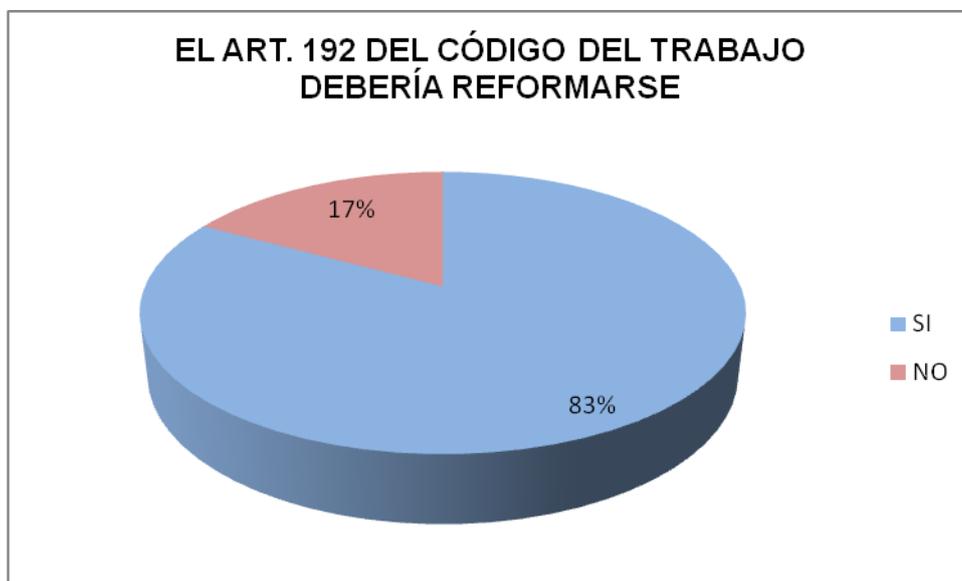
Los encuestados manifiestan que es importante y urgente, proponer un proyecto de reforma al Código del Trabajo, para proteger de una manera más efectiva al trabajador en sus derechos, tales como la estabilidad laboral y el pleno empleo frente a las arbitrariedades del empleador, esta reforma versaría sobre el incremento del porcentaje de las indemnizaciones para el trabajador que ha sido despedido de manera intempestiva, sobre todo de los que firman un contrato individual de trabajo que son los menos favorecidos por las disposiciones actuales del Código del Trabajo, y a su vez se establecería una sanción.

7.- ¿Considera según su criterio que el art. 192 del código del trabajo debería reformarse para otorgar mayor protección a los derechos del trabajador, cuáles serían los aspectos a considerarse?

CUADRO No 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	25	83%
NO	5	17%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO Nº 7



Fuente: Abogados, Funcionarios CPJL, Sociedad

Elaboración: Milton Ernesto González González

ANÁLISIS

De los encuestados 25 de ellos que representan el 83.3%, de la muestra total manifiestan que es necesario y urgente realizar una reforma jurídica, tendiente a amparar de mejor manera los derechos de los trabajadores, mientras que, 5, que representan el 16.7% de los encuestados opinan que no es necesario realizar ninguna reforma al mencionado artículo del Código

del Trabajo

INTEPRETACION.

De las opiniones dadas por los encuestados podemos afirmar que es importante y a la vez necesario que se proponga una reforma jurídica al Art. 192 del Código del Trabajo, para lograr de esta manera que los derechos laborales de los trabajadores sean respetados así como el derecho al pleno empleo garantizado por la Constitución, los aspectos a considerarse son las garantías constitucionales que benefician la estabilidad laboral que en los actuales momentos todo trabajador aspira para su beneficio personal y el de su familia, otro aspecto fundamental a considerarse es el tiempo que en lugar de ser sesenta días sea de ciento ochenta días dentro del cual pueda el trabajador entablar una acción contra el empleador para ser restituida a su puesto de trabajo

6.2. ANÁLISIS Y PRESENTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Análisis de la entrevista

Continuando con el cronograma establecido para el desarrollo de mi tesis de grado, procedí a realizar cinco entrevistas a Abogados y Doctores en Jurisprudencia en libre ejercicio de su profesión, como a funcionarios y empleados de los Juzgados Civiles de la Corte Provincial de Justicia de Loja, a Docentes Universitarios, las mismas que se contienen en tres interrogantes, debidamente elaboradas, quienes respondieron de acuerdo a su conocimiento, y todas relacionadas al tema y la problemática propuesta en el proyecto de investigación, de los cuales realizaré el análisis que corresponde:

1.- ¿De acuerdo a su criterio los Artículos 188 y 192 del Código del Trabajo garantizan en la realidad los principios constitucionales de los trabajadores de irrenunciabilidad de derechos, estabilidad laboral y pleno empleo?

De acuerdo al criterio vertido de los entrevistados, coinciden en las respuestas que los principios constitucionales de irrenunciabilidad de derechos, estabilidad laboral y pleno empleo no se encuentran protegidos de una manera eficaz, porque las indemnizaciones establecidas en el Código

del Trabajo, no son suficientes para frenar el abuso de los empleadores, que muchas de las veces prefieren contratar a los trabajadores por poco tiempo, luego despedirlos, para que no tengan derechos a una cantidad considerable por indemnización, es por ello que manifiestan que deberían buscarse mejores alternativas para impedir que los derechos de los trabajadores sigan siendo vulnerados.

2.- ¿Considera Usted que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo son suficientes y justas para resarcir los perjuicios económicos ocasionales por la pérdida del trabajo al trabajador?

Los entrevistados, manifiestan que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo para resarcir al trabajador que ha sido despedido intempestivamente, mismo que ha venido prestando sus servicios en virtud de un contrato individual de trabajo, no son suficientes y justas pues deberían incrementarse para lograr de esta manera mejorar su condición económica temporal de los perjuicios ocasionados por la pérdida del empleo, que además se constituyen en una sanción impuesta por la Ley al empleador que transgrede la norma al despedir al trabajador. Consideran importante además buscar otras alternativas de solución al problema

3.- En su elevado criterio ¿Qué aspectos se deberían considerar para reformar el Art. 188 y 192 del Código del Trabajo, con el fin de garantizar los derechos constitucionales del trabajador a la estabilidad laboral, pleno empleo irrenunciabilidad e intangibilidad de Derechos?

Según responden los entrevistados que son los Jueces de la Corte Provincial de Justicia de Loja y abogados en libre ejercicio profesional los principales aspectos a tomarse en consideración para proponer una reforma son los derechos del trabajador, aplicar también los principios constitucionales in dubio pro operario, la intangibilidad de derechos, derechos a la estabilidad laboral entre otros, cuya finalidad sea mejorar las relaciones laborales y brindar mejor seguridad al trabajador, equilibrando de esta manera el poder que tiene el empleador frente al trabajador y así evitar que el trabajador pueda ser cambiado sin su consentimiento de la labor para la que fue contratado.

7. DISCUSIÓN

7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS

Una vez que he concluido el presente trabajo de investigación, tanto bibliográfico, marco teórico, y de campo, con la aplicación de las encuestas y entrevistas, aplicadas a distinguidos abogados, podemos llegar a establecer y determinar la verificación y el cumplimiento de los siguientes objetivos tanto generales como específicos, planteados y propuestos en el presente proyecto investigativo.

Tenemos el objetivo general, propuesto en el proyecto de tesis

Objetivo General

- **Realizar un estudio doctrinario, jurídico y crítico sobre los derechos del trabajador, en lo referente al despido intempestivo por cambios de ocupación.**

De acuerdo a los resultados de las encuestas y de la revisión de la literatura, podemos determinar que el objetivo general se cumple, una vez realizado el estudio jurídico doctrinario al Código del Trabajo, en relación a las garantías de los derechos de los trabajadores por parte del Estado, como de la sociedad, garantizando derecho a la estabilidad laboral, pleno empleo, entre otros, y la importancia de precautelar su permanencia y desempeño laboral mediante un sistema eficaz de sanciones a los empleadores que vulneren los derechos laborales de los trabajadores y que garanticen de

forma prioritaria los derechos de estas personas .

Objetivos Específicos:

- . Ejecutar un trabajo de investigación, cuyo propósito sea la de promover un avance del Derecho Laboral, con una auténtica protección del Estado Ecuatoriano, referente a las estabilidad laboral del trabajador
- Establecer que en la legislación ecuatoriana en materia laboral, no hay una institución jurídica que indemnice con una liquidación que sea justa y equitativa y una sanción, a que quede obligado el empleador por el cambio de ocupación unilateral con efecto de despido intempestivo.

En el desarrollo de la presente investigación, el aporte en la literatura como de la investigación de campo, se puede establecer que los derechos y garantías de los trabajadores que se encuentra , bajo la normativa constitucional y del Código del Trabajo , que garantizan el buen vivir a todos los ecuatorianos, y que hace puntual referencia en la protección de los derechos laborales de los trabajadores, sean estos garantizados de una manera más eficaz, a través del endurecimiento de las sanciones para los empleadores que vulneren dichos derechos de los trabajadores.

- Crear el proyecto de una institución Jurídica en el Código del Trabajo del Estado Ecuatoriano de indemnización al trabajador por cambios

de ocupación que sea justa y equitativa y además una sanción penal contra el empleador, por las cuales se castigará más drásticamente el despido intempestivo.

Es necesario que el Estado, a través del cuerpo normativo de leyes, y en especial del Código del Trabajo sea revisado, para optar por cambios o reformas sustanciales, en cuanto a garantizar los derechos de los trabajadores sobre todo en lo que tiene que ver a la estabilidad laboral, para ello tendrá que reformarse la escala de indemnizaciones a los trabajadores que han sido despedidos intempestivamente ; por lo tanto es necesario implementar una reforma jurídica acorde a establecer un procedimiento eficaz para que los trabajadores que se sientan afectados en sus derechos laborales, puedan reclamar y sean indemnizados de una manera justa y que se garantice sus derechos constitucionales y legales.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

HIPOTESIS

La insuficiencia del monto de indemnización por despido intempestivo por cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador, produce que el número de despidos intempestivos de esta clase aumenten en el Ecuador, siendo de imperiosa necesidad implementar una sanción pecuniaria contra el empleador en el Código del Trabajo, que garantice la estabilidad laboral.

Es imperativa la necesidad de reformar en forma sustancial El Código del Trabajo, en el aspecto referente a las indemnizaciones por despido intempestivo , por cambio de ocupación; y, será necesario el prever estas circunstancias, y asegurar procedimientos eficaces en cuanto a garantizar los derechos de los trabajadores que han sido despedidos. Que la intencionalidad de reforma en la presente investigación, se la considere como una norma por medio de la cual se proteja y resguarde la estabilidad laboral de los trabajadores que son la parte más vulnerable de la relación laboral. De esta manera se confirma positivamente la hipótesis planteada en el proyecto de Tesis Jurídica.

7.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS, DOCTRINARIOS QUE SUSTENTAN LA REFORMA.

La norma legal que ampara a los trabajadores en el Ecuador, se encuentra en La Constitución de la República del Ecuador, en el Título VI, Régimen de Desarrollo, Capítulo Sexto, Sección Tercera, Formas de Trabajo y su retribución, en el Art. 325, establece que “El Estado garantizará el derecho al trabajo y se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas; con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos; a todas las trabajadoras y trabajadores.

De donde se desprenden los derechos laborales de los trabajadores,

mismos que están garantizados en los principios establecidos en el Art. 326 de la Constitución “Nº 1 El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del sub empleo y desempleo Nº 2 Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, será nula toda estipulación en contrario”²⁴

De los principios constitucionales anotados podemos reflexionar que es el Estado quien a través del Código del Trabajo, y otros cuerpos legales el encargado de velar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, y en el caso de que las disposiciones de dicho Código no sean tan efectivas o no estén en relación con la realidad que vive el trabajador, es necesario reformarlas, es por eso que, se hace indispensable la reforma de los Arts. 188 y 192 del Código del Trabajo, a fin de establecer no únicamente indemnizaciones con un mayor valor si no, que deben así mismo incorporarse sanciones pecuniarias para los empleadores que despidan a sus trabajadores de manera intempestiva, para así lograr un mayor respeto a la estabilidad laboral que la Constitución y la Ley otorgan al trabajador , también es necesario que se reforme el tiempo establecido durante el cual el trabajador pueda ejercer su acción o reclamo en contra de su empleador cuando ha sido cambiado de labor u ocupación sin su consentimiento, que en la actualidad el tiempo estipulado es de 60 días siguientes a la ejecución de orden del cambio para ejercer su reclamo.

En la jurisprudencia de las salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia también determinan que *“que el cambio de ocupación es lo que en*

²⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, emitida y aprobada por la Asamblea Constituyente 2008

*doctrina se llama el despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios*²⁵

De la jurisprudencia anotada podemos deducir que el cambio de ocupación del trabajador sin su consentimiento, crea mal estar entre las partes de la relación laboral, por que el empleador ha violado el principio de impulsar el pleno empleo y de la estabilidad laboral que beneficia al trabajador y a su familia.

El tiempo en que prescribe la acción de despido por cambio de ocupación es 60 días, mientras que otras acciones laborales prescriben en tres años, por lo que consideramos que se vulnera el derecho a la defensa que tiene toda persona que se encuentra establecido en el Art. 75 de, la norma fundamental del Estado, en la que se estipula que toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y que ningún caso quedará en la indefensión.

Por todas estas consideraciones es necesario reformar las disposiciones del Código del Trabajo que establecen las indemnizaciones por despido intempestivo por cambio de ocupación sin el consentimiento del trabajador

²⁵ GACETA JUDICIAL, TOMO LVI del año 2003, Jurisprudencia de la tercera sala de lo Laboral y Social Pág. 119

8. CONCLUSIONES.

1. El trabajo es un derecho y un deber social, es necesario para la subsistencia del ser humano, se encuentra protegido por la Constitución de la República, y el Código del Trabajo.
2. El Derecho Laboral aparece como una rama nueva del Derecho Social, producto de la lucha de los trabajadores a través de la historia, para que cuyos derechos sean respetados y protegidos. El fin del derecho Laboral es precautelar los derechos del trabajador y regular las relaciones obrero- patronales.
3. El contrato de trabajo es fuente donde nacen una serie de obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador, la principal obligación del trabajador es la prestación sea esta física o intelectual, y a cambio de esta recibe por parte del empleador una remuneración que esta debe ser justa y de conformidad con la ley.
4. El Código del Trabajo determina que la remuneración debe ser justa, digna, que permita al trabajador satisfacer sus principales necesidades básicas y las de su familia, además la remuneración se constituye en un derecho irrenunciable para el trabajador.

5. El contrato individual de trabajo puede terminar por varias causas legales que se encuentran previstas en el Código del Trabajo, como también puede terminar por despido intempestivo que es la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato.

6. Que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo para el empleador que despide intempestivamente al trabajador, son irrisorias por cuanto no cubren los perjuicios económicos causados al trabajador por el despido intempestivo.

7. Que el cambio de ocupación sin el consentimiento del trabajador constituye en un despido intempestivo y una flagrante violación a la estabilidad laboral y pleno empleo derechos consagrados en la Constitución a favor de los trabajadores.

9. RECOMENDACIONES

Si son válidas las conclusiones anteriores, creo estar en la capacidad de entregar las siguientes sugerencias o recomendaciones:

- 1.-** Que por parte de los Organismos encargados de regular el Trabajo como son las Direcciones Regionales del Trabajo, Inspectoras del Trabajo, vigilen que se cumpla lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales, tanto como lo dispuesto en Constitución de la República del Ecuador referente a las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores.

- 2 .-** Que por parte de la Asamblea Nacional se establezcan mecanismos y procedimientos más eficaces de conformidad a la norma jurídica, en que se respeten los principios, preceptos y normas fundamentales de los trabajadores tanto individuales como colectivos, de conformidad a los principios laborales fundamentales.

- 3 -** Que los organismos y Autoridades creados por el Estado como el Vice ministerio de trabajo, Las Direcciones Regionales del Trabajo, Las Direcciones y Subdirecciones de Mediación Laboral, Juzgados de Trabajo, Tribunales de Segunda Instancia, Tribunal de Casación, Tribunales de Conciliación y arbitraje , la Dirección Y subdirecciones de Empleo y Recursos Humanos, la Insectoría de Trabajo y otros,

cumplan a cabalidad con sus funciones y apliquen las sanciones establecidas en la Ley para quienes trasgredan las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo.

- 4 La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema del Estado; está sobre todas las demás leyes, que deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales, por tanto, debe prevalecer los principios que garantizan el derecho a los trabajadores a la estabilidad laboral y el pleno empleo.
- 5 Que la Asamblea Nacional legisle a favor de los trabajadores una sanción ejemplarizadora para los empleadores que despidan a sus trabajadores de manera intempestiva además de las indemnizaciones ya previstas en el Código del Trabajo, se incorpore nuevas para lograr un mayor respeto a los derechos laborales del trabajador.
- 6 Que la Asamblea Nacional con su potestad de poder Legislativo , realice una reforma al tiempo durante el cual el trabajador despedido por cambio de ocupación pueda ejercer el reclamo para la restitución de su trabajo, este tiempo debe incrementarse a seis meses

9.1. PROPUESTA DE REFORMA.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que es indispensable armonizar las normas jurídicas que consagran en el ejercicio del Derecho Social, el derecho de los trabajadores, como es el Código del Trabajo, actualizar y mejorar algunas disposiciones legales, para que este derecho sea justo y equitativo en especial con los trabajadores, sobre todo buscar medidas protectoras de los principios consagrados en la Constitución

Que la Constitución de la República del Ecuador, es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad, estableciendo la autoridad y el cumplimiento de las garantías de los trabajadores sobre todo en lo que respecta a las indemnizaciones por despido intempestivo, que deben ser justas

Que el Código del Trabajo regula las indemnizaciones por despido intempestivo, es necesario que se instituya un mecanismo o procedimiento que proteja a los trabajadores despedidos injustamente para que tengan derecho a una indemnización justa y ejemplarizadora en beneficio de este grupo vulnerable como son los trabajadores despedidos intempestivamente por parte de sus empleadores

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador, Art. 120, numeral 6

EXPIDE

LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA AL:

CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1 EN EL CAPÍTULO X

DEL DESAHUCIO Y DEL DESPIDO

ART. ... Sustitúyase el inciso segundo del Art. 188, por el siguiente:

“Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a seis meses de remuneración “

ART.... Sustitúyase en el inciso tercero del Art. 188, por el siguiente:

De más de tres años con el valor equivalente a dos meses de remuneración por cada año de servicio.

ART. ... Sustitúyase el Artículo 192, por el siguiente:

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

ARTÍCULO FINAL.- Esta ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el registro oficial. Dado en el Distrito Metropolitano en la ciudad de Quito, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los..... días del mes de..... del 2012.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

SECRETARIO GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- Amoroso Lima, Alceu Tristan de Athayde, El problema del Trabajo , Bs.As.1959
- *Constitución de la República del Ecuador, 2008*
- *Código del Trabajo, Legislación Conexa, Concordancia, jurisprudencia Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010.*
- *CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 1997, 25 Edición, Buenos Aires – Argentina.*
- CEVALLOS VASQUEZ, María Elena, Dra. **Legislación Laboral**, Vol. 1 y 2, Universidad Técnica Particular de Loja, Año 2007, Pág. 42.
- *Código Civil Ecuatoriano, Legislación Conexa, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.*
- *CAPÓN Filas Rodolfo, Derecho Laboral, Tomo 1, La Plata, 1979,*
- *Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, 1984.*
- *De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, quinta edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1960.*
- ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y OTROS ESTUDIOS DE DERECHO DE TRABAJO , Editorial Roque Depalma, Buenos aires – Argentina 1957, pág. 25
- *Ediciones Legales, Régimen Laboral Ecuatoriano, Tomo II, 2008*
- GARCIA, Manuel, Curso del derecho del trabajo V Edición, Edit. Ariel, Barcelona España

- *GOMEZ Porchini ,José Manuel El Porvenir.com*
- HERNAINZ, Márquez, Tratado Elemental del Derecho del Trabajo, Décima Edic. Madrid, 1969, pág. 89.
- *html.rincondelvago.com/derecho-laboral-venezolano.htm*
- Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo. Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.)
- *JOAQUIN S.J. Fundamentos de Sociología económico – Cristiana, segunda*
- *LARREA Holguín Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I, Editorial Talleres Gráficos de la U.T.P.L., Loja, 1998.*
- Ley núm. 213, que establece el Código del Trabajo. Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.
- *NORAES FILHO, Evaristo, Susessao nes abrogacoes e atheoria da empresarió, 1960 T. II pág. 207*
- *Samaniego Castro Víctor Hugo. Dr. Derecho Laboral, Universidad nacional de Loja, área jurídica, Social y administrativa, año 2003, pág. 44*
- *TRUJILLO Julio César, Derecho del Trabajo, Tercera edición, Quito Ecuador, año 2008, Centro de Publicaciones PUCE, Tomo I*

11.ANEXOS

Anexo N° 1



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 192 DEL CODIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACIÓN LABORAL”

***PROYECTO DE TESIS PREVIO
A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE ABOGADO***

POSTULANTE *Milton Ernesto González González*

Loja – Ecuador

2012

1. TEMA:

***“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 192 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN
CON EL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OUPACIÓN LABORAL”***

2. PROBLEMÁTICA:

El Ecuador es Estado Constitucional de Derechos y Justicia etc. En el Art. 325 de su Carta Fundamental consagra, que el Estado garantizará el derecho al trabajo y se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia y las autónomas; con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Sin embargo, dado el carácter obsoleto de buena parte de nuestra normativa laboral, el Art. 192 del Código de Trabajo en actual vigencia determina que 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. El Art. 188 del referido Código en vigencia dispone, si empleador despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnización, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, de más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

Monto de indemnización irrisorio e insignificante que ha contribuido a reducir el número de despidos intempestivos en nuestro país.

La infracción de la norma se produce por no haber medidas correctas e incluso drásticas de protección al trabajador por parte de la legislación laboral. Como podemos apreciar el artículo en mención dispone que el empleador que despidiera intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio, según la escala que fija el Código Laboral. Por consiguiente no podemos considerar que el empleador haya realizado un acto noble al pagar las indemnizaciones, ya que estas están establecidas como sanción y

no como una alternativa que sustituya al deber de respetar la estabilidad del trabajador, además es evidente que se viola el principio de impulsar el pleno empleo tomando en cuenta lo que manda el Art. 326 numeral 1, 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

Es por ello que considero que es necesario sustentar una prolija investigación sobre el tema, de manera que se puedan obtener los argumentos necesarios para la realización de las reformas pertinentes al Código de Trabajo, tendientes principalmente a establecer una sanción por parte del Inspector Provincial del Trabajo al empleador que despidiere intempestivamente al trabajador por cambio de ocupación, lo cual reducirá el número de despidos intempestivos y garantizará el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral.

3. JUSTIFICACIÓN

El tema planteado para investigar es de carácter jurídico porque académicamente corresponde al Área del Derecho; se justifica además por cuanto, cumple con la exigencia del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico, que tiene aspectos inherentes a las materias de Derecho Social, que me permitirían realizar la tesis para optar el grado de Abogado en Jurisprudencia.

El presente proyecto de Investigación, lo he tomado partiendo de un discernimiento de ideas inclinándome por tratar el tema “El Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación”.

El despido intempestivo, mal que atañe a nuestra sociedad, se ha convertido en uno de los mayores problemas sociales que afecta a la clase obrera del país, consecuentemente al grupo familiar, llegando a divisar cifras indeterminadas de personas que se encuentran desempleadas sin derecho a reclamos, indemnizaciones, violentando así el principio del buen vivir plasmado en la Constitución de la República del Ecuador.

El objetivo del proyecto de investigación es crear una institución jurídica que permita que el trabajador DESPEDIDO, sin consentimiento tenga derecho a una indemnización justa con equidad y unas sanciones contra el empleador, que puedan hacer disminuir de cierta manera el número de despidos que se evidencian a diario en nuestro país.

Es por esto, que la clase trabajadora se vea impedida de plantear demandas que puedan resarcirle sus derechos o por lo menos de alguna manera reivindicar el daño que por causa del despido intempestivo ocasiona.

Desde el punto de vista social, el despido intempestivo juega un papel protagónico en la armonía familiar, esto conlleva a distorsionar la relación intrafamiliar por ser el

aporte indispensable en materia económica para el sostenimiento y la subsistencia en el hogar.

El presente proyecto es factible de realizar por cuanto dispongo de capacidad humana suficiente, recursos económicos, bibliografía, legislación comparada, así como también con la jurisprudencia pertinente de la Corte Nacional de Justicia, que afianzará el desarrollo del Proyecto de investigación, lo que me permitirá demostrar los objetivos trazados.

4. OBJETIVOS:

Objetivo General

- Realizar un estudio doctrinario, jurídico y crítico sobre los derechos del trabajador, en lo referente al despido intempestivo por cambio de ocupación.

Objetivos Específicos:

- Ejecutar un trabajo de investigación, cuyo propósito sea la de promover un avance en el Derecho Laboral, con una auténtica protección del Estado Ecuatoriano, referente a la estabilidad laboral del trabajador.
- Establecer que en la legislación ecuatoriana en materia laboral, no hay una institución jurídica que indemnice con una liquidación que sea justa y equitativa y una sanción, para que el empleador sea obligado a pagar por el cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador.
- Crear el proyecto de una institución Jurídica en el Código del Trabajo del Estado Ecuatoriano de indemnización al trabajador por cambios de ocupación que sea justa y equitativa y además una sanción pecuniaria impuesta por el Inspector del Trabajo contra el empleador, con las cuales se castigará más drásticamente el despido intempestivo.

5. HIPÓTESIS

La insuficiencia del monto de indemnización por despido intempestivo por cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador, produce que el número de despidos intempestivos de esta clase aumenten en el Ecuador, siendo de imperiosa necesidad implementar una sanción pecuniaria contra el empleador en el Código del Trabajo, que garantice la estabilidad laboral.

6. MARCO TEÓRICO

En nuestra legislación laboral, específicamente en el artículo 188, establece las indemnizaciones que debe el empleador en caso de que, en violación de la ley se despidiere intempestivamente a un trabajador. Esto se da en violación de la norma, como podemos la indicada norma legal establece que el empleador que despidiera intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio, según la escala que fija el Código Laboral.

Según el Dr. Guillermo Cabanellas en su DICCIONARIO DE DERECHO USUAL define al Despido Intempestivo como: *"... En general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo. ..."*²⁶

De lo que se entiende que despido intempestivo es la privación que hace el empleador al trabajador del empleo antes convenido, sin ningún tipo de justificación para lo cual la legislación laboral ha establecido un monto indemnizatorio.

La figura del despido intempestivo por cambio de ocupación se encuentra establecido en el Art. 192 del Código de Trabajo, determina: *"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."*

Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están

²⁶ CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 690.

obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas.”²⁷

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título VI, Régimen de Desarrollo, Capítulo Sexto, Sección Tercera, Formas de Trabajo y su retribución, en el Art. 325, establece que *“El Estado garantizará el derecho al trabajo y se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas; con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos; a todas las trabajadoras y trabajadores.”²⁸*

Los principios y características de nuestro derecho laboral, han dotado de garantías para el desarrollo armónico del trabajo, tratando siempre de impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada, por tanto el despido intempestivo viene a constituirse en una flagrante violación a la ley laboral, a los principios de estabilidad, continuidad, y por ello la ley lo sanciona duramente. La terminación súbita, violenta, sin previo aviso o al margen de las causas que legalmente ha previsto la ley, origina sanciones de tipo económico, quien en distintas épocas se han aplicado de diferente forma, en ciertos años para lograr que se cumplan determinadas prestaciones o mejoras, los gobernantes de turno fijaron estabilidades especiales y mayores indemnizaciones en caso de despido, se establecieron muchas escalas y montos, pero es a partir de la expedición de la ley 133 dictada en noviembre de 1991, por el presidente Rodrigo Borja, quien disminuyó las exageradas indemnizaciones y estableció el actual sistema de cálculo y pago, flexibilizando este conflictivo tema, de forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral

²⁷ **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Legislación Codificada Serie: Profesional, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Actualizado a Noviembre del 2010 Quito- Ecuador, Pág. 51.

²⁸ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 120.

está terminada y que por tanto se vaya a la casa. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. Podemos, agregar a este concepto, que se puede entender como despido intempestivo, cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal, no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, entonces podemos determinar a la luz de las leyes, que la terminación del contrato laboral, es ilegal y que se configura el despido intempestivo.

Numerosas de las veces, solamente el empleador al despedir intempestivamente, en forma ilegal al trabajador, está quebrantando la el Ordenamiento jurídico laboral, sino que el trabajador puede también abandonar intempestivamente el trabajo, por lo que existe abandono intempestivo cuando el trabajador abandona el trabajo sin causa justificada, o cuando existiendo alguna causa justa, se separa del trabajo sin que antes haya obtenido el visto bueno, es decir son similares características en la terminación del contrato, con las específicas consecuencias para cada una de las partes. Nuestra legislación laboral estipula, en su artículo 192, que el cambio de ocupación, esto es, la orden o disposición del empleador para que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida o se le destine a labores diferentes a las que realiza, tendrán efecto de despido intempestivo si el trabajador lo reclama dentro de los 60 días siguientes a la expedición de la orden del cambio. Los Jueces de la Sala de lo Laboral y Social aportan lo siguiente: *“que el cambio de ocupación es lo que en doctrina se llama el despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios.”*²⁹ El empleador no declara la rescisión del contrato, pero al violar los derechos del trabajador esta quebrantando el principio de impulsar el pleno empleo que esta establecido en el Artículo 326, numeral 1 de

²⁹ GACETA JUDICIAL Tomo LVI del año 2003, Jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, Pág. 119.

la Constitución de la República del Ecuador: “... 1. El estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y desempleo. ...”³⁰

Los derechos de los trabajadores son irrenunciables, inalienables e indivisibles, a su vez están amparados tanto por autoridades administrativas (Inspectorías del Trabajo) y judiciales (Jueces Provinciales de Trabajo), así lo determina el Art. 5 del Código del Trabajo vigente: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.”³¹

Asimismo de lo mostrado, podemos establecer que se puede llamar con el nombre de despido intempestivo a la suspensión del trabajo, como en el caso de que el empleador dejare de proporcionar al trabajador materiales necesarios para la ejecución de la obra encomendada o disminuyere el número de ellos, siempre y cuando estos materiales o herramientas, estén debidamente estipulados en el contrato. El despido intempestivo, atenta furtivamente contra la integridad moral, social y familiar del trabajador y más que nada, contra la estabilidad, que es aquella que significa dignidad al trabajador y su familia. El cambio de ocupación, constituye una de las formas más utilizadas por los empleadores, para de forma indirecta terminar con una relación laboral y contractual. Pero al constituirse en una forma ilegal de terminar una relación laboral, es decir que no está prevista en la ley, trae consigo puntos de equilibrio como es la indemnización, punto que más adelante detallaremos específicamente. Para una mejor comprensión de esta forma de dar por terminada una relación laboral, y más aún por el cambio de ocupación, a continuación pasamos a citar algunos recursos de Casación interpuestos en los cuales se analiza jurídicamente este hecho, que además la Corte Nacional de Justicia

³⁰ Ob. Cit., **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Pág. 147.

³¹ Ob. Cit., **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Pág. 2.

ya se ha pronunciado al respecto, y sin embargo en la vida laboral, se siguen dando y en la práctica jurídica no se lo ha tomado en cuenta o se lo confunde.

La actual regulación laboral sobre el despido intempestivo por cambio de ocupación vulnera el principio de tutela jurídica establecido en la Norma Fundamental del Estado Ecuatoriano en el Art. 75: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial, expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”*³²

Así mismo el derecho a la defensa, establecido en la misma norma ibídem en su Art. 76 literales a), b) y c), se ve vulnerado, ya que la acción del trabajador por despido intempestivo por cambio de ocupación prescribe en sesenta días mientras que otras acciones laborales prescriben en tres años.

Siendo entonces necesaria la reforma al Art. 192 Código del Trabajo que regula la figura del despido intempestivo por cambio de ocupación, estableciendo un tiempo de prescripción de esta acción de tres años e imponiendo eficaces sanciones pecuniarias a los empleadores con el objeto de asegurar la estabilidad laboral y demás derechos del trabajador.

³² Ob. Cit., **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Pág. 45.

7. METODOLOGÍA

La actual investigación se encuadra en el ámbito jurídico dentro de la Ciencia del Derecho y parte de la interpretación racional, lógica y analítica del problema propuesto, proponiéndose la recopilación de información teórica y fáctica, en base a los objetivos e hipótesis planteados, buscando el alcance y contrastación de aquellos, para concluir con una propuesta válida para la transformación de la problemática cuestionada. En sus aspectos principales, esta investigación se rige por el método científico.

En el proceso de elaboración del discurso teórico que corresponde a la presente investigación utilizaré los métodos materialista-histórico, inductivo, deductivo, descriptivo, analítico-sintético y estadístico, que serán necesarios según las diversas circunstancias que pudieran presentarse de acuerdo a los tópicos y análisis pertinentes.

- **Materialista-Histórico:** También llamado Método Científico de la Realidad Histórica, con el cual se estudia el cambio dialectico de las relaciones laborales y específicamente de la figura del despido intempestivo.
- **Inductivo:** El cual consiste en partir de una premisa particular hacia una general, lo cual servirá para establecer el nexo común de la problemática a investigar.
- **Deductivo:** El cual consiste en llegar de un concepto general a uno particular, lo que me permitirá establecer las conclusiones y recomendaciones.
- **Descriptivo:** Es aquel que me permite describir los contenidos teóricos y empíricos de una manera coherente y sistematizada.

- **Analítico-Sintético:** Se derivan del Método Científico en los cuales se estudia a profundidad la información recopilada para luego ser seleccionada y sintetizada con un enfoque a la problemática del presente proyecto investigativo.
- **Estadístico:** Este método permitirá recopilar datos estadísticos de la población investigada a través de las técnicas de encuesta y entrevista.

En el transcurso de recolección de datos haré uso de la técnica de la encuesta, que será aplicada en un número de treinta (30) profesionales del derecho, entre ellos trabajadores, dirigente sindicales del sector público y privado, Jueces de Garantía Constitucionales magistrados en materia Laboral, abogados en libre ejercicio profesional, servidores públicos del Ministerio de Trabajo del Cantón y Provincia de Loja; así como también, se aplicará la técnica de la entrevista, en un número determinado de cinco personas. A los datos obtenidos se les dará un debido orden cronológico y servirán para contrastar la hipótesis y comprobar los objetivos, que he planteado

Para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo, será de singular utilidad el método analítico-sintético, y la utilización de tablas porcentuales comparativas, complementadas con la respectiva graficación estadística.

Otras técnicas de investigación que utilizaré serán: la observación, el fichaje, la consulta bibliográfica, entre otras.

En cuanto a la presentación del informe final de investigación, me regiré por las normas generales que dicta la metodología de la investigación científica para el efecto, así como por las normas reglamentarias específicas que contempla el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

8. CRONOGRAMA

Año- 2012

<i>Tiempo Actividades</i>	<i>abril</i>	<i>mayo</i>	<i>junio</i>	<i>julio</i>
<i>Selección y definición del problemática cuerpo de estudio</i>	X			
<i>Constitución de los elementos del proyecto</i>	X			
<i>Presentación y aprobación de estructura del proyector</i>	X			
<i>Recaudación de la indagación bibliográfica</i>	X			
<i>Investigación de huerta.</i>		X		
<i>Estudio de la información.</i>		X		
<i>Redacción del informe final, revisión y corrección.</i>			X	
<i>Presentación y socialización del Informe final de la Investigación</i>				X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

9.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse.

Postulante: Milton Ernesto González González

9.2 Recursos Materiales.

- <i>Materiales de Escritorio y otro etc.</i>	\$ 180.00
- <i>Material Bibliográfico</i>	\$ 200.00
- <i>Fotocopias</i>	\$ 30.00
- <i>Levantamiento de textos</i>	\$650.00
- <i>Derechos arancelarios</i>	\$300.00
- <i>Reproducción de tesis</i>	\$ 100.00
- <i>Encuadernado de tesis</i>	\$ 100.00

<u>Total</u>	<u>\$1560.00</u>
--------------	-------------------------

Los gasto ascienden MIL QUINIENTOS SESENTA (\$1560.00).

9.3 Presupuesto.

Los gastos económicos de la presente investigación se solventarán con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

10.1 Bibliografía del Proyecto:

- CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 690.
- **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Legislación Codificada Serie: Profesional, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Actualizado a Noviembre del 2010 Quito- Ecuador, Pág. 51.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 120.
- GACETA JUDICIAL Tomo LVI del año 2003, Jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, Pág. 119.

10.2 Bibliografía de Consulta:

- CABANELLAS Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo III, Editorial Heliasta, 1997, 25 Edición, Buenos Aires – Argentina.
- CAPÓN Filas Rodolfo, *Derecho Laboral*, Tomo 1, La Plata, 1979,
- *Código Civil Ecuatoriano, Legislación Conexa*, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.
- De la Cueva Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*, quinta edición, Tomo I, editorial Porrúa, México, 1960.
- *Diccionario de la Lengua Española*, vigésima edición, 1984.
- *Ediciones Legales, Régimen Laboral Ecuatoriano*, Tomo II, 2008
- GOMEZ Porchini ,José Manuel *El Porvenir.com*
- JOAQUIN S.J. *Fundamentos de Sociología económico – Cristiana*, segunda Edición.
- LARREA Holguín Juan, *Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I*, Editorial Talleres Gráficos de la U.T.P.L., Loja, 1998.

- *ROBALINO Isabel, Manual del Derecho del Trabajo, segunda edición, Editorial Mendieta, Quito, 1998*

3.- ¿Considera Usted que los derechos constitucionales del trabajador como son el de estabilidad laboral, pleno empleo son vulnerados, por no encontrarse establecida en el Código del Trabajo una sanción efectiva para los empleadores que despidan intempestivamente a los trabajadores?

Si ()

No ()

Explique.....

.....

4- ¿Según su criterio el Art. 192 del Código del Trabajo vulnera los derechos constitucionales del trabajador en cuanto al tiempo establecido durante el cual el trabajador que ha sido cambiado de ocupación sin su consentimiento tiene derecho a reclamar?

Si ()

No ()

Explique.....

.....

5.- ¿Considera Usted que las indemnizaciones por intempestivo del trabajador establecidas en el Código del Trabajo son justas y están acorde a la realidad económica actual?

Si ()

No ()

Explique.....

6.- ¿Considera Ud. que es necesario una propuesta de reforma al artículo 188 del Código del Trabajo para establecer una sanción más drástica al empleador que despida de manera intempestiva al trabajador?

Si ()

No ()

Explique.....

.....

.....

7.- ¿Considera según su criterio que el art. 192 del Código del Trabajo debería reformarse para otorgar mayor protección a los derechos del trabajador, cuáles serían los aspectos a considerarse?

Si ()

No ()

Explique.....

.....



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Con la finalidad de aportar su valioso criterio al desarrollo de mi tesis intitulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 192 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACIÓN LABORAL”** Solicito se digne contestar las siguientes preguntas:

ENTREVISTA

1.- ¿De acuerdo a su criterio los Artículos 188 y 192 del Código del Trabajo garantizan en la realidad los principios constitucionales de los trabajadores de irrenunciabilidad de derechos, estabilidad laboral y pleno empleo?

.....
.....
.....

2.- ¿Considera Ud. Que las indemnizaciones prevista en el Código del Trabajo son suficientes y justas para resarcir los perjuicios económicos ocasionales por la pérdida del trabajo al trabajador?

.....
.....
.....

3.- En su elevado criterio ¿Qué aspectos se deberían considerar para reformar el Art. 188 y 192 del Código del Trabajo, con el fin de garantizar los derechos constitucionales del trabajador a la estabilidad laboral, pleno empleo irrenunciabilidad e intangibilidad de Derechos?

.....
.....
.....

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
TABLA DE CONTENIDOS.....	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	9
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	23
4.3. MARCO JURÍDICO	57
5. MATERIALES Y MÉTODOS	81
6. RESULTADOS.....	87
6.1. Presentación de los resultados de la encuesta	87
6.2. Resultados de las entrevistas	102
7. DISCUSIÓN	105
7.1. Verificación de Objetivos	105
7.2. Contrastación de la Hipótesis.....	107
7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma	108

8. CONCLUSIONES	111
9. RECOMENDACIONES	113
9.1. Propuesta de Reforma	115
10. BIBLIOGRAFÍA	117
11. ANEXOS	119
ÍNDICE	143