



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

Loja-Ecuador

2016

CERTIFICACIÓN

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA:

Haber dirigido, orientado y revisado en todas sus partes el desarrollo del trabajo de investigación sobre el tema: **“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”** elaborado por el postulante **MANUEL DE JESÚS CUENCA ULLAGUARI** que reúne a satisfacción los requisitos de fondo y forma que debe tener un trabajo de investigación científica, de acuerdo a los lineamientos del Reglamento de la Institución y por consiguiente, autorizo su presentación.

Loja, Abril del 2016



Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo, Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales.

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

Autor: Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

Firma:  _____

Cédula: 0702424029

Fecha: Loja, Abril del 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari, declaro ser autor de la tesis titulada: **“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”**, como requisito para optar el Grado de Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 07 días del mes de Abril de dos mil dieciséis, firma el autor.



Firma:

Autor: Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

Cédula: 0702424029

Dirección: Pasaje, Barrio Loma de Franco, Calles: Entre la 5 y la 15.

Correo Electrónico: manucuenca_3@hotmail.es

Teléfono: 2787742 **celulares:** 0986585686

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.

Presidente

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

Vocal

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

Vocal

DEDICATORIA

Este trabajo de graduación se lo dedico primeramente a Dios, por darme la oportunidad de vivir y tener una familia maravillosa.

A mí amada esposa, por su amor, paciencia y apoyo incondicional; y a mis hijos, quienes son fuentes de inspiración para seguir adelante.

El autor.

AGRADECIMIENTO

Gracias a mi Dios y la Virgen María por mantenerme con salud, concederme bendiciones y haberme regalado fortaleza y alegría para vivir.

Mi sincero agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a todos los profesores de esta prestigiosa Institución que a lo largo de mis estudios transmitieron sus valiosos conocimientos, en especial a mi Director de tesis, el Dr. Mgs. Darwin Quiroz Castro, por su colaboración en el aspecto investigativo de este Trabajo de Graduación. A mis familiares, por su apoyo espiritual y su confianza, gracias por todo.

El autor

1. TITULO

**“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN
EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN
LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”**

2. RESUMEN

Desde hace varios años, hemos venido tratando de comprender nuestra legislación laboral sin ni siquiera darnos cuenta de la situación que en realidad vivimos en nuestro medio; nuestro régimen laboral, desde hace muchos años, ha sufrido una serie de cambios que -para bien o para mal- han afectado directamente a la única fuerza que puede llevar al desarrollo de los pueblos: el trabajador.

La actual Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas el derecho al trabajo, es fuente de realización personal y base de la economía familiar manifiesta, pero nada se dice sobre la estabilidad laboral que debe ir de la mano con el derecho consagrado, para el fiel cumplimiento de los principios establecidos en materia laboral.

En el presente trabajo investigativo, analizaremos la estabilidad laboral en el sector privado ecuatoriano y sus consecuencias en los despidos intempestivos, por tratarse de un fenómeno de carácter social de vital importancia para el desarrollo económico-social de nuestro país. Además, por ser un tema de coyuntura que amerita hacer una investigación profunda para poder determinar las falencias jurídicas en el campo laboral, a fin de plantear una reforma jurídica basándonos en el estudio de campo realizado a profesionales del derecho, quienes dotados de sabios conocimientos y experiencia nos proporcionaron información de suma importancia, que nos permite visualizar con mejor precisión la

situación real que vive el trabajador del sector privado, principalmente sobre los despidos intempestivos.

Basados en la investigación realizada, hemos llegado a la conclusión de plantear una reforma al Artículo 195.1 del Código del Trabajo, la misma que consiste en agregar dos incisos que, a mi criterio, garantizan una mayor estabilidad laboral dentro del sector privado, que es donde más se vulneran los derechos del trabajador.

Palabras clave: Derecho, Estabilidad, laboral, Sector Privado, Despido Intempestivo.

2.1. ABSTRACT

For several years, we have been trying to understand our labor laws without even realize the situation that actually live in our midst; our labor regime for many years has undergone a series of changes for better or for worse have directly affected the only force that can lead to the development of peoples, the worker.

The current Constitution of the Republic of Ecuador, guarantees people the right to work is a source of personal fulfillment and base shows family finances, but nothing is said about job security must go hand in hand with the sacred law, for strict compliance with the principles set out in labor matters.

In this research work, we on job security in Ecuador's private sector and its consequences for untimely dismissal because it is a social phenomenon of vital importance for economic and social development of our country. Besides being a matter of moment that deserves to do a thorough investigation to determine the legal gaps in the workplace, in order to raise a legal reform based on the field study to lawyers who provided wise expertise they provided vital information that allows us to visualize with better accuracy the actual situation of the worker in the private sector, mainly on the untimely dismissal.

Based on research we have concluded to propose an amendment to Article 195.1 of the Labour Code, the same is to add two paragraphs that in my opinion ensure greater job security in the private sector, where most are violated worker rights.

Keywords: law, stability, labor, private sector, Untimely Layoffs.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis intitulada **“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”**

Temática que es de excelencia por tratarse de los derechos y garantías de los trabajadores del sector privado en el Ecuador. En este trabajo de investigación, se analiza una de las ramas del Derecho más importantes para el buen y normal desarrollo orgánico-económico-social del Estado en general, en cuanto se pueda garantizar su plena aplicación dentro del marco del respeto y garantía de los derechos constitucionales de los trabajadores.

En este contexto, trataremos sobre la situación actual del Derecho Laboral en nuestro país, considerado como un Derecho Social; por esta razón, he visto conveniente hacer un análisis de la realidad y dimensión de la reforma al Código del Trabajo, promulgada el 20 de abril del 1015; que a mi concepto no garantiza la ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR ECUATORIANO como lo instituye nuestra Constitución.

Mientras la norma constitucional manifiesta que el trabajo será libremente escogido o aceptado por las personas, la realidad laboral del país demuestra lo contrario. Mucha de las veces, la persona -con el afán de tener un trabajo- se ve en la obligación a desempeñar labores que no

satisfacen sus aspiraciones y lo que es peor, para aquellos que no estén capacitados, enfrentándose de esta manera a frustraciones derivadas de la inestabilidad laboral.

Lamentablemente, existen normas y vacíos legales que permiten o dan facilidad a los empleadores para aplicar los despidos intempestivos en las empresas privadas, en ciertos casos aprovechando la ingenuidad del colaborador que, por lo general, desconoce de sus derechos. Muchas veces los trabajadores son despedidos injustamente, sin considerar su buen desempeño en la actividad encomendada, significando un perjuicio económico tanto para el obrero como para su familia.

Por esta razón el objetivo del presente plan de estudio investigativo es analizar las condiciones laborales reales que diariamente enfrentan los trabajadores del sector privado, es por ello que, examinaremos de forma minuciosa el principio de la Estabilidad Laboral y los Despidos Intempestivos que se están dando en la actualidad.

El presente trabajo de investigación se encuentra compuesto por la revisión de Literatura, definido por: MARCO CONCEPTUAL, que contiene Nociones sobre protección Constitucional de los Derechos del trabajador, Características del derecho del trabajo, Principios de Estabilidad Laboral, Concepto de Intangibilidad de derechos del trabajador, El Trabajo, Generalidades, Concepto, Clases de Trabajador, Empleado privado o

particular, Conceptos de empleador, . Concepto de Contrato individual de trabajo, Terminación del contrato de Trabajo, Concepto, Visto Bueno y Despido Intempestivo; MARCO DOCTRINARIO contiene: Evolución Histórica del derecho laboral, Elementos del contrato de trabajo, Sujetos Contractuales, Causas de la Terminación del Contrato de Trabajo, Indemnizaciones por Despido Intempestivo, Escala de Indemnizaciones, Finalidad de la estabilidad laboral, Clases de estabilidad, Según su forma, Estabilidad propiamente dicha o absoluta, Estabilidad impropia o relativa, Derechos derivados de la estabilidad, Jubilación también está conformado por MARCO JURIDICO, que contiene Derecho al Trabajo en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales, Análisis Jurídico de la Figura, Legal del Despido Intempestivo e Ineficaz en el Código del Trabajo, Análisis de la figura legal del Despido Intempestivo en la Legislación comparada.

Los materiales y métodos hacen referencia a la utilización de los implementos o herramientas que permitieron desarrollar mi trabajo investigativo y que son esenciales para todo tipo de trabajo de forma analítica, reflexiva sintética y empírica en cada uno de los contenidos de la presente investigación.

Los resultados de las encuestas comprendieron el desarrollo de la Investigación de campo, las mismas que permitieron conseguir la

información empírica necesaria para la verificación de objetivos y comprobación de hipótesis.

La discusión está basada esencialmente en la verificación de los objetivos generales y específicos propuestos en el proyecto de investigación, así como en la comprobación de hipótesis que permiten ubicar a la investigación como positiva o negativa para la culminación de la misma.

Para luego hacer referencia de las conclusiones y recomendaciones y, por fin, llegar a la propuesta de reforma jurídica. Siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, que permita exigir al Estado un cambio significativo en las políticas legislativas, jurídicas y legales. Esperando que contribuya a solucionar esta problemática.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Nociones sobre protección Constitucional de los Derechos del trabajador

Creo necesario especificar lo que es el Derecho del Trabajador, partiendo principalmente desde el origen etimológico de la palabra Derecho, que se deriva de la voz latina "Directus" que se concibe como lo derecho, recto, rígido, justo. Por lo tanto, el concepto etimológico de Derecho Laboral sería: obrar con honestidad y justicia.

El tratadista Guillermo Cabanellas define al Derecho Laboral como: *"...Aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral..."*¹.

Entendiéndose, entonces, que el derecho laboral es la forma de regular las relaciones jurídicas entre el empleador y el trabajador, la manera de cómo prestar un servicio, sea este de mano de obra calificada o no calificada, y sus consecuencias jurídicas relacionadas con la actividad laboral.

¹CABANELLAS Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Editorial Heliasta.- 26ª edición.- Tomo III, Pág. 137

El mexicano Enquerio Guerrero, manifiesta: "...*El Derecho del Trabajo es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de los trabajadores y empresarios...*"².

De igual manera, el tratadista mexicano Mario de la Cueva, dice: "...*El nuevo Derecho del Trabajo es una norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital...*"³.

De su parte, Trueba Urbina define que: "...*Es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico, socializar la vida humana...*"⁴.

Mientras que el Dr. Ortiz Ripalda Fernando, al definir el Derecho del Trabajo menciona que: "...*Es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, cualesquiera que sean sus modalidades y condiciones y la de los artesanos con sus contratistas y con sus operarios y aprendices, así como con el Estado y con los órganos creados por éste para proteger al trabajador...*"⁵

Las definiciones proporcionadas, en el fondo concuerdan con algunos principios universales del Derecho del Trabajo, como son la armonía,

²GUEERERO Enquerio.- Relaciones Laborales.- Editorial Letras.- México D.F.- 1971, Pág. 29

³DE LA CUEVA Mario.- Derecho Mexicano del Trabajo.- Editorial Porrúa UA Hnos.- México.- 1963

⁴TRUEBA URBINA Antonio.- Nueva Ley Federal del Trabajo.- México D.F.- Edicios 23.- 1947, Pág. 18

⁵ORTIZ RIPALDA Fernando.- Legislación Laboral.- Octava edición.- Quito, 2005

justicia, protección y la tutela jurídica del Estado, y promueven la reivindicación de los derechos de los trabajadores, quienes a través de sus permanentes esfuerzos contribuyen a mejorar la economía de los empleadores, que son quienes se benefician del esfuerzo de sus trabajadores. Concluyendo, diría que el Derecho del Trabajo comprende el conjunto de principios y normas que permiten regular, con absoluta justicia, las relaciones laborales existentes entre empleador y empleado.

4.1.2. Características del derecho del trabajo

Las características del derecho laboral son:

Autónomo: Debido a que forma parte del Derecho Positivo y tiene sus propias normas.

Dinámico: Puesto que regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.

De gran fuerza expansiva: Porque nació protegiendo a los obreros y trabajadores.

Imperativo: Por cuanto no puede renunciarse, ni disipar por convenios nacionales e internacionales.

Concreto y Actual: En las Leyes relacionadas al Trabajo existen normas de carácter abstracto, las mismas que están adaptadas a las necesidades del país, los regímenes especiales del trabajo, como por ejemplo el trabajo de menores, aprendices, mujeres, trabajadores domésticos, conserjes, entre otros.

4.1.3 Principios de Estabilidad Laboral

4.1.3.1. Estabilidad laboral

Al tratar sobre la estabilidad laboral empiezo con la definición de Cabanellas que dice “...*En sentido material, solidez, firmeza, seguridad en relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia...*”⁶.

Considerando esta definición, puedo expresar como estabilidad laboral el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto de trabajo indefinidamente hasta alcanzar la jubilación, siempre y cuando no incurra en faltas previamente determinadas en cuerpos legales.

Por lo expuesto, podemos decir que la estabilidad laboral es una característica del Derecho Laboral, que tiene como fin el bienestar del trabajador y también el del empleador. Por ello, se sostiene que la estabilidad laboral de un trabajador está garantizada por la Ley. Es así que la estabilidad es una de las principales garantías que se ha establecido en la Constitución de la República para tranquilidad del trabajador y por ende un mayor rendimiento; de lo contrario, el trabajador estaría en constante inseguridad de su continuidad en el trabajo.

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. Este aviso se llama desahucio en el caso del

⁶CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edic. 2002, Pág.153

trabajador y despido por parte del empleador luego de haber transcurrido el periodo de prueba.

4.1.3.2. Concepto de Intangibilidad de derechos del trabajador.- El tratadista Márquez Herniaz define a la Irrenunciabilidad de derechos como: *“...La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio de los derechos concedidos por la Legislación laboral...”*⁷. En este sentido la persona tiene plena libertad de discernir, si quiere renunciar o no tal o cual derecho que le pertenece.

Por ello, es preciso señalar que la Irrenunciabilidad en términos más generales radica en la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio. En este sentido el derecho Laboral no permite a los trabajadores renunciar a sus derechos, existe prohibición expresa y categórica, toda estipulación que vulnere esta regla, se considera nula. Esta norma pretende proteger y salvaguardar los derechos del trabajador. Legal y constitucionalmente, estos derechos son tutelados por parte del Estado.

Sin embargo, en la práctica la realidad es muy diferente para el trabajador de una empresa privada, por cuanto muchos de los empleadores no respetan las normas legales establecidas. En nuestro país existe abuso en el trato, incumplimiento en las aportaciones al IESS, sueldos,

⁷HERNAIZ MÁRQUEZ, Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969

bonificaciones, en dotación de uniformes... De esta manera, en muchos de los casos el trabajador al no soportar estas irregularidades se ve obligado a renunciar a su puesto de trabajo con el afán de buscar mejores condiciones en otro lugar.

La renuncia 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 legal, son absolutamente ineficaces, o sea nulas.

Es así que, la Irrenunciabilidad de los derechos del trabajador con frecuencia se transforma en un lírico enunciado de protección. Como habíamos señalado anteriormente que la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta letra muerta, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas. Ante esta realidad las Inspectorías del Trabajo, poco o casi nada hacen para exigir el cumplimiento de esta norma de parte del empleador.

4.1.4. El Trabajo Generalidades, Concepto

4.1.4.1. Conceptos de trabajador

Se entiende por trabajador o trabajadora a toda persona que presta sus servicios a otra persona, natural o jurídica. Dicha labor es retribuida

económicamente, a la vez que es subordinado. El mismo, para poder ejercer su oficio, debe tener la edad permitida por las leyes de nuestra República. El Código de trabajo en su artículo 9 nos trae una definición de **trabajador**, y dice: “...*La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero...*”⁸.

De esta manera, entendiéndose por trabajador a toda persona que dedica su esfuerzo físico o intelectual al desarrollo de algún tipo de actividad, a cambio de ello recibe una remuneración económica que causa efectos legales. Sin embargo, en muchos casos el término trabajador puede ser utilizado para referirse a personas que realizan un trabajo específico; es decir, aquellas personas trabajadoras que día tras día se ganan la vida sin que estén vinculadas a una relación laboral. Esto le permite subsistir cubriendo necesidades personal y familiar, aportando de una u otra forma al dinamismo de la economía nacional.

Es importante recalcar que el sector laboral desde su inicio ha sobresalido por las constantes luchas sociales emprendidas en procura de conseguir el respeto de sus derechos y de paso mejorar sus condiciones de vida. Esto ha permitido legitimar muchas de sus aspiraciones, por citar algunas más importantes: la afiliación obligatoria al seguro social, libertad de organización sindical, cuyo objetivo principal es la defensa y protección de

⁸ Art. 9 Código del Trabajo ecuatoriano. Codificación 17, publicada en el Registro Oficial 167 de 16-Dic-2005 con la reforma del 20 de abril 2015.

los derechos de cada trabajador, la contratación colectiva, etc., y otras que aún no se han podido concretar como es la estabilidad laboral en el amplio sentido de la palabra.

4.1.4.2. Clases de Trabajador

a) **Empleado.-** Podemos decir que es la persona natural calificada con título a nivel medio o superior que realiza sus labores mediante su intelecto o de manera intelectual y material, bajo dependencia patronal, y recibiendo una remuneración mensual, comprendida en cuarenta horas semanales de lunes a viernes y ocho horas diarias, recibe una remuneración llamada sueldo. Ejemplo: Una secretaria.

b) **Profesional.-** Es la persona humana que tiene título profesional o académico y realiza actividades de tipo profesional, académico o científico, bajo las órdenes del empleador y recibe una remuneración llamada honorarios.

c) **Obrero.-** Es la persona natural que efectúa tareas normales, físicas, objetivas, de acuerdo con su esfuerzo físico o material y bajo las órdenes del empleador, percibiendo remuneración que se fija con base en el trabajo que realiza, según el caso. Por ejemplo, trabajadores agrícolas, albañiles... Trabaja durante ocho horas diarias, cuarenta horas a la semana, de lunes a viernes, recibe una remuneración denominada salario.

4.1.4.3. Empleado privado o particular

En el Art. 305 del Código del Trabajo lo describe de la siguiente forma “...*Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material en virtud desueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales...*”⁹

Entendiéndose así a las personas que cuentan con un trabajo más estable y con mejores condiciones para realizar sus actividades diarias, como también gozando de todos los beneficios de ley. Por ejemplo, dotación de uniformes, décimos, utilidades, etc.

4.1.4.4. Conceptos de empleador

Con relación a este tema, el Código del Trabajo en el artículo 10, incs. 1, establece la definición de **empleador**, y prescribe que: “...*La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.*

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales...”¹⁰.

⁹Art 305 del Código del Trabajo ecuatoriano. Codificación 17, publicada en el Registro Oficial 167 de 16-Dic-2005 con la reforma del 20 de abril 2015.

¹⁰EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. 10, incs. 1

Se entiende por empleador a toda persona que da empleo, puede ser natural o jurídica, la misma que contrata a una o varias personas para lograr sus objetivos propuestos, impartiendo sus directrices en la realización de una determinada actividad, debiendo remunerar o pagar un salario por el usufructo de la fuerza laboral.

El empleador debe brindar a sus trabajadores un salario digno, respetando los mínimos legales, un lugar confortable para trabajar, no hacer discriminaciones entre sus empleados, cumplir con las normativas del derecho de la Seguridad Social, brindarles las vacaciones y licencias que la ley establece, respetar sus derechos sindicales, etc.

En otro sentido, el empleador suele ser considerado como la persona que se encuentra al frente de la empresa y que de algún modo tiene el poder de mando con respecto de los demás integrantes de la empresa; cabe aclarar que dicho poder se encuentra sumamente restringido por disposiciones constitucionales, legales y administrativas, esto con el objetivo de evitar arbitrariedades dirigidas a perjudicar los derechos de los trabajadores.

4.1.5. Concepto de Contrato individual de trabajo.-

Tenemos numerosas definiciones de contrato individual de trabajo, que cada escritor ha expresado según sus criterios. Entre ellos tenemos: el abogado Menéndez Pidal, manifiesta: "*...Contrato de trabajo es un conjunto de relaciones y modalidades impuestas por la ley o acordadas*

entre el patrono y el trabajador, en virtud de las cuales el trabajador se obliga a realizar una obra o a prestar un servicio bajo la dependencia del patrono, obligándose por su parte el patrono al pago de una remuneración..."¹¹.

El doctor Guillermo Cabanellas describe al contrato así: "*...El contrato es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, y éste constituye una especie particular de la convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones...*"¹².

En tanto que el Dr. Víctor Hugo Samaniego Castro, declara: "*...El contrato individual de trabajo es un acuerdo jurídico que produce efectos de igual naturaleza, se aleja de los convencionalismo usuales o simples planes o proyectos, debiendo existir de por medio una obligación previa; mientras que el convenio es un acuerdo de voluntades cuyo efecto puede constituir o no una obligación...*"¹³.

El artículo 8 de nuestro Código de Trabajo también establece una definición del Contrato individual y señala que: "*...El contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con la otra u otros a prestar sus servicios lícitos y personales bajo su dependencia por*

¹¹MENDEZ Pidal.- Comentarios al Código del trabajo.- México, 2002, Pág. 16

¹²CABANELLAS Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Editorial Heliasta.- 26ª edición.- Tomo II, Pág. 351

¹³SAMANIEGO CASTRO Víctor Hugo.- Derecho Laboral.- Universidad Nacional de Loja, Pág. 43

una remuneración fijada por el convenio, la ley, el pacto colectivo o la costumbre..."¹⁴.

Recopilando estos criterios, se puede concluir que el contrato individual de trabajo consiste en un acto por el cual una o varias personas, naturales o jurídicas, se obligan para con otra a dar y comprometerse realizando una actividad, ya sea prestando o ejecutando un servicio personal, material o inmaterial, continuada, dependiente y remunerada.

También se puede considerar como un convenio, es decir, ejecutado por las dos partes tanto empleador como trabajador, del cual surgen obligaciones de carácter jurídico, pues la persona llamada trabajador, se compromete por sí mismo a ejecutar una labor pactada, así como la del empleador surgen obligaciones establecidas en la ley como la de pagar una justa remuneración a la persona que ejecuta una labor bajo su dependencia, la obligatoriedad del seguro social, entre otras derivadas de la relación contractual.

4.1.6. Terminación del contrato de Trabajo

Concepto.- Se puede definir la terminación del contrato de Trabajo como la cesación definitiva de los efectos de la relación laboral, motivada por alguna causa independiente de la voluntad de las partes o por un acto dependiente de dicha voluntad. El término del contrato es una situación no

¹⁴EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. 8, Pág. 21

deseada desde el punto de vista del derecho laboral, porque la celebración de todo contrato de trabajo como característica tiene la continuidad, que se ve concluida con su terminación, esto no trae efectos sólo jurídicos, sino también a nivel de ingresos en la subsistencia del trabajador y su grupo familiar.

Esto es un problema de carácter social, por ello nuestros legisladores han elaborado normativas legales para regular la terminación del contrato como una situación de excepción, lo que conlleva a establecer causales legales por medio de las cuales podrá ponerse término al contrato de trabajo. De esta manera se protege la subsistencia del contrato de trabajo por medio de causales tipificadas en la ley; sin embargo, el empleador puede poner término al contrato, pero con pago de indemnización si no existe causa justificada para su terminación del contrato.

Visto Bueno.- Es la resolución que da la autoridad del trabajo, declarando que son legales las causas aducidas por el empleador o el trabajador, en su caso, para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente antes de su vencimiento. El efecto jurídico del visto bueno, es que, en el caso de ganar el empleador por las causales justificadas no paga indemnización alguna, mientras si es a favor del trabajador tiene derecho a ser indemnizado como si fuere despido intempestivo.

Despido Intempestivo.- Según Guillermo Cabanellas "...Es despido la

ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario...”¹⁵. Mientras que el tratadista español Manuel García sostiene “...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 derecho laboral se entiende estrictamente por poco importa en principio, que exista causa suficiente o no para ello...”¹⁶

Tomando en consideración los conceptos expuestos, podemos deducir que es un acto por el cual el empleador decide unilateralmente dar por terminada la relación laboral de un trabajador, asumiendo consigo la debida indemnización conforme lo establece el Código del Trabajo, en su Art. 188 como una sanción impuesta al empleador por transgredir la norma constitucional y legal que garantiza la estabilidad laboral del trabajador.

¹⁵CABANELLAS, Guillermo, diccionario Jurídico Elemental. Edición 2002 Editorial Heliasta.

¹⁶GARCIA, Manuel, Curso del derecho del trabajo V Edición, Edit. Ariel, Barcelona España

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Evolución Histórica del derecho laboral

Es necesario hacer una breve historia de la evolución del Derecho del Trabajo puntualizando que el Derecho se fue adquiriendo o conquistando en el transcurso del tiempo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla del trabajo en la Biblia, específicamente en el libro del Génesis, pero como castigo. No era una norma jurídica, sino 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 existía pacto entre trabajador y empleador.

En aquel entonces el hombre buscaba su forma de subsistir y no se ponía en subordinación respecto a alguien, sólo cogía lo que necesitaba de la naturaleza para sobrevivir, pero siempre fue necesario agruparse, dando paso a organizar el trabajo respecto de su producción. El excedente se usaba para intercambiarlo por otro producto (trueque). Así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades.

No existe una referencia 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 las interpretamos de determinadas formas, ejemplo el Código Hamurabi y leyes de Marcu, etc.

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, por ejemplo: la condición de esclavo en Roma se adquiría por el hecho de perder una guerra, así el ganador de la misma tenía dos opciones matar al perdedor o de no hacerlo la persona pasaba a ser de su propiedad. Esto generaba gastos, los mismos que debían reintegrarse de alguna manera; por ello, correspondía trabajar para este y así se consideraba su esclavo, sin recibir ninguna remuneración por el esfuerzo que realizaba.

No existía en Roma el Derecho al trabajo, por lo tanto no era regulado. 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 había otras, tales como el transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales; pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos romanos, por eso no podían 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, que** comienza con la caída del Imperio Romano, 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. Posterior a ello surge una nueva concepción de trabajo, ya no es considerado como denigrante ofensivo para el esclavo, nace un nuevo pensamiento moral de trabajo llegando incluso a la idea de la cualidad humana.

Cuando el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, mejorar el grupo social, surge la necesidad de trabajar en la medida de sus posibilidades. Por otro lado, el fenómeno social que se caracterizó en la Edad Media fue el feudalismo que se identificó por demostrar un atesoramiento del poder a través de dos formas: el acaparamiento de tierras y propiedades (señor feudal) y el poder de la Iglesia Católica.

Además, existían otras personas que realizaban 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 creó un organismo de defensa contra el poder omnipotente de los señores feudales y de la Iglesia, las corporaciones eran agrupaciones de personas que tenían la exclusividad de una actividad laboral, lo que hacía que los señores feudales le reconocieran su existencia y le diesen valor.

Al final de la Edad Media se produjo 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 era más accesible. Esto trae consigo el consumismo en el mundo, provocando la necesidad de producir más, resultando insuficiente el trabajo artesanal. Esto hace que se presente la **Revolución Industrial**.

En la **Edad Moderna**, el descubrimiento de América dio lugar a la extracción intensiva de oro y piedras preciosas que fueron transportados a Europa. Esto trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad. Surge, entonces, la burguesía como una nueva clase social, que comienza a obtener poder político mediante la corrupción. El atesoramiento de dinero cambia la concepción moral del trabajo.

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

La **Edad Contemporánea** se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII, surge el concepto de Estado organizado. En Europa empezaron a constar acuerdo al liberalismo, dando como origen otras concesiones como 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, con 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.

Período de Industrialización y Capitalismo.

En América, el amparo de la mujer y el menor se concreta también en las leyes dictadas por casi todos los países del continente durante las primeras décadas del presente siglo, pudiendo citar a modo de ejemplo la ley argentina del 14 de octubre de 1907, la ley chilena de contrato de trabajo del 8 de septiembre de 1924 estableciendo como edad mínima 14 años; Colombia, Guatemala, Perú y México regulan las jornadas del menor en un período no mayor de las 6 horas interrumpidas por un descanso de duración variable.

La prohibición de trabajo nocturno para los menores de 18 años, en Brasil

o en Guatemala, cuya Ley de trabajo prohíbe a los menores laborar en jornadas nocturnas insalubres o peligrosas. Indudablemente, existe un interés del legislador americano por defender la mano de obra infantil de las distintas naciones. De la misma forma se nota la preocupación por la protección de la mujer en los países de América, cuyo beneficio es la prohibición de despido cuando la mujer se encuentre en estado de embarazo; el tiempo de descanso posterior al alumbramiento, la prohibición de trabajos peligrosos, incómodos o insalubres para la madre o para la vida del feto, la prohibición de trabajo nocturno para las mujeres.

El 22 de junio de 1796 fue aprobada la primera ley destinada a resguardar el patrimonio humano de los nocivos efectos de la Revolución Industrial. Prescribía disposiciones sanitarias: limitaba a 12 horas máximas la jornada diaria, incluyendo el tiempo de comedor; hacía obligatoria la instrucción del menor y establecía un sistema de inspección periódico del trabajo. No obstante, esta ley ni siquiera fue aplicada. El primer ordenamiento de este tipo realmente efectivo fue la llamada Ley de Fábricas de 1833. Por otro lado, Prusia en 1839, sanciona legalmente el amparo de la mano de obra infantil y femenina, y Francia asegura el 22 de febrero de 1851 el aprendizaje del menor en condiciones acordes con su edad y sus fuerzas.

4.2.2. El Derecho del Trabajo en América.

Para el principio de los años 1900 la legislación americana se dibuja con mayor avance con respecto a la europea, 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.

En este sentido puede citarse: Bolivia, que por ley de 21/11/1924 reglamenta el trabajo de los empleados de comercio y otras industrias; Brasil y Chile (leyes de 24/12/25 y 17/10/25, respectivamente). Lo mismo puede decirse de los Códigos de Trabajo de algunos Estados de México (Chihuahua, Puebla, Michoacán, Veracruz). Panamá, con su ley de 1914, y Perú, con la ley de 7/2/24, también reglamentan el Contrato de Trabajo de los empleados de Comercio.

4.2.3. El Derecho del Trabajo en Leyes de Indias

Se considera que las Leyes de Indias son un precedente histórico de la moderna legislación laboral. Denominase así la recopilación de Cédulas, cartas, provisiones y leyes ordenadas por Carlos II de España el 18 de Mayo de 1680, con el propósito de unificar y divulgar las disposiciones dictadas hasta entonces en materia de gobierno, justicia, guerra, hacienda y las penas aplicables a los transgresores.

En las páginas de la recopilación constan numerosas disposiciones, que bien podrían quedar incluidas en una legislación contemporánea del

trabajo, en especial las que procuraron asegurar a los indios la percepción efectiva del salario. Las Leyes de Indias llevan el sello del conquistador orgulloso: de acuerdo con el pensamiento de fray Bartolomé de las Casas, se reconoció a los indios su categoría de seres humanos, pero en la vida social, económica y política, no eran iguales que los vencedores.

4.2.4. Breve Síntesis Histórica de la Legislación Laboral en el Ecuador.

A partir de la invasión y dominación española, surge un régimen de servidumbre por cuanto todo conquistador recibía un fundo llamado “**encomienda**” conforme a los méritos que haya hecho a la Corona Española, la misma que consistía en una extensión de terreno, incluidos nuestros aborígenes, quedando al servicio del conquistador. Una organización similar era la de las “**mitas**” que comprendían trabajos forzados, los mismos que periódicamente debían prestar los indios “mitayos” al servicio de sus amos españoles.

Consecuentemente, se instauraron los “OBRAJES” similares a fábricas para la producción de tejidos, ocasión que fue aprovechada por españoles explotando a los indígenas en condiciones inhumanas. De igual forma lo hacían en las minas. Los Ibéricos los sometían a trabajar en los yacimientos de oro y plata, muchos perecían, víctimas de las enfermedades y agotamiento. Otra de las formas de servidumbre fueron las “YANACONAS”, condenadas al servicio doméstico para toda la vida.

En este sentido puedo sostener que los indios estaban desprovistos de los más elementales derechos, los salarios eran irrisorios en unos casos, y en otros no se les pagaba, situación que dificultaba el desarrollo de los indios por cuanto no les alcanzaba para poder enfrentar sus necesidades básicas y prioritarias, repercutiendo en toda su familia; por ello, el aborigen recurría a endeudarse de por vida, pues además tenía que pagar el pesado tributo.

Esta situación de crueldad también la padecían las mujeres e hijos de los trabajadores, es por ello, que se considera la servidumbre que establecieron los españoles en América Latina durante la colonia como una esclavitud. Además, existía el tráfico de negros transportados desde África para el trabajo en lugares muy calurosos donde nuestros aborígenes de la Sierra no resistían las inclemencias del clima.

Con la decadencia de la Época Colonial, y el acontecer histórico de la Independencia del Ecuador, por el año 1830, se constituye la República del Ecuador gobernada por una Constitución establecida fundamentalmente por la clase acaudalada de ese entonces, los terratenientes, quienes respondían a sus propios intereses de clase. Resultado de ello, algunos derechos de los ciudadanos fueron trasgredidos, especialmente los derechos políticos de los trabajadores y en general de todas las personas que tenían una relación de dependencia.

Por ejemplo, en el Art. 12 de la Constitución Política del Estado del Ecuador de ese entonces se sostenía, entre otras cosas, que: “para entrar en goce de los derechos de ciudadanía se requería, 1.- Ser casado, o mayor de edad, de 22 años de edad, 2.- Tener una propiedad o bien raíz, valor libre de 300 pesos o ejercer alguna profesión o industria útil, sin sujeción a otro como sirviente doméstico o jornalero; 3.- Saber leer y escribir”. Como podemos darnos cuenta, se vivió un total discrimen hacia la gran población compuesta especialmente por trabajadores de la ciudad, campesinos e indios. Esta situación respecto a los requisitos de ciudadanía, siguió vigente hasta la quinta Constitución expedida en el año de 1861, la cual suprimió aquel discrimen contra los trabajadores.

La Constitución Garciana, de 1869, más conocida como la “Carta Negra”, exigía ser católico apostólico y romano para poder ejercer los derechos de ciudadanía. De tal manera, se atentó a la libertad de cultos. Luego de transcurrir varios años se eliminó de la Constitución el abominable y discriminatorio requisito de saber leer y escribir para ser considerados ciudadanos. De este modo, los trabajadores y campesinos pudieron tener acceso a un trabajo. Es necesario destacar un hecho trascendental en la vida republicana del Ecuador, en el año 1852, el Congreso expide la Ley, de la MANUMISIÓN DE LOS ESCLAVOS, que fue promulgada por el Presidente José María Urbina. Esta ley permitió que el Estado Ecuatoriano comprara a los esclavos y luego sean liberados de aquel yugo, terminando así esta modalidad de trabajo esclavista en nuestro país.

Posteriormente, en el año 1861, entra en vigencia el Código Civil, que rige la institución romana del arrendamiento de servicios, en los siguientes términos: “El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de alguna cosa, o a ejercer una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado”.

Seguidamente, con el triunfo de la Revolución Liberal, liderada por Eloy Alfaro Delgado, se introducen algunos logros trascendentales en el orden político, social y económico. Lastimosamente, estos logros se vieron truncados con la muerte del “Viejo Luchador”, quien dejó sentadas las bases de un Estado moderno para aquella época.

A inicios del siglo XX, la actividad bancaria y agroexportadora del litoral ecuatoriano, desarrollaron un proceso de industrialización en el Ecuador. Con la contribución innegable de la técnica y el capital foráneo, arribó el capital financiero del imperio del norte. El 15 de noviembre de 1922, la clase obrera de nuestro país comienza su estreno político como producto de la crisis económica que la nación atravesaba, por tanto realiza un levantamiento de la masa obrera, y como respuesta a este levantamiento el gobierno de turno mandó a masacrar a través de las fuerzas represivas a los trabajadores.

Consecutivamente, en la presidencia de Baquerizo Moreno, el 11 de noviembre de 1916 se promulgó la PRIMERA LEY OBRERA, que recoge algunas conquistas laborales, tales como: todo trabajador sea de la naturaleza que fuere, no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días a la semana, queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiesta. Consecuentemente, se regula la bonificación por horas excedentes de trabajo, diurno y nocturno; y el servicio por turnos. Además, se establece la figura jurídica laboral del desahucio al contrato de trabajo, por lo que se debería notificar con treinta días de anticipación, debiendo pagar daños y perjuicios.

El 22 de septiembre de 1921, el presidente Tamayo promulga LA SEGUNDA LEY OBRERA, en cuya norma se precisa lo que se debe entender por obrero, jornalero y patrón, incluyendo por primera vez al Estado y a las entidades de derecho público; se instituye la equivalencia entre accidentes de trabajo, enfermedad profesional, se regulan las indemnizaciones que debe percibir el trabajador o sus familiares, en caso de presentar incapacidad total, parcial o muerte del obrero. Además, se califica como figura jurídica laboral el caso fortuito, de fuerza mayor y la negligencia del obrero como casos de excepción del patrono; se instaure el tiempo de las prescripciones a las acciones provenientes del trabajo, se señala el procedimiento y la competencia en las contravenciones de trabajo.

En el gobierno del lojano Dr. Isidro Ayora Cueva, se expiden algunos decretos y leyes: el 15 de julio de 1926, mediante el decreto Nro.-24 se crea la Inspectoría General del Trabajo, el 15 de julio de 1926, mediante decreto supremo se organiza la Junta Consultora del Trabajo, adscrita al Ministerio de Previsión Social, que se encargaría de ejecutar y estudiar los diferentes problemas laborales del Ecuador, cuyo fin era buscar soluciones para el mejoramiento a las condiciones de vida del trabajador en general. Con fecha 29 de julio de 1926, mediante decreto supremo Nro. 31, se crea el Reglamento Sobre Inspección del Trabajo, con el que se trata de aplicar las Leyes y Decretos concernientes a las condiciones de trabajo, referente a horas de trabajo, protección a los trabajadores, trabajo nocturno, suplementario, disposiciones relativas a la higiene y salubridad, seguridad de los trabajadores en las fábricas, indemnizaciones en casos de accidentes de trabajo y más disposiciones vigentes sobre el contrato de trabajo.

En este sentido, el 4 de marzo de 1927, se promulga la Ley de Prevención del trabajo. En el artículo 1, se estipula la obligación de los patrones de asegurar a sus subalternos. En esta misma Ley, en su artículo 5, se prohíbe ocupar a mujeres y a menores de 18 años de edad en trabajos peligrosos; en el Art. 6 se garantiza a la mujer embarazada estabilidad laboral, y licencia remunerada con el 50% del salario, cuatro semanas antes y seis semanas después del alumbramiento.

El 6 de octubre de 1928, se promulga la Ley de Contrato Individual de trabajo, definiéndose lo que es el patrón, incluidas las entidades de Derecho Público y el Estado, se establece el contrato de trabajo, clases de contrato en su contenido y forma, se instituye la autoridad ante quien se debe celebrar los contratos escritos y sus requisitos, se fija la duración máxima del contrato, el tiempo para pagar el salario y el costo por obra, cabe recordar que en esta ley se excluye el trabajo agrícola, el servicio doméstico y el trabajo a domicilio, se determina expresamente las causas y formas como se debe dar por terminado el contrato de trabajo.

Además se establece cuáles son las personas capaces para contratar y quiénes deben autorizar el trabajo para los menores de edad; aparece un límite para la inembargabilidad a los salarios de los trabajadores, se regulan las causas para el despido del trabajador y abandono al trabajo. En conclusión, esta ley constituye la base al actual derecho laboral ecuatoriano.

4.2.5. El Código del Trabajo su Aprobación y Promulgación.

Nuestro Código del Trabajo fue expedido por el Jefe Supremo de la República de ese entonces, el General Alberto 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. Se publicó en el Registro Oficial del 14 al 17 de noviembre del mismo año.

Históricamente, se conoce que algunas personas notables como los señores, Miguel Ángel Zambrano, realizaron la parte más destacada de la codificación con la cooperación de Juan Luis Oquendo. Posteriormente, se conformó una comisión de revisión del Código Laboral, integrada por los señores César Cabrera Andrade, Juan Genero Jaramillo y Rafael Vallejo Larrea.

Es necesario enfatizar que se han proferido varios criterios y opiniones con respecto al Código del Trabajo. Se dice por algunos entendidos en la materia que el Código Laboral no responde a las reales exigencias de los trabajadores, que no es un instrumento legal debidamente y perfectamente acabado, que existen falta de normas de procedimiento, que no permite una aplicación fehaciente en su verdadero sentido y espíritu de la Ley; y de sus Instituciones que se consagran en el Código.

Sin embargo y a pesar de las críticas que se han formulado, existen también criterios favorables de algunos sectores organizados, que afirman que el Código del Trabajo es un verdadero cuerpo de Leyes que favorecen y protegen a la clase más débil como es la Clase Obrera; su legislación laboral responde de alguna manera a los anhelos y aspiraciones de la clase obrera. Este mismo Código del trabajo es producto del esfuerzo y sacrificio e incluso con pérdidas de vidas humanas que lucharon por alcanzar mejores condiciones de vida dentro de una sociedad democrática.

De esta manera, podemos decir que el derecho laboral es un ente jurídico dinámico en proceso de una permanente evolución. De ahí que se han realizado algunas reformas como también codificaciones de fondo y de forma. Entre ellas podemos citar una primera codificación realizada el 4 de septiembre de 1961, que contiene 27 decretos reformativos y dos resoluciones interpretativas; una segunda codificación data del 7 de junio de 1971, la misma que se apoyó en ocho decretos reformativos; una tercera del 13 de noviembre de 1986, se sustenta en 50 decretos reformativos y tres resoluciones de la H. Corte Suprema de Justicia.

Es decir, que todos estamos obligados a trabajar, pero tenemos la libertad de escoger la clase de trabajo que queremos realizar. La legislación laboral se sustenta y se sujeta a los principios del Derecho Social, que tiende a proteger a la parte menos favorecida y por esta razón, se sujeta a principios especiales que no son aplicables a las demás legislaciones.

Con estos antecedentes, podemos sostener que la evolución del Derecho laboral es constante, conforme va pasando el tiempo surgen nuevas necesidades y se ve pertinente agregar o quitar articulados de las leyes en referencia con el propósito de proteger y dar seguridad a la clase laboral, que es el sustento de una sociedad en desarrollo dentro de un país libre y democrático.

4.2.6. Elementos del Contrato de Trabajo, Sujetos Contractuales.

Conforme al Código del Trabajo se deducen cuatro elementos básicos y fundamentales que tipifican el Contrato Individual del Trabajo, estos son:

1. Acuerdo de voluntades: 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. Como es el caso del 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.

2. Prestación del trabajo: Radica en el objeto del contrato expreso o tácito, se establece la relación jurídica entre empleador y trabajador, esto implica el cumplimiento de recíprocas obligaciones: para el primero al pago de la remuneración y para el segundo prestar sus servicios lícitos. Tanto el trabajo como el fin que se persigue deben ser de aquellos permitidos por la ley. Así lo establece nuestro Código de trabajo cuando en su artículo 3 incs. 1 prescribe: “...*El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la*

*labor lícita que a bien tenga...*¹⁷ siempre y cuando estas sean lícitas y naturalmente es de carácter personal.

Dentro de este mismo marco, nuestra Constitución de la República en su artículo 325 prescribe: “...*El Estado garantizará el derecho al trabajo. 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...*”¹⁸. Entendiéndose claramente que el trabajo está consagrado en la Carta Magna como un derecho fundamental del hombre, esto se lo hace con responsabilidad, honradez y transparencia, lo cual permite generar recursos para el sustento propio y su familia.

3. Dependencia o subordinación.- Al referirnos a este tema el tratadista De La Cueva, nos explica lo siguiente: “...*en la relación de dependencia 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...*”¹⁹. Por tanto, es una 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

17 EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art.3 pag.2

¹⁸ Constitución de la república del ecuador Art.325.pag.158

¹⁹ DE LA CUEVA LUIS MARIO 1974, pág. 200

relaciones o contratos jurídicos que pueden ser semejantes a simple vista, ya de naturaleza civil o mercantil como el de mandato o el de sociedad.

4. Pago de remuneración: Es parte fundamental y básica para la existencia del contrato de trabajo; de no existir la remuneración, determinará que exista una prestación de servicios gratuita que por situaciones de amistad o vecindad de un individuo ofrece su servicio. Por citar un ejemplo, ayudar a cambiar los muebles del hogar, ayudar a empujar el vehículo para que arranque, etc.

Como consecuencia lógica del servicio que se presta a una persona subordinadamente, surge el elemento “retribución” de contrato de trabajo, el mismo que ha merecido variadas denominaciones como las de salario, sueldo, remuneración, estipendio y que viene a ser el objeto del pacto para el trabajador quien persigue el pago de una remuneración, así lo estipula el Art. 8 del C.T.

La remuneración. Es primordial en el contrato de trabajo por cuanto una persona se compromete a entregar su fuerza laboral en la realización de determinada actividad para otra persona o empresa, Por consiguiente, el empleador tiene la obligación de retribuir esa labor mediante una remuneración que se ajuste a los parámetros legales y tienda a cubrir las necesidades más elementales del trabajador; es decir, nace la figura de la remuneración, la misma que se entiende como contraprestación en dinero y otras adicionales, tales como el décimo tercero y décimo cuarto sueldos.

El artículo 328 de la Constitución de la República establece: “*La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos*”²⁰.

En este contexto también es importante indicar la **jornada de trabajo**, misma que se encuentra estrechamente vinculada con la remuneración. Entiéndase por Jornada determinado periodo de tiempo. Nuestra legislación laboral establece como jornada máxima de trabajo ocho horas diarias, sin que exceda de cuarenta horas a la semana, así lo establece el artículo 47 del Código de Trabajo, salvo en los casos excepcionales que la ley permite. El empleador deberá cancelar las horas suplementarias o extraordinarias con los recargos determinados por el Código del Trabajo ecuatoriano.

4.2.7. Causas de la Terminación del Contrato de Trabajo.

Existen muchas formas por las cuales se puede dar por terminada la relación laboral, sin embargo nos regiremos a las que se encuentran plasmadas en el artículo 169 de nuestro Código del Trabajo, las cuales serán interpretadas de forma jurídica y doctrinaria así como lo manifiesta: Monesterolo Lenciona, “...*La terminación del contrato de trabajo puede sencillamente definirse como el fin dela relación laboral dependiente y*

²⁰EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.

*remunerada cuyo efecto inmediato es cesar la obligación de liquidar a aquel los haberes correspondientes...*²¹. Desde el punto de vista jurídico se extingue la relación de trabajo entre obrero- patrono. Siendo así, la terminación del contrato de trabajo conduce a consecuencias muy complicadas y de diferente índole para el trabajador; por ejemplo, si termina su contrato de trabajo hasta conseguir un nuevo empleo como cubre gastos personales de alimentación, medicina, estudios, etc. y de su familia, en mucho de los casos esto trae un problema interno debido a que es la única fuente de ingreso con la que cuenta el trabajador para sostener las necesidades básicas de su hogar. Además que se deja de recibir otras ventajas económicas derivadas de la durabilidad del contrato de trabajo tales como los fondos de reserva, tiempo de trabajo y otros subsidios que otorgue la empresa, así como la expectativa de recibir a futuro la jubilación.

Esta terminación de la relación laboral acarrea consigo otros efectos negativos que afectan no solo al trabajador y su familia sino a toda la sociedad en general, pues se incrementan las tasas de desocupación, obligando al trabajador a cambiar de lugar de trabajo y en muchos de los casos hasta inclusive de ocupación con el fin de conseguir el sustento diario. En ocasiones para conseguir un empleo implica mucho la edad, así por ejemplo al encontrarse quizá pasados de los cuarenta años que en ciertos casos su rendimiento no es igual al de un joven de dieciocho años, lo cual genera frustración, desánimo, depresión e inclusive la falta de

²¹ Monesterolo Lenciona, Graciela. (2012). Instituciones de derecho laboral individual. Herramientas didácticas; 4ta. Edición; editorial Corporación del Estudios y Publicaciones CEP; Quito – Ecuador.

espontaneidad, disminución en la eficacia en el trabajo, por lo menos hasta habituarse a la nueva actividad laboral.

Al respecto, la mayoría de las legislaciones tratan de garantizar y proteger la estabilidad de los trabajadores y empleados, con la única finalidad de evitar la terminación unilateral de los contratos de trabajo por parte de los empleadores, ya que solo puede terminarse cuando existen causales legales. Nuestro Código de Trabajo en el Art. 169 determina las causas para la terminación del contrato de trabajo, las mismas que describo a continuación:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato; El trabajador al encontrarse inmerso en algunas de ellas, finaliza su relación laboral, no se entienda que a través de esta apertura se puedan incluir condiciones que dejen sin protección al trabajador porque siempre goza de la tutela constitucional que proclama la estabilidad. Sin embargo, para que no exista ningún inconveniente en la relación laboral, lo aconsejable es que el empleador debe registrar el contrato de trabajo ante la Inspectoría del Ministerio de Relaciones Laborales, como un requisito mínimo, y reuniendo las condiciones mínimas para que se pueda celebrar, en protección a las partes que lo suscriben.

2. Por acuerdo de las partes; Es un reconocimiento expreso a la autonomía de la voluntad; en cualquier caso, su eficacia para dar por terminado el vínculo jurídico debe ser claro e indiscutible.

3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato; Al respecto, el artículo 170 del Código de Trabajo indica que se puede terminar el contrato sin desahucio en los casos que se encuentren previstos en el artículo 169, numeral 3 del Código en mención. En este caso, la fecha de terminación del contrato queda fijada en el mismo contrato al momento de su celebración, pues termina por la conclusión efectiva de la obra o de los servicios objeto del contrato.

4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio; En este caso, cuando falleciere el empleador y el mismo fuera un médico científico único para que la empresa funcione, si es posible que termine el contrato de trabajo. Pero con la muerte del empleador que tiene una empresa y/o negocio de otra índole es posible que continúe, en razón de que los herederos tienen derecho a suceder al difunto en sus obligaciones laborales, en caso de que deseen continuar con la empresa según el art. 171 del Código del Trabajo o, caso contrario, liquidarán la empresa y a sus trabajadores.

En el caso de la incapacidad patronal se establecen tres aspectos, que son: **Incapacidad física** ocasionada por enfermedad del empleador; es causa de terminación del contrato de trabajo, siempre que liquide a la

empresa; **Incapacidad civil** del empleador, que se origina por encontrarse en estado de insolvencia o interdicción por ebriedad, locura y otros casos del empleador. En esas circunstancias no puede administrar sus bienes. Cuando la insolvencia es declarada judicialmente, los bienes del empleador son tomados por el síndico de la quiebra, quien en representación de los acreedores y del fallecido lo hace para asegurar los derechos y recaudación de los haberes de la quiebra correspondiente. A su vez, el síndico puede continuar con la empresa o negocio, y los contratos individuales de trabajo continuarán en vigencia; pero si liquida dicha empresa, los contratos laborales terminarán con la liquidación de la empresa.

Cuando la **incapacidad es económica**, el empleador termina los contratos de trabajo, previa liquidación a los trabajadores, que deberán ser notificados de acuerdo con el art. 193 del Código del Trabajo, pero si el empleador reabre la misma empresa dentro de un año, está obligado a recibir a los trabajadores anteriores.

Con la extinción de la persona jurídica empleadora, compañías, sociedades, cooperativas y se vence el plazo fijado en el contrato social o estatuto de vida jurídica se extingue legamente, y se procede a liquidar la compañía y a los trabajadores previa notificación para el efecto.

5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.

Con su fallecimiento termina el contrato de trabajo porque no es transferible, salvo caso de excepciones en la empresa privada permiten que en el puesto de trabajo cuando fallece el padre sea ocupado por un familiar hijo. De la misma manera se entendería al tener una incapacidad permanente y total que le imposibilite trabajar.

6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo

En caso de hecho fortuito y/o fuerza mayor tiene que ser imprevisto e inevitable que impidan el trabajo en la empresa y/ o negocio, por ejemplo incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra, etc. Si el empleador no cuenta con recursos económicos para reparar los daños, entonces termina la relación laboral.

7. Por voluntad del empleador en los casos previstos en el artículo 172.

El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, basándose en las causales señaladas en el art. 172 del Código del Trabajo.

8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173.

El trabajador podrá dar por terminado el contrato individual de trabajo, previo el visto bueno, conforme las causales señaladas en el artículo 173 del Código del Trabajo.

Por desahucio. Según mi criterio, el desahucio es el aviso que el trabajador hace saber al empleador su voluntad de dar terminado el contrato de trabajo de conformidad con el inciso primero del artículo 184 del Código del Trabajo recientemente reformado.

4.2.8. Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación.

Este acto está contemplado en el Art. 192 del Código del Trabajo, que establece el cambio de ocupación laboral sin autorización del trabajador por parte del empleador como despido intempestivo, siempre que lo reclamaré el trabajador dentro de los 60 días siguientes; para estos casos no es necesario el visto bueno del Inspector del Trabajo, el reclamo de la indemnización por despido.

Esta norma legal prohíbe al empleador atentar contra la intangibilidad de los derechos del trabajador, estableciendo un equilibrio con respecto a la relación jurídica, al disponer que el empleador no puede ordenar cambios de ocupación arbitrarios o exigirle la realización de labores para las cuales el empleado no está contratado o preparado.

En muchos casos puede suceder que el empleador como sanción disponga cambios de sitio o categoría de trabajo, para desmejorar, denigrar o afectar la dignidad del empleado, incurriendo en este tipo de causal por decisiones inadecuadas. Este amparo legal que tiene el trabajador y que no puede ser desconocido por su empleador, no puede reformarse o tratar de hacer

cambios que afecten a los derechos adquiridos. Entonces, todo cambio de oficio dispuesto al trabajador sin su consentimiento voluntario, se considera un caso de despido intempestivo injustificado, con las consiguientes responsabilidades patronales tendientes a resarcir la violación del contrato mediante el pago de las indemnizaciones previstas en la ley laboral.

Esta disposición legal tampoco garantiza el derecho al reintegro laboral y a la estabilidad laboral, sino únicamente reconoce al trabajador el derecho a reclamar por despido intempestivo una indemnización; esta situación hace que muchos trabajadores, por temor a perder su contrato, se vean obligados a aceptar disposiciones arbitrarias que les imponga el patrono o empleador. Esto amerita regular de mejor manera nuestro Código laboral, a fin de proteger al trabajador de tantas irregularidades, garantizar su derecho al trabajo estable y permanente, a realizarlo en un lugar seguro, recibir una remuneración justa y realizar las actividades para las cuales fue contratado.

4.2.9. Indemnizaciones por Despido Intempestivo.

En nuestra legislación Laboral, específicamente en el artículo 188, se establece *"...El empleador que despidiera intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio...()"*²² Por consiguiente no podemos considerar que el empleador haya realizado un acto noble al pagar las indemnizaciones, ya que estas

²² EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo

están establecidas como sanción y no como una alternativa que sustituyen al deber de respetar la estabilidad del trabajador y por ende el de su familia.

La indemnización deberá calcular en base del sueldo o salario que el trabajador haya estado percibiendo al momento del despido intempestivo y se tendrá como sueldo o salario, el trabajo ordinario, extraordinario, suplementario, a destajo, comisión, participación en beneficios, derechos de usufructo, uso o habitación y cualquier otra retribución en dinero o en especies que tengan carácter de norma en la industria o negocio.

La indemnización, según Rafael de Pina en su diccionario de derecho, expone "...*La cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes, también dice que es el resarcimiento de un daño o perjuicio...*"²³. Se aplica a quienes no respetan la estabilidad y dan por terminado el contrato de trabajo sin causa legal. A diferencia de quienes laboran a destajo, por tarifas, existe una salvedad, ya que sólo para este grupo de trabajadores se establecerá un sueldo promedio del total ganado en el último año. Adicionalmente a la indemnización por despido intempestivo, la ley dispone que los trabajadores tengan derecho también a cobrar la bonificación establecida para el caso de desahucio, es decir el 25% del último sueldo multiplicado por el número de años de servicio.

²³ De Pina, Rafael.(1975) Diccionario de Derecho. México: Editorial Porrúa S.A

El despido no sólo se sanciona con la indemnización analizada en la escala anterior, sino que impone al empleador el pago de la bonificación mencionada. Vásquez López 2004. Lo que se busca con esta escala, establecida en forma legal por nuestra Legislación Laboral, es que no se perjudiquen los derechos tanto del empleador como los del trabajador; ya que ambos sujetos son de vital importancia para los estudiosos del derecho, sobre todo en el ámbito laboral.

Con el objeto de tratar de encontrar un punto de equilibrio entre las partes y las indemnizaciones respectivas, existe un límite en las indemnizaciones que restringirá el abuso por parte de cualquiera de las dos partes hacia la otra; por tal motivo, la indemnización por despido, y por expresa limitación de la ley, no excederá de 25 meses de remuneración, siendo de esta manera que los trabajadores que laboren por más de 25 años, no tendrán opción para reclamar una cantidad mayor a éste límite y que se lo puede reclamar integralmente por quienes superan este número de años de servicio y han sido despedidos.

4.2.10. Escala de Indemnizaciones.

En el artículo 188 del Código de Trabajo se fija una escala de indemnizaciones para los trabajadores de la siguiente forma:

a) Hasta tres años de servicio, la indemnización será el equivalente a tres meses de remuneración.

- b) De más de tres años el equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que este valor exceda a veinticinco meses de remuneración.
- c) La fracción de un año se considerará como un año completo y el cálculo se hará con base en la remuneración que el trabajador percibía al momento de ser despedido.
- d) Si el trabajador hubiere cumplido veinte años de servicios y menos de veinticinco años de trabajo, tendrá, además, derecho, a la parte proporcional de la jubilación patronal.
- e), El cálculo de las indemnizaciones, del trabajo a destajo se tomará como base del promedio recibido por el trabajador el año anterior al despido, durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año; y,
- f) Las indemnizaciones por despido podrán ser mejoradas por acuerdo de las partes y no pueden hacerlo los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

4.2.11. Finalidad de la Estabilidad Laboral.

La finalidad de la estabilidad laboral según Mundaray Silva “...establece en el derecho al trabajo que tiene toda persona en capacidad de trabajar, por cuanto es a través del trabajo que toda persona alcanza su realización y dignificación, consigue ingresos indispensables para sustentar sus necesidades primarias y secundarias así como de quienes dependen económicamente del trabajador...”²⁴

²⁴Mundaray Silva, Marcial. El procedimiento de estabilidad laboral, protección y tutela, en: www.postgradofcjp.net.ve/docs/programas/2012/.../est_lab.pdf, (12/05/2014).

Podemos definir la estabilidad laboral como un organismo propio del derecho individual del trabajo que tiene relación de permanencia en el cargo por un justo motivo que le permite al individuo desarrollar su actividad social de una mejor manera.

Caldera, 1960, citando a Ripert, manifiesta que: *“la estabilidad se justifica por el hecho de considerar dotada la relación laboral de un atributo de permanencia a favor del trabajador...”*, por lo tanto dice que *“...el despido cuando no se base en causa legal no sólo se considere como excepcional sino como imposible...”*²⁵.

Entonces puedo expresar, en términos generales, que la estabilidad persigue la finalidad de protección contra el despido injusto, garantizando de esta manera la permanencia y continuidad del trabajador en el campo laboral o empresa mientras esté en capacidad de trabajar, ni incurra en faltas sancionadas con la terminación del contrato individual.

Cabe indicar que la estabilidad encierra otras precauciones a favor del trabajador, como por ejemplo la garantía de trabajo que la actividad pueda ser realizada en condiciones dignas y justas, que permitan a trabajadores y empleados desempeñarse en un ambiente de respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con las tareas

²⁵Serrano Caldera, Alejandro. (1970). Derecho de trabajo; Tomo I; 1ra. Edición; Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua; Nicaragua

asignadas. De esta forma se lograría alcanzar índices satisfactorios de producción no solo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo económico-social, que armonice la paz social y laboral.

4.2.12. Clases de Estabilidad.

La doctrina reconoce cuatro tipos de estabilidad, las cuales desarrollaremos para tener un mejor entendimiento del tema que estamos tratando, no sin antes aclarar que en nuestra legislación laboral ecuatoriana se reconocen dos tipos de estabilidad, la propiamente dicha o absoluta aplicable a casos excepcionales previstos en nuestro Código del Trabajo, y la impropia o relativa, mismas que se encuentran en vigencia hasta la presente fecha. Además, se analizarán las distintas formas que pueden asumir la estabilidad, poniendo énfasis particularmente en los efectos que produce la violación por parte del empleador, con respecto del derecho a mantener el empleo y las acciones que emergen de tal situación.

4.2.12.1 Según su forma.

Estabilidad propiamente dicha o absoluta. Para conceptualizar este tema vamos a transcribir lo que sostiene Trujillo, 2008, quien manifiesta que: *“...la estabilidad propiamente dicha es la que responde consecuentemente, cuando el empleador pone fin al contrato fuera de los casos permitidos por la ley, el trabajador tiene derecho parar demandar la restitución a su puesto de trabajo y el pago de la remuneración de todo el*

*tiempo que haya permanecido fuera del trabajo a consecuencia del despido ilegal...*²⁶. Esto significa que el trabajador tiene derecho absoluto de reclamar su puesto de trabajo cuando es despedido injustamente e inclusive demandar para que se pague la remuneración del tiempo que haya estado fuera del trabajo por despido ilegal; es decir, es el derecho que tiene el trabajador a permanecer indefinidamente en su empleo si lo quisiera.

Así mismo, el profesor De La Fuente, 1976, manifiesta: “...*La estabilidad absoluta es la máxima garantía contra el despido arbitrario, destacando que se distingue de las otras formas de protección porque asegura la reincorporación efectiva del trabajador, o sea que el empleador no puede, en ningún caso, negar ese reingreso...*”²⁷. La grave restricción que importa para el empleador privado obligarlo a mantener en su puesto a un trabajador a pesar de su oposición expresa, sin ninguna alternativa, impide resolver en abstracto en qué casos se puede o no garantizar la estabilidad absoluta, debiendo analizar y examinarla para ver si su consagración concuerda con nuestra norma fundamental.

La estabilidad absoluta se encuentra consagrada en la legislación argentina, pues contiene disposiciones que prohíben terminantemente el despido y se halla respaldada con sanciones severas impuestas por la Ley a los empleadores en caso de incumplimiento; Respecto al tema, Botero,

²⁶Trujillo, Julio Cesar. (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; pág. 238) Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.

²⁷De la Fuente, Horacio Héctor. (1976). Principios jurídicos del derecho a la estabilidad; Editorial Fidenter; Alberti 835 – Buenos Aires – Argentina.

1984, Págs. 31-34, manifiesta que: “...este tipo de estabilidad propia consiste en el derecho que tiene el trabajador a no ser despedido, sino por la ocurrencia de una causa que justifique su despido; en caso contrario, adquiere el derecho a ser reintegrado en la empresa, gozando de las mismas condiciones que tenía en el momento del despido...”²⁸. Con estas concepciones podemos determinar que la estabilidad absoluta garantiza la continuidad en la actividad laboral con un contrato de trabajo indefinido, modalidad que más protege la estabilidad laboral, pero que muy pocos empleadores suelen celebrar con sus trabajadores.

Como habíamos señalado en líneas anteriores, el Código del Trabajo ecuatoriano consagra determinados casos en los que hablaríamos de una estabilidad absoluta del trabajador; así tenemos los siguientes:

a).- Cuando el trabajador obtuviere una beca para estudios en el exterior.

Respecto a esto, el artículo 42, núm. 27 textualmente prescribe: “...Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la

²⁸Botero Guillermo, y Roman Álvaro. (1984). La estabilidad en el empleo del trabajador particular en el derecho laboral colombiano; Editorial Universitaria; Bogotá

*empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos. El becario, al regresar al país, deberá prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa...*²⁹. En esta forma, el Estado garantiza la estabilidad laboral, inclusive da facilidad para la preparación intelectual, facultando al trabajador superarse en su vida profesional sin perder su puesto de trabajo.

b).- Cuando el trabajador tuviere que cumplir con el servicio militar.

Así lo refiere el artículo 43 que dice: “...*Cuando los trabajadores ecuatorianos fueren llamados al servicio en filas, por las causales determinadas en la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales, las personas jurídicas de derecho público, las de derecho privado con finalidad social o pública y los empleadores en general están obligados:*

- 1. A conservar los cargos orgánicos y puestos de trabajo en favor de sus trabajadores que fueren llamados al servicio;*
- 2. A recibir al trabajador en el mismo cargo u ocupación que tenía al momento de sr llamado al servicio, siempre que se presentare dentro de los treinta días siguientes al de su licenciamiento;*
- 3. A pagarle el sueldo y salario en base determinadas proporciones...*³⁰

En esta parte debemos tomar en consideración que actualmente el servicio militar ya no es obligatorio, por lo que de igual manera, aunque el Código

²⁹EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. numeral 27

³⁰EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art.43

está en plena vigencia, resulta importante analizar si debería aplicarse o no la estabilidad absoluta del trabajador en el puesto de trabajo.

c).- Cuando se trata de proteger a la mujer embarazada.

El artículo 153, incs. 1 del Código del Trabajo al respecto manifiesta: “... *No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del periodo de doce semanas que fija el artículo anterior...*”³¹. Como podemos darnos cuenta, la protección prevista a la mujer embarazada se encuentra supeditada a un límite de tiempo, doce semanas, durante las cuales el empleador no podrá finiquitar el contrato de trabajo con la mujer en estado de gravidez.

Sin embargo, más adelante el artículo 154 del mismo cuerpo legal dice: “...*En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un periodo mayor...*”³². Indudablemente, la mujer ecuatoriana goza de un privilegio por el hecho de estar embarazada o dando de lactar a su hijo en las primeras semanas de nacido, podemos darnos cuenta que

³¹EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art.153.inciso 1

³²EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. 154

nuestros legisladores tomaron una buena decisión al estipular estos derechos que benefician a la mujer como madre.

Estabilidad impropia o relativa, Según el tratadista De La Fuente, 1976, sostiene que“...*, se configura la estabilidad relativa cuando, violado el derecho a conservar el empleo, no se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador, pero se prevé una justa indemnización...*”³³.

Consecuentemente, se traduce en la garantía que tiene el trabajador para ser indemnizado, en el supuesto caso que haya existido despido injustificado, además que se le considera una limitación al derecho del despido; es decir, una defensa al trabajador que se traduce en una indemnización que debe recibir por el daño sufrido. Al respecto de este tema, muchos autores concuerdan en sus definiciones.

Según el Dr. Trujillo, “...*La estabilidad impropia es degradada de varias maneras: primero dejando al empleador la opción entre el contrato por tiempo fijo y el contrato por tiempo indefinido; segundo reconociendo al despido ilegal el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo, si bien con la obligación de pagar una indemnización...*”³⁴. El despido intempestivo es el irrespeto de la garantía del contrato individual de trabajo, siendo este sancionado con indemnizaciones, Nuestro Código instituye una estabilidad de tiempo indefinido una vez pasado el periodo de prueba que es de tres

33 De la Fuente, Horacio Héctor. (1976). Principios jurídicos del derecho a la estabilidad; Editorial Fidenter; Alberti 835 – Buenos Aires – Argentina.

34 Trujillo, Julio Cesar. (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.

meses, celebrados con empresas o empleadores en general. Nuestra legislación laboral acepta esta clase de estabilidad relativa, ya que el contrato de trabajo por tiempo indefinido es el que no contempla una fecha fija para su terminación, pero también vale decir, que no es un contrato de por vida, indefinición de tiempo que resulta ventajosa porque para la finalización, a menos que intervenga la expresa voluntad de las partes, hay necesidad de acreditar causas legales contempladas en los artículos 172 y 173 de nuestro Código de Trabajo, con lo que se quiere frenar la arbitrariedad, sobre todo de la parte empleadora, porque, en la práctica vivida a través del Derecho del Trabajo, los trabajadores rara vez utilizan las referidas causas del artículo 172, lo que da a entender que se aferran al trabajo porque lo necesitan para su supervivencia y la de su familia.

4.2.13. Derechos Derivados de la Estabilidad Seguridad social.

Este derecho constituye un servicio público de orden social y va intrínsecamente ligado al Derecho Laboral con carácter obligatorio, por ende, es un deber del Estado y un derecho irrenunciable de los trabajadores en general, cuyos principios rectores se encuentran consagrados incluso en la Constitución de la República, pero la organización y administración se encuentra a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. En este contexto el artículo 34 de la Constitución de la República determina lo siguiente: “...*El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá*

*por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas... ()*³⁵ Uno de los principales conflictos que el Estado tiene que enfrentar con la seguridad social, es la universalización de la protección a todos sus beneficiarios, que incluso actualmente -según lo prescribe la norma fundamental- no solo se direcciona en beneficiar a los trabajadores, sino a toda persona que realice determinada actividad incluso de carácter no laboral como por ejemplo los que tienen que ver con el cuidado humano, actividades de auto sustento, y la noble labor doméstica que se desarrollan dentro de casa. El flamante Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la falta de afiliación del trabajador al IESS por parte del empleador, en su artículo 244 tipifica la siguiente sanción: *“La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado a pena privativa de libertad de tres a siete días. Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada”*³⁶. Desde mi punto de vista, esta resulta ser una sanción justa a tanta arbitrariedad e irrespeto a los derechos de los trabajadores cometida por los empleadores; pero para que dicha sanción resulte aplicable se hace necesario que la ciudadanía en general denuncie al empresario que incumple sus obligaciones, además de que el organismo encargado de velar por los intereses de la clase trabajadora emprenda

³⁵ Constitución de la República del Ecuador, artículo 34

³⁶ Código Orgánico Integral Penal

acciones contundentes de control con el fin de hacer cumplir la ley y establecer responsabilidades.

4.2.14. Jubilación.

El escritor De Buen Néstor, 2005 al respecto expresa: “...*La jubilación entendida como el derecho al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando habiendo cumplido un periodo de servicios alcanzan una determinada edad, no está contemplada expresamente en la ley...*”³⁷.

Pues su reconocimiento por regla general se encuentra contemplado en empresas de solida condición económica.

Entiéndase que la jubilación es un derecho establecido contractualmente a favor del trabajador que haya cumplido con el tiempo establecido en nuestro Código del Trabajo y nadie puede ser obligado a ejercer tal derecho, siempre debe existir la voluntad del trabajador en hacer uso del beneficio; por lo tanto, decir si el patrón o el sindicato convienen jubilar al trabajador por su vejez sin que este haya otorgado el consentimiento, dicha jubilación no surte efecto, es nula.

Con la jubilación, la relación de trabajo se termina y se inicia otra en donde las contraprestaciones que se otorgan las partes ya no viene a ser la fuerza de trabajo a cambio de recibir una remuneración, sino que el patrón otorga una pensión en reconocimiento al esfuerzo y sacrificio prestado durante

³⁷De Buen, Néstor. (2005). Derecho del trabajo; Tomo II; 19na Edición; Editorial Porrúa; México.

todos sus años de servicio a favor de una determinada empresa, conocida en términos jurídicos como antigüedad.

Cabe recalcar que este beneficio se ve afectado en mucho de los casos por cuanto no es el trabajador quien determina si llegará a establecer los requisitos para obtener la estabilidad laboral y permanecer en una misma empresa hasta alcanzar su jubilación, sino más bien, el patrón es quien decide esta asunto; pues si quiere evitar la estabilidad y está en condiciones de hacerlo solo tiene que removerlo de sus funciones, despidiéndolo al trabajador, sin justa causa, pagándole la indemnización correspondiente por antigüedad y otras propias derivas de la relación laboral.

4.3. MARCO JURIDICO.

4.3.1. El Derecho al Trabajo en la Constitución de la República del Ecuador.

Empezamos refiriéndonos brevemente al derecho del trabajo como parte fundamental en este tema, al respecto la Constitución Política de la República del Ecuador en la sección octava, artículo 33 expresa “... *El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantiza a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado...*”³⁸. Siendo así, todo trabajador goza de la protección del Estado a través de las normas jurídicas creadas para la defensa de la actividad laboral por ser fuente de desarrollo y bienestar dentro de una sociedad que cada día busca una mejor situación de vida. Lo difícil se torna cuando muchos de los empleadores se hacen oídos sordos frente a las normas legales, irrespetando la ley.

Sin embargo este derecho viene sufriendo grandes vulneraciones propiciadas en cierto sentido por el mismo Estado y el sector privado, en vista que no toda la población se encuentra gozando de este derecho, puesto que las personas excluidas no ingresan ni siquiera a formar parte de

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Edic.2008

la población económicamente activa y, ahora, con los nuevos hechos que han surgido en el actual gobierno, se ve más afectado este derecho.

4.3.2. Tratados Internacionales.

Nuestro país, al igual que otros de Latinoamérica tiene tratados internacionales para en común acuerdo desarrollar su actividad tanto económica, social, cultural, etc. Es por ello que en esta ocasión vamos a revisar los tratados que tienen relación con el tema en estudio; el Protocolo de San Salvador, en su Artículo 7 y literales a) y d) expresa que *“...Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular.*

a. Una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho

*a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional...”*³⁹

Como podemos apreciar, el Protocolo de San Salvador contempla explícitamente la obligatoriedad de una remuneración digna, acorde a las necesidades elementales del trabajador y su familia, de la misma forma garantiza la estabilidad del servidor en su empleo, en caso de ser despedido injustamente tiene derecho a una indemnización o reintégralo a su actividad laboral.

En este sentido el Convenio 158 de la OIT en su Artículo 4, establece:

*“...No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio...”*⁴⁰

Como podemos darnos cuenta, este artículo señala la prohibición de dar por terminada una relación laboral injustamente en perjuicio de los trabajadores, a o ser que estos cometan una infracción grave que amerite la separación del trabajo.

En el Artículo 5 del mismo convenio se especifican los motivos por los cuales un trabajador no puede ser separado del trabajo:

³⁹ <https://www.cidh.oas.org/Basicos/basicos4.htm>

⁴⁰ <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-c158.htm>

“...a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo;

b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;

c) Presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes;

d) La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social;

e) La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad...⁴¹.

Es importante tener en cuenta estos derechos para no ser sorprendido injustamente por el patrón que en mucho de los casos argumenta cosas sin soporte legal con el afán de despedir al trabajador. La OIT en este Convenio establece la obligación del empleador de justificar el despido de los trabajadores, establecer un debido proceso y una justa indemnización.

⁴¹ <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-c158.htm>

4.3.3. Análisis Jurídico de la Figura Legal del Despido Intempestivo e Ineficaz en el Código del Trabajo.

Como ya hemos descrito en líneas anteriores en que consiste el despido intempestivo, ahora centrándonos en nuestro Código del Trabajo diríamos que el cuerpo legal no existe una definición del significado del despido intempestivo, pero sí determina el pago de las indemnizaciones a los trabajadores que han sido objeto del despido, así lo establece el Art.188 del Código de 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; y,

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

La fracción de un año se considerará como año completo.

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

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 veinticinco 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.

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...⁴².

Se podría decir que los incisos 2, 3, 4, 5y6, del artículo en mención, aprueban supuestamente que el trabajador pueda disfrutar de

⁴² CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES , Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición , Quito Ecuador

compensaciones dignas y justas de las labores que desarrolló y desarrollaba a favor de los empleadores; sin embargo, las mismas son insuficientes e insignificantes para el trabajador, por cuanto no recompensa el sacrificio invertido en el trabajo como también le dificulta cubrir gastos para su subsistencia y el de los suyos, tomando en cuenta que la situación de vida hoy en día es muy crítica debido al elevado costo de la canasta básica.

Pese a que la norma prevé que por mutuo acuerdo ambas partes (trabajador y empleador) puedan llegar a acuerdos sobre las indemnizaciones, estas siempre serán insuficientes, por la inicua pretensión del empleador al no reconocer el esfuerzo invertido en el lugar de trabajo por parte del trabajador y no pagarle una justa indemnización.

Ahora bien en el **Art. 190** del Código de Trabajo trata sobre la indemnización por parte del trabajador hacia el empleador en el caso de abandonar intempestivamente sin justificación su lugar de trabajo, sin dejar remplazo debidamente aprobado por el contratante o no presentar desahucio, se ve obligado a pagar una indemnización equivalente a quince días de remuneración.

En tanto que el **Art. 191** hace referencia a las indemnizaciones y bonificaciones que debe percibir el trabajador, fijadas en los artículos 187 y 188 de este Código y a las bonificaciones establecidas en el mismo, en el

caso que el servidor se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173 de este Código.

Mientras tanto, el **Art. 192** indica los efectos que surgen por el cambio de ocupación, cuando es dispuesto por el empleador que un trabajador fuere cambiado de ocupación sin su consentimiento, se asumirá 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.

También podemos decir, para que un contrato tenga validez civil debe necesariamente existir la voluntad y consentimiento de las dos partes contratantes. En caso de haber inconformidad por parte del trabajador, se considera como despido intempestivo y por consiguiente tiene derecho a que se lo indemnice conforme lo establece la escala de indemnización del Código del Trabajo.

Cuando concierne a liquidación del negocio, el **Art. 193** del mismo cuerpo legal en mención, establece que los empleadores están en la obligación de informar a sus trabajadores el cierre definitivo de su negocio con anticipación de un mes. Este anuncio surtirá los mismos efectos que el desahucio, debiendo pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188 de este Código,

respectivamente, sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociación colectiva.

Pero si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, está obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores.

El artículo **195.1**, categóricamente habla sobre la **Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz** para las personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad; de la misma manera, gozarán de este derecho los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

En este sentido, el artículo **195.2** se refiere a la acción de **despido ineficaz**, es decir, una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá derivar su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en un plazo máximo de treinta días. Entonces, el accionante podrá hacer prevalecer su derecho de plantear la ineficacia del despido.

Una vez admitida a trámite la demanda, se ordenará citar en el plazo de 24 horas a la parte empleadora y cabe indicar que en la misma providencia se pueden dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el

trámite. Además se acompañarán a la demanda y contestación las pruebas que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse.

En la respectiva providencia se convocará a audiencia en el plazo de 48 horas contadas desde la citación, la misma iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo, se practicarán las pruebas solicitadas. La Jueza o el Juez de Trabajo dictarán sentencia en la misma audiencia. Contra la sentencia que conceda la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo.

En consecuencia, el trabajador para plantear una demanda de ineficacia del despido, deberá tener todas las pruebas necesarias para que surta efecto su acción, de manera que luego de la sentencia el empleador no tenga lugar a plantear la apelación.

Como en el articulado anterior hablamos de la acción de ineficaz, ahora el **Art.195.3** expresa sobre los Efectos de la declaratoria de ineficacia. Por lo expuesto anteriormente, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo, y si el trabajador despedido decide, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación laboral, recibirá una indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la correspondiente por despido intempestivo.

En el caso de que la parte empleadora se negara a mantener en sus funciones al trabajador una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

4.3.4. Análisis de la Figura Legal del Despido Intempestivo en la Legislación Comparada.

El **Código del Trabajo de Paraguay** también sanciona al empleador por causa del despido intempestivo con indemnizaciones que de alguna manera suplen en algo la situación de quedarse sin empleo la persona que está en condiciones de ejercerlo un trabajo como podemos darnos cuenta en artículos 91 y 102 del citado Código. “...*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.*

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 ordenarla reposición”⁴³

En el Art.64. Del Código de trabajo de Colombia se hace referencia a la Terminación unilateral del contrato sin justa causa.

“...1.En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

2. En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador, o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del empleador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan.

3.En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

4. En los contratos a término indefinido, la indemnización se pagará así:

a) cuarenta y cinco (45) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año;

b) si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo y menos de cinco (5), se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los

⁴³Ley Paraguay Num.213, que establece el Código de Trabajo (gaceta oficial 29 de octubre de 1993)

cuarenta y cinco (45) básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción;

c) si el trabajador tuviere cinco (5) años o más de servicio continuo y menos de diez (10), se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco (45) básicos del literal

a) por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción; y

d) si el trabajador tuviere diez (10) o más años de servicio continuo se le pagarán (40) días adicionales de salario sobre los cuarenta y cinco

(45) días básicos del literal a), por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero, y proporcionalmente por fracción.

5. Si es el trabajador quien da por terminado intempestivamente el contrato, sin justa causa comprobada, deberá pagar al empleador una indemnización equivalente a treinta (30) días de salario. El empleador podrá descontar el monto de esta indemnización de lo que le adeude al trabajador por prestaciones sociales. En caso de efectuar el descuento depositará ante el juez el valor correspondiente mientras la justicia decida.

6. No habrá lugar a las indemnizaciones previstas en este artículo, si las partes acuerdan restablecer el contrato de trabajo en los mismos términos y condiciones que lo regían en la fecha de su ruptura... “⁴⁴

Por lo expuesto, el **Código del Trabajo de Colombia** en su Art. 64, también sanciona al empleador cuando despide en forma intempestiva a

⁴⁴Código de Trabajo de Colombia, Año 2011, Art. 64. Pág. 23

sus trabajadores, debiendo otorgar una indemnización económica conforme lo establecen los numerales del mencionado artículo. Aquí tampoco se contempla a la figura jurídica del desahucio, pero nos habla de la terminación unilateral justificada o injustificada, cuando se da esta última se puede observar claramente que el empleador está obligado a indemnizar al trabajador tomando como base algunos días de salario.

El despido intempestivo en la legislación colombiana está previsto como una manera de terminar el contrato de trabajo, pero la manera como se calcula el pago de la misma es muy similar a la venezolana, es decir se debe de pagar por años de servicio y tomando algunos días de salario y salarios del trabajador en general. Sin embargo, en caso de que sea el trabajador que abandonara intempestivamente su trabajo, éste tendrá que pagar al empleador una determinada cantidad de dinero que la misma incluso podrá ser descontada directamente por el empleador.

Al revisar la legislación de **Nicaragua** en el Artículo 45 del **Código del Trabajo**, notamos una relación respecto a la obligatoriedad de indemnizar económicamente por despidos intempestivos a los trabajadores sin causa justa, *“...Cuando el empleador rescinda el contrato de trabajo por tiempo indeterminado y sin causa justificada pagara al trabajador una indemnización equivalente a:*

- *1) un mes de salario por cada uno de los primeros tres años de trabajo;*

- 2) veinte días de salario por cada año de trabajo a partir del cuarto año.

*En ningún caso la indemnización será menor de un mes ni mayor de cinco meses. Las fracciones entre los años trabajados se liquidarán proporcionalmente...*⁴⁵

El Artículo 46. Del mismo cuerpo legal en mención explica lo relacionado con la terminación del contrato por parte del empleador, “...Cuando se verifique en violación a las disposiciones prohibitivas contenidas en el presente Código y demás normas laborales, o constituya un acto que restrinja el derecho del trabajador, o tenga carácter de represalia contra éste por haber ejercido o intentado ejercer sus derechos laborales o sindicales, el trabajador tendrá acción para demandar su reintegro ante el Juez del Trabajo, en el mismo puesto que desempeñaba y en idénticas condiciones de trabajo, quedando obligado el empleador, si se declara con lugar el reintegro, al pago de los salarios dejados de percibir y a su reintegro...”⁴⁶.

De esta mane podemos deducir que el presente artículo garantiza la estabilidad laboral cuando se trata de reclamos justos que no ameritan sanción alguna por parte del empleador, debiendo este reintegrar a su servidor a fin de que siga trabajando con normalidad en las funciones a él encomendadas.

⁴⁵ www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm

⁴⁶ www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm

Una vez analizado varias legislaciones laborales de países hermanos, llegamos a la conclusión que de alguna manera los gobiernos se han interesado por el bienestar de la clase trabajadora, de cierta forma garantizando estabilidad laboral con todos los derechos que amerita tener una persona que presta sus fuerza laboral y obligando a los empleadores a recompensar con indemnizaciones económicas de acuerdo al tiempo de servicio.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

Los materiales empleados para el desarrollo de la presente Tesis fueron el acopio teórico, fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas, se acudirá a fuentes doctrinarias y legales a fin de obtener una extensa fuente de información estructurada y sostenida del tema con fundamento científico. Además, la complementación de criterios permitirá evaluar los argumentos en su contexto a fin de desarrollar un proceso integral y reflexivo de los tópicos de mayor relevancia en el tema planteado. La consulta en libros, textos y diccionarios jurídicos, internet, la biblioteca en carta disponible, admitirán ampliar la comprensión del problema.

Ante lo mencionado, hemos creído conveniente detallar los tipos de métodos y técnicas que vamos a utilizar tomando en consideración los métodos más adecuados con base en la problematización y en el marco teórico que establecemos en el presente proyecto investigativo.

5.2. Métodos.

Este trabajo se apoyará en los métodos propios de la investigación científica, como son los métodos lógicos del pensamiento humano:

Científico: Con él realizamos un análisis de los cuerpo legales pertinentes.

Lo aplicamos durante el trabajo investigativo con la finalidad de enriquecer

nuestros conocimientos basados en teorías experimentales como: encuestas, observación y análisis del material bibliográficos.

Deductivo e inductivo: porque partimos de teorías generales para llegar a caracterizar el tema en estudio.

Analítico–sintético: porque se analizará la información y se sintetizará en las conclusiones.

Método Hipotético: porque se realizará la formulación de las hipótesis para explicar dicho fenómeno; y la verificación de la verdad de los enunciados deducidos y comparándolos con la experiencia.

Estadístico: porque nos servirá para el procesamiento de la información recopilada, esto es en el ordenamiento, tabulación, representación gráfica e interpretación de los datos.

Técnicas de investigación.

Las técnicas que se utilizarán para la realización de este trabajo serán:

Encuestas que serán aplicadas en un número de treinta (30) personas profesionales del derecho, abogados en libre ejercicio, entre ellos trabajadores del sector privado; así como también, se aplicará la técnica de la entrevista, en un número determinado de cuatro (4) a Jueces de la Corte provincial de Justicia de El Oro, Magistrados en Materia Laboral. Los datos obtenidos se les dará un debido orden cronológico y servirán para

contrastar la hipótesis y comprobar los objetivos que he planteado y también la guía de observación que me permitirá apreciar de manera directa las características y manifestaciones del problema objeto de estudio.

6. RESULTADOS

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

La encuesta fue aplicada en un número de 30 personas profesionales en derecho de libre ejercicio a funcionarios judiciales y jueces, los resultados se muestran con su correspondiente análisis, comentario, cuadro estadístico y con su respectiva representación gráfica.

ENCUESTA

1 ¿Cree usted que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al trabajo?

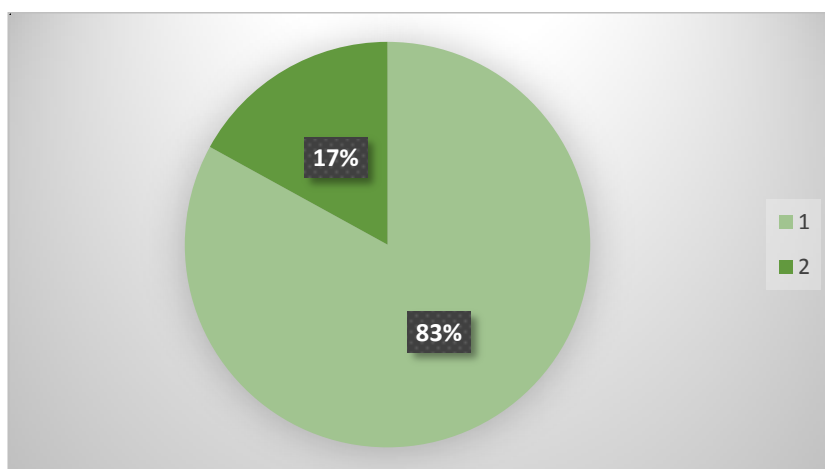
CUADRO N°1

variable	frecuencia	porcentaje
SI	25	83%
NO	5	17%
total	30	100

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: El autor Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

GRAFICO N°1



INTERPRETACION.

De los 30 encuestados, 25 contestaron que sí, que equivalen el 83%, que la Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al trabajo; mientras que 5, que representan el 17% del total de la muestra, opinan que no existe en la Constitución de la República del Ecuador garantía en el derecho al trabajo.

ANALISIS.

De los criterios expresados por los encuestados, en su mayoría conciben que sí existe garantía del derecho al trabajo por parte de la Constitución de la República del Ecuador.

2. ¿Considera usted que el Código del Trabajo vigente carece de especificaciones para garantizar la estabilidad laboral?

CUADRO N°2

variable	frecuencia	porcentaje
SI	21	70%
NO	9	30%
total	30	100

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: El autor Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

GRAFICO N°2



INTERPRETACIÓN

De las 30 profesiones encuestados, 21 -que representan el 70% - manifestaron que consideran que el Código del Trabajo vigente carece de especificaciones para garantizar la estabilidad laboral, mientras que un

pequeño porcentaje de 9 encuestados, equivalente a un 30%, manifestaron que no carece de especificaciones.

ANÁLISIS

Los encuestados manifiestan que es importante que haya especificaciones claras y objetivas para una mejor aplicación de la justicia laboral que esta sintetizada en el Código del Trabajo, de tal manera se pueda garantizar una mejor estabilidad al trabajador del sector privado.

3.- ¿Considera usted que existe estabilidad laboral en el Ecuador?

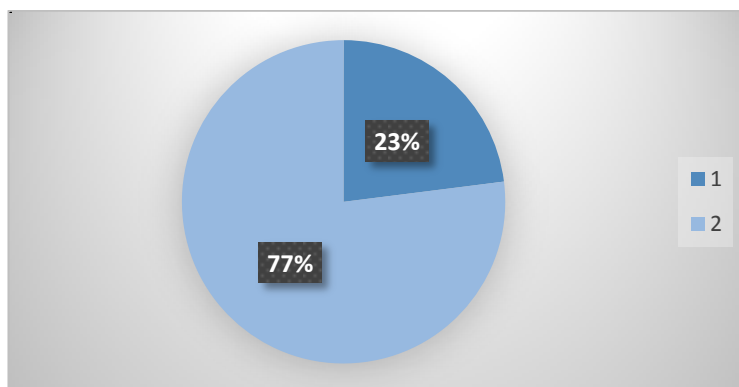
CUADRO N°3

variable	frecuencia	porcentaje
SI	7	23%
NO	23	77%
total	30	100

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: El autor Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

GRÁFICON°3



INTERPRETACIÓN

De los encuestados, siete profesionales -equivalente el 23% - afirman que existe estabilidad laboral en el Ecuador; en cambio, veintitrés -que corresponden al 77% de encuestados- nos manifiestan que no existe estabilidad laboral en el Ecuador.

ANÁLISIS.

De los criterios emitidos por los encuestados, indican que no existe estabilidad laboral en nuestro país debido a constantes reformas de leyes que incrementan una serie de impuestos, esto hace que los empresarios se limiten a invertir y por consiguiente la reducción de la mano de obra se ve afectada.

4.- ¿Piensa usted que la inestabilidad laboral promueve consecuencias que afecta al desarrollo de proyectos de vida, individual y familiar trazados a mediano y largo plazos?

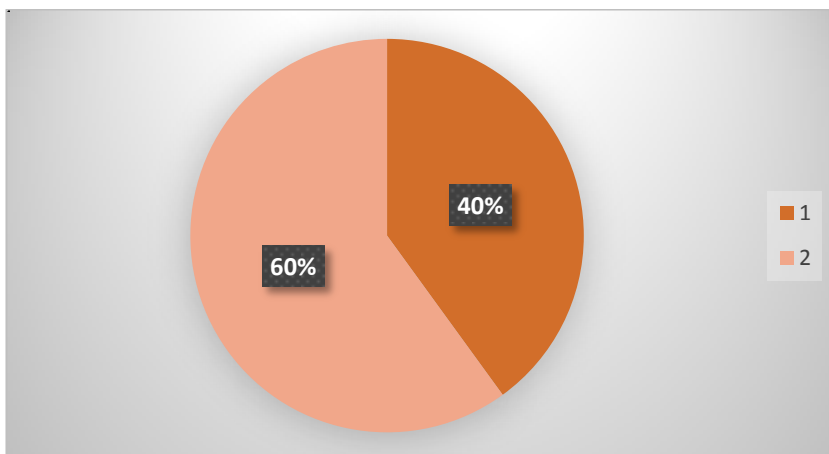
CUADRO N°4

variable	frecuencia	porcentaje
SI	18	60%
NO	12	40%
total	30	100

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: El autor Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

GRAFICO N°4



INTERPRETACIÓN

De los encuestados, dieciocho profesionales -equivalente el 60%- nos manifiestan que la inestabilidad laboral promueve consecuencias, afectando el desarrollo de proyectos de vida, individual y familiar trazado a mediano y largo plazos; en cambio, doce de los profesionales –el 40% de los encuestados- nos muestran que la inestabilidad laboral no promueve consecuencias, ni se ve afectado el desarrollo de proyectos de vida, individual y familiar trazado a mediano y largo plazos.

ANÁLISIS

La mayoría de los encuestados coinciden en afirmar que la inestabilidad laboral afecta al desarrollo de vida, individual y familiar trazado a mediano y largo plazos.

5.- ¿Considera usted que la impuntualidad en el pago de salarios se considera una violación de la Estabilidad Laboral?

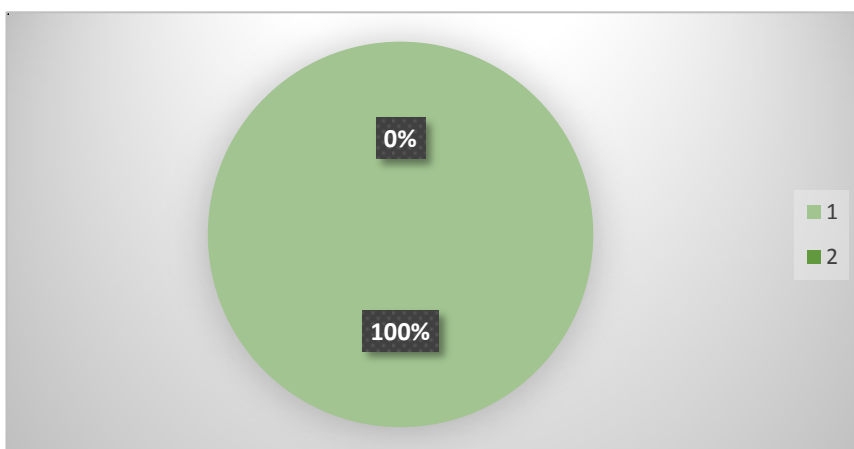
CUADRO N°5

variable	frecuencia	porcentaje
SI	30	100%
NO	0	0%
total	30	100

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: El autor Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

GRAFICO N°5



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta, todas las treinta personas encuestas, que corresponde el 100%, manifestaron que la impuntualidad en el pago de salarios se considera una violación de a la Estabilidad Laboral

ANÁLISIS

Con los datos obtenidos de esta pregunta, nos resulta fácil comprender que es importante y a la vez necesario que el empleador pague a su trabajador puntualmente porque él depende de su salario para cubrir sus necesidades y de los que se encuentran bajo su protección, pues caso contrario, se estaría cometiendo un abuso y una violación al derecho que establece la Constitución de la República del Ecuador al manifestar que ningún trabajo será gratuito, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 66 número 17 de la referida ley.

6.- ¿ Cree usted que la estabilidad Laboral del sector privado se ve afectada por la falta de un inciso en el artículo 195.1 del Código del Trabajo, que hace referencia a la prohibición e ineficacia de los despidos intempestivos solo para mujeres en estado de gestación... y dirigentes sindicales en el sector privado?

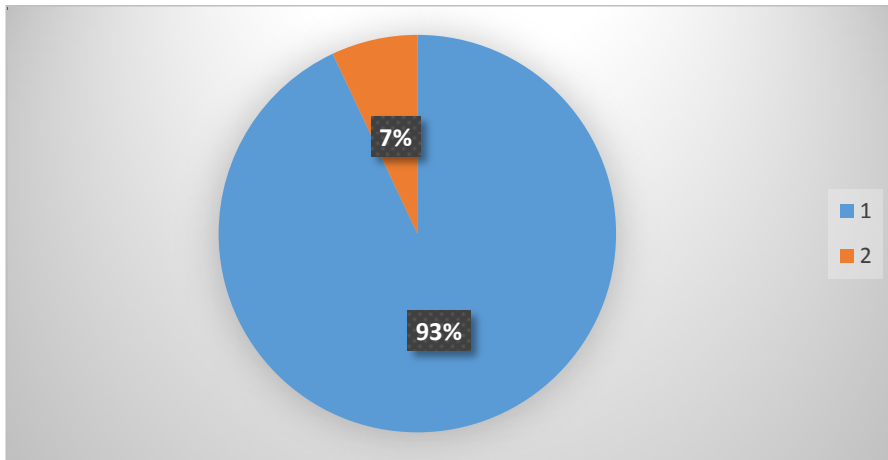
CUADRO N°6

variable	frecuencia	porcentaje
SI	28	93%
NO	2	7%
total	30	100

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: El autor Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

GRAFICO N°6



INTERPRETACIÓN

Al ubicarnos en la primera alternativa manifestamos que de los 30 profesionales encuestados, 28 -que corresponden al 93%- expresan su criterio que debe reformarse al Art 195.1 del Código del Trabajo, el mismo que hace referencia a la prohibición e ineficacia de los despidos intempestivos solo para mujeres en estado de gestación... y dirigentes sindicales en el sector privado. En cambio, 2 profesionales encuestados -el 7 % - nos comentan que no es necesario reformar el Art. 195.1 del Código de Trabajo.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se determina que la estabilidad laboral se ve afectada por la falta de incisos en Art. 195.1 del Código del Trabajo por cuanto hace referencia a la prohibición e ineficacia de los despidos

intempestivos solo para mujeres en estado de embarazo o gestación....y dirigentes sindicales en el sector privado

Viéndose la necesidad de implementar otros incisos en donde se especifique la garantía para los esposos que son el único sostén del hogar cuando su cónyuge se encuentre en las condiciones antes indicadas y la limitación de los despidos intempestivos para los trabajadores en general del sector privado.

7.- ¿Considera Ud. que es necesario agregar un inciso al artículo 195.1 del Código del Trabajo para garantizar mayor estabilidad laboral en el sector privado?

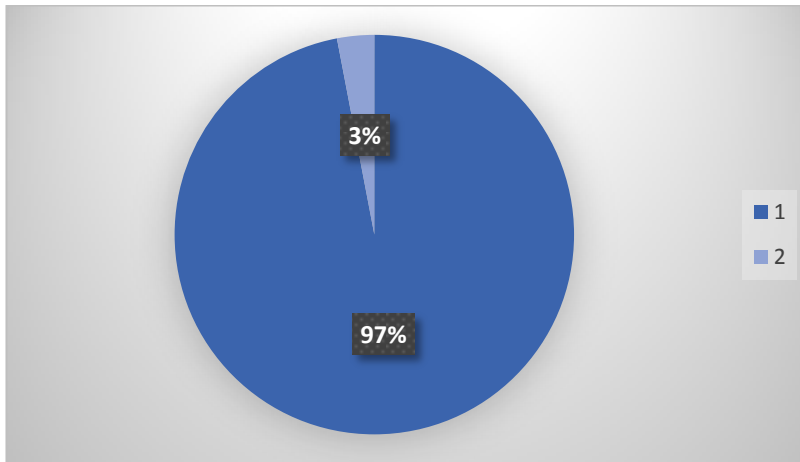
CUADRO N°7

variable	frecuencia	porcentaje
SI	29	97%
NO	1	3%
total	30	100

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio

ELABORACIÓN: El autor Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

GRAFICO N°7



INTERPRETACIÓN

En cuanto a esta pregunta, 29 personas -que corresponden el 97%- señalaron que es necesario agregar un inciso al Art. 195.1 del Código del Trabajo que garantice mayor estabilidad laboral en el sector privado; en cambio, 1 persona -que significa el 3%- señaló no estar de acuerdo con agregar un inciso al Art. 195.1 del Código del Trabajo.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos, se determina que es necesario agregar un inciso al Art. 195.1 del Código del Trabajo para garantizar mayor estabilidad laboral en el sector privado.

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

Para el desarrollo de mi tesis de grado, procedí a realizar cinco entrevistas a Jueces de Trabajo de la Corte Provincial de Justicia y Coordinador Provincial del Ministerio de Relaciones Laborales de El Oro, las mismas que están debidamente elaboradas, quienes respondieron de acuerdo a su conocimiento, todas relacionadas al tema y la problemática propuesta en el proyecto de investigación, de los cuales ejecutaré el estudio que corresponde.

ENTREVISTA

1.- Según su criterio, ¿considera que la reciente reforma al Código del Trabajo es suficiente para garantizar la estabilidad laboral en el sector privado?

Los entrevistados expresan que no es suficiente, pero sí ha mejorado en gran parte con la reforma realizada el 20 de abril del 2015 al Código del Trabajo, para garantizar la estabilidad laboral en el sector privado porque contempla el contrato indefinido y ya no existe contrato a plazo fijo.

2.- ¿Cree Ud. que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo son suficientes y justas para resarcir los perjuicios económicos ocasionados por la pérdida del empleo de un trabajador?

Según los criterios de los entrevistados, declaran que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo para remediar al trabajador que ha sido despedido intempestivamente, quien ha venido prestando sus servicios en virtud de un contrato individual de trabajo, no son suficientes y justas pues deberían aumentar 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 para subsanar en parte esta situación.

3.- ¿Cuáles serían las consecuencias que ocasionan los despidos intempestivos de un trabajador del sector privado?

De acuerdo a la respuesta de los entrevistados sobre las consecuencias que ocasionan los despidos intempestivos de un trabajador del sector privado, manifestaron que afecta el buen vivir de las personas y además genera quebrantamientos emocionales, sociales y económicos en su medio social.

4. ¿Cree Ud. conveniente agregar un inciso en el Art. 195.1 del Código del Trabajo para garantizar una mayor estabilidad laboral del sector privado?

Los entrevistados manifiestan que sería muy necesario agregar un inciso en el art.195.1 para garantizar una mayor estabilidad laboral en el sector privado ecuatoriano, principalmente al trabajador que tenga su esposa en estado de gestación o lactancia, por ser quien sostiene la economía del hogar, más aún cuando tiene que velar por un infante.

5. Según su ilustrado criterio, ¿qué aspectos se deberían considerar para reformar el Art. 195.1 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?

Al respecto, los entrevistados manifiestan que se debería considerar una reforma del Art.195.1 del Código de Trabajo ya que hoy en día se considera el despido ineficaz solo para mujeres embarazadas y en lactancia como también para dirigentes sindicales, sugiriendo que este beneficio alcance al esposo que es el único sostén del hogar a fin de conservar la tranquilidad en la familia y establecer un límite a los despidos de los trabajadores en general que estén amparados bajo el Código del Trabajo.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

Luego de haber concluido el presente trabajo de investigación, puesto marco teórico y de campo, he aplicado encuestas y entrevistas a gentiles Jueces de Trabajo y Coordinador del Ministerio de Relaciones Laborales de la Provincia de EL Oro, consiguiendo establecer y determinar la verificación y el cumplimiento de los siguientes objetivos, tanto generales como específicos, y la hipótesis planteada en el presente proyecto investigativo. Como detallo a continuación:

OBJETIVO GENERAL.

Analizar la estabilidad laboral en el sector privado ecuatoriano y sus consecuencias por los despidos intempestivos.

Según los resultados de la encuesta y revisión de literatura, se puede verificar que el objetivo general ha sido comprobado como lo planteado en la pregunta tercera, manifestando el 60% que la inestabilidad laboral promueve consecuencias, afectando el desarrollo de proyectos de vida, individual y familiar trazado a mediano y largo plazos; en cambio, el 40% muestran que la inestabilidad laboral no promueve consecuencias, ni se ve afectado el desarrollo de proyectos de vida, individual y familiar trazado a mediano y largo plazos.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- **Demostrar que la estabilidad laboral es un derecho del trabajador ecuatoriano; sin embargo, se ve afectada o no se cumple.**

En este objetivo se puede verificar que la tercera pregunta es positiva porque el 23% manifestaron que existe estabilidad laboral en el Ecuador; en cambio, el 77% de los encuestados nos manifiestan que no existe estabilidad laboral en el Ecuador tomando en cuenta que si bien en las leyes están establecidos los derechos de la estabilidad laboral, no se están cumpliendo en el sector privado.

- **Analizar el despido intempestivo en el quebrantamiento de la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado.**

En las preguntas cuatro y cinco se verifica que sí existe quebrantamiento e incertidumbre de los trabajadores en el desempeño de sus labores por encontrarse en una constante inseguridad en su estabilidad laboral dentro del sector privado.

- **Proponer una reforma al Art. 195.1 del Código del Trabajo, relacionado con la prohibición de Despido Intempestivo.**

Considerando este objetivo, es comprobada en la pregunta seis y siete que por necesidad se debe reformar el Art 195.1 del Código del Trabajo, el mismo que hace referencia a la prohibición e ineficacia de los despidos

intempestivos solo para mujeres en estado de gestación... y dirigentes sindicales en el sector privado. Cabe agregar dos incisos que favorezcan también al esposo o cónyuge, tomando en cuenta que en muchas de los casos son el único sustento del hogar considerado muy necesario y una restricción en los despidos a fin que favorezca el trabajador privado en general.

7.2. Contratación de Hipótesis.

El Código de Trabajo carece de especificaciones, permitiendo el excesivo despido intempestivo de los trabajadores del sector privado.

Esto se comprueba con el resultado de la pregunta dos, en la cual el 95% de los encuestados ven la necesidad de hacer reformas al articulado del Código del Trabajo por carecer de especificaciones que permitan garantizar la estabilidad laboral del sector privado.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma.

La Constitución de la República del Ecuador nos expresa en el Art. 325. Que el Estado garantizará el derecho al trabajo. 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.

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y de la sociedad en general. Es por esto que se esboza en la ley claramente el siguiente principio de Irrenunciabilidad de derechos laborales señalado en el Art. 4 del Código del Trabajo: *“Los derechos del trabajador son irrenunciables, será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución, o alteración”*⁴⁷

Los derechos del trabajador son irrenunciables, de manera que nuestro Código laboral es muy claro al garantizar algunos como el derecho a las utilidades líquidas de la empresa de conformidad con la ley, el derecho a la jubilación, al fondo de reserva, a las vacaciones pagadas, a la organización sindical, a la huelga, a la contratación colectiva, etc. La renuncia de derechos es el acto en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 326 numeral 2 manifiesta que los derechos laborales son irrenunciable e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen exclusivamente al interés particular del

⁴⁷CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012

renunciante, siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ellos a terceros; lo cual tiene íntima relación con el Art. 12 del Código Civil.

Sin embargo, es lamentable decir que en la práctica en muchos casos sí se ha renunciado a los derechos de los trabajadores debido a la lentitud y trabas que ponen a los procesos laboral por una deficiente Administración de Justicia, por lo que el trabajador opta por transar con el empleador, aunque ello signifique la renuncia de sus derechos consagrados en la Constitución de la República y el Código del Trabajo.

Por los datos obtenidos en la investigación de campo e información proporcionada en el Ministerio de Relaciones Laborales de la provincia de El Oro, indica que existe un alto número de actas de finiquito que supuestamente son por renuncia voluntaria, pero en realidad en su mayoría son por despido intempestivo que hace el empleador privado con la finalidad de no tener mucho personal estable y pagar liquidaciones altas por el tiempo de servicio.

Quedando demostrado el quebrantamiento del principio de impulsar el pleno empleo y la estabilidad laboral que beneficia al trabajador y a su familia; razón por la cual se hace necesario reformar algunas disposiciones del Código del Trabajo.

8. CONCLUSIONES.

- El Código de Trabajo, en su Capítulo X, trata del Desahucio y del Despido intempestivo; define lo que es el desahucio, pero no define lo que es el Despido intempestivo, existiendo un vacío legal que debe ser corregido a través de una reforma legal. Por lo que el despido intempestivo a un trabajador atenta contra su estabilidad laboral totalmente garantizado por la Constitución de la República del Ecuador, lo cual es parte del derecho primario del buen vivir, sin contar el trauma psicosocial creado en su entorno familiar.
- Los efectos jurídicos que causa el no establecer porcentajes adecuados o acordes a la realidad en las indemnizaciones por despido intempestivo al trabajador, es que se viola la Irrenunciabilidad de derecho que tenemos los trabajadores.
- El Código del Trabajo al no tener articulados adecuados que garanticen la estabilidad laboral, se violan normas constitucionales del buen vivir.
- La falta de reforma al Art. 195.1 del Código del Trabajo respecto a la ineficacia y restricción del despido intempestivo, genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Ecuador.

- Las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo no solucionan la situación económica y social de un trabajador despedido intempestivamente por cuanto no se ajustan a la realidad económica y social que atraviesa nuestro país, debiendo ser mejoradas para bien del sector laboral privado.
- El despido intempestivo rompe la estabilidad laboral a cambio de una indemnización, la cual viene a constituir más que una sanción un premio para el empleador, ya que las consecuencias en la realidad son negativas para el trabajador, que pasa a ser parte de la estadística de desempleados de nuestro país.

9. RECOMENDACIONES.

- A la Asamblea Nacional, realizar un análisis profundo de la situación laboral en el país y realizar los cambios necesarios en las leyes, principalmente en el Código del Trabajo artículo 195.1.
- A los jueces de trabajo, que ejerzan la justicia apegados a las leyes y no a intereses personales, de manera que el trabajador se sienta protegido por nuestras leyes.
- Al Ministerio de Relaciones Laborales, establecer políticas que garanticen una mayor estabilidad laboral.
- A las Inspectorías de Trabajo, que realicen inspecciones frecuentes en las empresas del sector privado, a fin de que controlen el pago puntual de la remuneración mensual y más beneficios económicos, como también las condiciones en las que se encuentran laborando los trabajadores.
- A los trabajadores, denunciar los atropellos de parte del empleador por ser derechos legítimos consagrados en nuestras leyes.
- A los empleadores, cumplir con las obligaciones y que otorguen una adecuada indemnización cuando prescindan de los servicios de los trabajadores, de manera que supla el vacío hasta que logre conseguir un nuevo empleo.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, el Estado garantiza a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Que el Art. 325.- de la Constitución de la República del Ecuador expresa que el Estado garantizará el derecho al trabajo, 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.

Que el Art. 326 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Que el Art. 328 inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador expresa que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia.

Que el Art. 332.- de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que el Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Que el Art 195.1.- del Código de Trabajo considera ineficaz el despido intempestivo de las personas trabajadoras en el estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficiencia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el Art. 187.

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide lo siguiente:

EXPIDE:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- Refórmese el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregándole dos incisos, quedando de la siguiente manera:

Se considera ineficaz el despido intempestivo de las personas trabajadoras en el estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

El esposo se acogerá al derecho de ineficacia del despido intempestivo, en el caso de que sea el único sustento del hogar y su cónyuge se encuentre

en las condiciones descritas en el primer inciso de este artículo, por ser él quien debe velar por el bienestar del feto o niño.

El empleador que tuviere veinte trabajadores en una misma empresa no podrá despedir durante un mismo mes a más de dos; y de veinte en adelante, a no más de cuatro al mes.

ARTÍCULO FINAL: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 07 días del mes de abril del 2016.

**F. LA PRESIDENTA DE LA
ASAMBLEA NACIONAL**

F.LA SECRETARIA GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA.

- **Código del Trabajo ecuatoriano.** Codificación 17, publicada en el Registro Oficial 167 de 16-Dic-2005 con la reforma del 20 de abril 2015.
- **Código del Trabajo ecuatoriano.** Codificación 17, publicada en el Registro Oficial 167 de 16-Dic-2005 **con la reforma** del 20 de abril 2015.
- **Botero Guillermo, y Román Álvaro.** (1984). La estabilidad en el empleo del trabajador particular en el derecho laboral colombiano; Editorial Universitaria; Bogotá
- **Cabanellas De Torres,** Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edic. 2002, Pág.153
- **Cabanellas Guillermo.**- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Editorial Heliasta.- 26ª edición.-Tomo III, Pág. 137
- **Cabanellas Guillermo.**- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Editorial Heliasta.- 26ª edición.-Tomo II, Pág. 351
- **Cabanellas, Guillermo,** diccionario Jurídico Elemental. Edición 2002 Editorial Heliasta.
- **Código de Trabajo** de Colombia, Año 2011, Art. 64. Pág. 23
- Constitución de la republica del ecuador Art.325.pag.158
- **Constitución de la República** del Ecuador, artículo 34
- **Constitución De La República Del Ecuador,** Corporación de Estudios Y Publicaciones,Edic.2008

- **Corporación De Estudios Y Publicaciones** , Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición , Quito Ecuador
- **De Buen, Néstor. (2005).** Derecho del trabajo; Tomo II; 19na Edición; Editorial Porrúa; México.
- **De La Cueva Luis Mario**1974, pág. 200Ediciones Legales.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo
- **De La Cueva Mario.-** Derecho Mexicano del Trabajo.- Editorial Porrúa UA Hnos.- México.- 1963
- **De la Fuente, Horacio Héctor.** (1976). Principios jurídicos del derecho a la estabilidad; Editorial Fidenter; Alberti 835 – Buenos Aires – Argentina.
- **De la Fuente, Horacio Héctor.** (1976). Principios jurídicos del derecho a la estabilidad; Editorial **Fidenter; Alberti 835** – Buenos Aires – Argentina.
- **De Pina, Rafael.**(1975) Diccionario de Derecho. México: Editorial Porrúa S.A
- **Ediciones Legales.-** Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. 10, incs. 1
- **Ediciones Legales.-** Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. 8, Pág. 21
- **Ediciones Legales.-** Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art.3 pag.2
- **Ediciones Legales.-** Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. numeral 27

- **Ediciones Legales.**- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art.43
- **Ediciones Legales.**- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art.153.inciso 1
- **Ediciones Legales.**- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. 154
- **García, Manuel,** Curso del derecho del trabajo V Edición, Edit. Ariel, Barcelona España
- **Guerrero Enríquez.**- Relaciones Laborales.- Editorial Letras.- México D.F.- 1971, Pág. 29
- **Hernaiz Márquez,** Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969
- **Ley Paraguay Num.213,** que establece el Código de Trabajo (gaceta oficial 29 de octubre de 1993)
- **Méndez Pidal.**- Comentarios al Código del trabajo.- México, 2002, Pág. 16
- **Monesterolo Lenciona, Graciela.** (2012). Instituciones de derecho laboral individual. Ediciones Legales.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo
- **Mundaray Silva, Marcial.** El procedimiento de estabilidad laboral, protección y tutela, en: Ob. Cit., Código Del Trabajo, Legislación Conexa, Concordancias y Jurisprudencia, Pág. 2.Ob. Cit., Constitución De La República Del Ecuador y Leyes Conexas, Pág. 147

- **Ortiz Ripalda Fernando.**- Legislación Laboral.- Octava edición.- Quito, 2005
- **SAMANIEGO CASTRO** Víctor Hugo.- Derecho Laboral.- Universidad Nacional de Loja, Pág. 43
- **Serrano Caldera, Alejandro.** (1970). Derecho de trabajo; Tomo I; 1ra. Edición; Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua; Nicaragua
- **TRUEBA URBINA Antonio.**- Nueva Ley Federal del Trabajo.- México D.F.- Edición 23.- 1947, Pág. 18
- **Trujillo, Julio Cesar.** (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; pág. 238) Editorial Centro de **publicaciones de la Pontificia** Universidad Católica; Quito – Ecuador.
- **Trujillo, Julio Cesar.** (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de **publicaciones de la Pontificia** Universidad Católica; Quito – Ecuador.

BIBLIOGRAFIA VIRTUAL

- www.lexis.com.ec.com.ec
- <http://www.parlamento.gub.uy/htmlstat/pl/convenios/convoit-c158.htm>
- www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/45784/65050/S96NIC01.htm
- [www.postgradofcjp.net.ve/docs/programas/2012/.../est_lab.pdf,\(12/05/2014\)](http://www.postgradofcjp.net.ve/docs/programas/2012/.../est_lab.pdf,(12/05/2014))

11. ANEXOS

ANEXO 1. PROYECTO


UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”

The seal of the University of Loja is a circular emblem. It features a central figure of a person holding a torch aloft, with a building in the background. The text 'UNIVERSITAS SAVRIS SCIENTIAE GLORIFICATIO' is written around the perimeter. Below the seal, the year '1859' is printed in a large, bold font.

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

AUTOR:

1859

Manuel de Jesús Cuenca Ullaguari

Loja-Ecuador

2015

1. TEMA:

**“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN
EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN
LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”**

2. PROBLEMÁTICA

La presente investigación centra su campo de estudio de manera específica en los artículos 14 y 15 del Código del Trabajo codificado el 16 de diciembre de 2005, incluyendo la reforma del 20 de abril del 2015 y en los artículos 325 y siguientes de la Constitución de la República de Ecuador, publicada en el registro oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008 ,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 auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Sin embargo se ve necesario agregar un inciso al Art. 195.1, mismo que trata sobre la“...Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. Se *considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.*

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.”⁴⁸.

⁴⁸**Código del Trabajo**, codificación 17, publicada en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16 Dic. 2005. Pág. 24

Motivo que se han procedido a despedir desproporcionadamente a varios empleados del sector privado con la simple excusa que son innecesarios dentro de las actividades de la empresa, sin considerar que algunos de ellos son el único sostén del hogar y además manteniendo a sus esposas en estado de gestación o maternidad, esto ocasionado un grave desequilibrio emocional aquellas personas, resultando perjudicado seres indefensos.

El dejar sin trabajo a la gente siempre va a ser un problema social, tampoco se conoce las razones exactas del despido, como también existe dentro de los empleados privados grupos protegidos por los empleadores ya que pese haber cumplido sus requisitos para jubilarse o ya se jubilaron aún siguen en sus puestos de trabajo ocupando lugares que deberían servir para otras personas que están necesitadas de un empleo.

Por otro lado, así como los empleadores irrespetan derechos consagrados en la norma jurídica, a diferencia en los trabajadores se ve cohibida la forma de reclamar o más bien se nota como una costumbre el no denunciar ante las autoridades competentes la transgresión que sufren sus derechos laborales, más que por temor a represalias creo yo se debe a la necesidad imperiosa de las personas de contar con una fuente de trabajo, como es el dicho popular, cualquier empleo es mejor que estar desempleado.

Es necesario hacer notar que cuando un trabajador no denuncia la violación de sus derechos no solo están afectados sus derechos sino también los de su familia, porque ya no cuenta con ese sueldo mínimo pero indispensable ingreso que sirve para satisfacer necesidades más elementales como es alimentación, vestuario, salud, vivienda, educación, por esta razón, la estabilidad laboral tiene directa relación con el derecho al buen vivir que en la actualidad se pregona con frecuencia, es decir que el Estado le garantiza a desarrollarse en un ambiente sano, a su vez que es condición para que las libertades, derechos y garantías no permanezcan solo como aspiraciones teóricas, sino que permitan desarrollarse plenamente.

Tomare referencia en base a la sección octava de los derechos del buen vivir que se encuentra en el Capítulo II Título II, en la Constitución de la República que enmarcan los derechos; en su artículo 33 establece que el trabajo es un derecho y un deber social de las personas además de entenderse como un derecho económico, como una fuente de realización social y personal entre otras cosas; lo interesante de este artículo y en donde radicaremos nuestro problema es que el estado garantizará a las personas trabajadoras el respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y distribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado por el individuo.

Es cierto que la Constitución garantiza el trabajo, pero la realidad actual es muy diferente en vista que el empleo en Ecuador se ha vuelto como un

tesoro difícil de conseguirlo y el que lo tiene en una incertidumbre respecto de su permanencia o estabilidad. Es por esto, se ve complicado que un ciudadano ecuatoriano al estar apto para prestar su servicio laboral pueda acceder a un trabajo digno, pues la mayor parte de la fuerza laboral calificada y mano de obra por cuenta propia sólo una minoría se desarrolla conforme lo establece la ley.

Es por ello considero que es necesario sustentar una minuciosa investigación sobre el tema, de manera que se puedan obtener los argumentos necesarios para la realización de la reestructuración pertinente al Art, 195. 1 del Código del Trabajo, en lo concerniente a garantizar a la estabilidad laboral e ineficacia del despido intempestivo al trabajador cuando su cónyuge se encuentra en estado de gestación y lactancia con el fin de proteger al ser indefenso; además establecer una sanción más severa para el empleador que despidiere intempestivamente a más de dos trabajadores en un lapso de treinta días, lo cual reducirá el número de despidos intempestivos y garantizará el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral.

3. JUSTIFICACIÓN

Académico: Como estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja he creído conveniente realizar el presente tema de investigación relacionado al régimen laboral de nuestro país, particularmente en lo que concierne a la estabilidad del trabajo con la finalidad de poder establecer las garantías constitucionales relacionadas al tema de estudio, lo que nos dará un mayor conocimiento y fácil entendimiento de dicha legislación para poder desenvolvemos de una forma correcta en el ámbito profesional relacionado específicamente al área de derecho laboral.

Para ello tomare como base la Constitución de la República del Ecuador, los Tratados Internacionales que guardan relación al Derecho Laboral reconocidos por nuestro país, así también, nuestro régimen laboral enmarcado en el Código del Trabajo.

Creo conveniente analizar el derecho del trabajador como una garantía constitucional que no se cumple, por consiguiente surge la inestabilidad laboral, demostrándose la violación de los derechos constitucionales del trabajador. Cabe acentuar que en el régimen laboral de nuestro país no se encuadra la garantía constitucional del derecho al trabajo de una forma clara, por ello como estudiante de derecho me veo en la obligación de proponer el cambio necesario para que se puedan cumplir las garantías constitucionales y no se sigan vulnerando los derechos de la fuerza laboral de nuestro país.

Económico: Es preciso indicar que a nivel nacional existe un alto índice de desempleo, esto se constata por la cantidad de gente que pugna por conseguir una plaza de trabajo, por tal razón tratamos de establecer un cambio para que las medidas políticas, económicas y laborales no permitan que se sigan vulnerando los derechos del trabajador y se pueda distribuir el trabajo en el País de una manera más justa.

Es fundamental el estudio del presente tema porque influye muchísimo en la economía de la persona, familia y la sociedad en general, el trabajo es fuente de producción y la generación de recursos económicos que mueven la economía de toda una nación.

Político: Con estos antecedentes, el presente proyecto va orientado específicamente a la inserción de incisos en el artículo 195.1 al Código del Trabajo, posterior al análisis respectivo en donde se regule de una manera correcta, eficiente y eficaz el derecho al trabajo. Lo cual permitirá garantizar de una manera más racional la estabilidad laboral, permitiendo establecer la capacidad propulsora de una sociedad orientada hacia el bien común y proyectada a un futuro saludable con relación al trabajo.

Por ello, las diferentes legislaciones contemporáneas en todo el mundo han previsto de suficientes garantías a la Estabilidad Laboral y solamente en ciertos casos expresamente determinados por la ley o por una libre voluntad de las partes, se permite la terminación de la relación laboral. Lo contrario ha esto es sancionado por las mismas leyes laborales.

Social: De esta manera me permito recalcar que el trabajador debe contar con un empleo seguro, por cuanto toda persona tiene derecho al trabajo como tiene derecho a la vida, lo cual permite seguridad económica y conquistar su dignidad humana. De tal forma poder proveer de lo necesario al núcleo familiar; así lo determina el artículo 67 inciso primero de nuestra Constitución que en su parte pertinente textualmente dice: *“...Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines...”*⁴⁹ De ahí que, en una realidad socioeconómica como la nuestra, donde el único medio con que cuenta la mayoría de los ciudadanos para conseguir los ingresos a fin de cubrir sus necesidades económicas es el trabajo, por tanto la protección al trabajo implica protección a la familia.

⁴⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR ART.67 Pág. 56

4. OBJETIVOS.

a. GENERAL

Analizar la estabilidad laboral en el sector privado ecuatoriano y sus consecuencias por los despidos intempestivos.

b.- ESPECÍFICOS.

- Demostrar que la estabilidad laboral es un derecho del trabajador Ecuatoriano.
- Analizar el despido intempestivo en el quebrantamiento de la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado.
- Proponer una reforma al Art. 195.1 del Código del Trabajo, relacionado a la prohibición de Despido Intempestivo.

5. HIPÓTESIS

a. GENERAL.

El Código de Trabajo carece de especificaciones, permitiendo el excesivo despido intempestivo de los trabajadores del sector privado.

b. PARTICULARES.

- La estabilidad laboral se considera como un derecho del trabajador Ecuatoriano, por mandato de la Constitución.
- El quebrantamiento de la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado se ve afectado por la falta de un inciso en el Art. 195.1 del Código del Trabajo.
- Al afectar la estabilidad laboral del sector privado surge desequilibrio emocional, psicológico y económico en las familias involucradas.

6. MARCO TEÓRICO

6.1 MARCO CONCEPTUAL

Nociones sobre protección Constitucional de los Derechos del trabajador

El tratadista Guillermo Cabanellas, define al Derecho Laboral, como: *"...Aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral..."*⁵⁰.

De igual manera el tratadista mexicano Mario de la Cueva, dice: *"...El nuevo Derecho del Trabajo es una norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital..."*⁵¹.

De su parte Trueba Urbina, define que: *"...Es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a*

⁵⁰CABANELLAS Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Editorial Heliasta.- 26ª edición.-Tomo III, Pág. 137

⁵¹DE LA CUEVA Mario.- Derecho Mexicano del Trabajo.- Editorial Porrúa UA Hnos.- México.- 1963

todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico, socializar la vida humana..."⁵².

Las definiciones proporcionadas, en el fondo concuerdan con algunos principios universales del Derecho del Trabajo como son: la armonía, la justicia, la protección y la tutela jurídica del Estado y promueven la reivindicación de los derechos de los trabajadores, quienes a través de sus permanentes esfuerzos contribuyen a mejorar la economía de los empleadores que son quienes se benefician del esfuerzo de sus trabajadores. Concluyendo diría que el Derecho del Trabajo comprende el conjunto de principios y normas que permiten regular, con absoluta justicia, las relaciones laborales existentes entre empleador y empleado.

Estabilidad laboral

Al tratar sobre la estabilidad laboral empiezo con la definición de Cabanellas que dice "*...En sentido material, solidez, firmeza, seguridad en relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia...*"⁵³. Considerando esta definición puedo expresar como estabilidad laboral, el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto de trabajo indefinidamente hasta alcanzar la jubilación, siempre y cuando no incurra en faltas previamente determinadas en Cuerpos legales.

⁵²TRUEBA URBINA Antonio.- Nueva Ley Federal del Trabajo.- México D.F.- Edicios 23.- 1947, Pág. 18

⁵³CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edic. 2002, Pág.153

Por lo expuesto podemos decir que la estabilidad laboral es una característica del derecho Laboral, que tiene como fin el bienestar del trabajador y también el del empleador. Por ello se sostiene que la estabilidad laboral de un trabajador está garantizada por la Ley. Es así que la estabilidad es una de las principales garantías que se ha establecido en la Constitución de la República para tranquilidad del trabajador y por ende de un mayor rendimiento, de lo contrario el trabajador estaría en constante inseguridad de su continuidad en el trabajo.

Conceptos de trabajador

Se entiende por trabajador o trabajadora a toda persona que presta sus servicios a otra persona esta puede ser natural o jurídica, dicha labor es retribuida económicamente, a la vez que es subordinado. El mismo para poder ejercer su oficio debe tener la edad permitida por las leyes de nuestra República. El Código de trabajo en su artículo 9 nos trae una definición de **trabajador**, y dice: “...*La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero...*”⁵⁴.

De esta manera entendiéndose por trabajador a toda persona que dedica su esfuerzo físico o intelectual al desarrollo de algún tipo de actividad, a cambio de ello recibe una remuneración económica que causa efectos legales. Sin embargo, en muchos casos el término trabajador puede ser

⁵⁴ Art. 9 Código del Trabajo ecuatoriano. Codificación 17, publicada en el Registro Oficial 167 de 16-Dic-2005 con la reforma del 20 de abril 2015.

utilizado para referirse a personas que realizan un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no; es decir, aquellas personas trabajadoras que día tras día se ganan la vida sin que estén vinculadas a una relación laboral, esto le permite subsistir cubriendo necesidades personal y familiar, aportando de una u otra forma al dinamismo de la economía nacional.

Conceptos de empleador

Con relación a este tema el Código del Trabajo en el artículo 10, incs. 1, establece la definición de **empleador**, y prescribe que: “...*La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.*

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales...”⁵⁵.

Se entiende por empleador a toda persona que da empleo, puede ser natural o jurídica la misma que contrata a una o varias personas para lograr sus objetivos propuestos, impartiendo sus directrices en la realización de una determinada actividad, debiendo remunerar o pagar un salario por el usufructo de la fuerza laboral.

⁵⁵EDICIONES LEGALES.- Régimen Laboral Ecuatoriano.- Código del Trabajo.- Art. 10, incs. 1

Concepto de Contrato individual de trabajo.-

*"...Contrato de trabajo es un conjunto de relaciones y modalidades impuestas por la ley o acordadas entre el patrono y el trabajador, en virtud de las cuales el trabajador se obliga a realizar una obra o a prestar un servicio bajo la dependencia del patrono, obligándose por su parte el patrono al pago de una remuneración..."*⁵⁶.

se puede considerar como un convenio, es decir, ejecutado por las dos partes tanto empleador como trabajador, del cual surgen obligaciones de carácter jurídico, pues la persona llamada trabajador, se compromete por sí mismo a ejecutar una labor pactada, así como la del empleador surgen obligaciones establecidas en la ley como la de pagar una justa remuneración a la persona que ejecuta una labor bajo su dependencia, la obligatoriedad del seguro social, entre otras derivadas de la relación contractual.

Despido Intempestivo.- Según Guillermo Cabanellas *"...En despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario..."*⁵⁷. Mientras que el tratadista Español Manuel García sostiene *"...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 derecho Laboral se*

⁵⁶Méndez Pidal.- Comentarios al Código del trabajo.- México, 2002, Pág. 16

⁵⁷Cabanellas, Guillermo, diccionario Jurídico Elemental. Edición 2002 Editorial Heliasta.

*entiende estrictamente por poco importa en principio, que exista causa suficiente o no para ello...*⁵⁸

Tomando en consideración los conceptos expuestos podemos deducir que es un acto por el cual el empleador decide unilateralmente dar por terminada la relación laboral de un trabajador, asumiendo consigo la debida indemnización conforme lo establece el Código del Trabajo, en su Art. 188 como una sanción impuesta al empleador por transgredir la norma constitucional y legal que garantiza la estabilidad laboral del trabajador.

6.2. MARCO DOCTRINARIO

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.”*⁵⁹

En nuestro Código laboral, concretamente en el artículo 188, establece las indemnizaciones que debe cancelar el empleador en caso de que, en violación de la ley se despidiere intempestivamente a un trabajador.

⁵⁸García, Manuel, Curso del derecho del trabajo V Edición, Edit. Ariel, Barcelona España

⁵⁹**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Ediciones Legales (EDLES.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 120

El **despido intempestivo**, atenta 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. 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.

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. ...”*⁶⁰

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 empleado...”*⁶¹

⁶⁰ CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 690

⁶¹ **Código del Trabajo, codificación 17**, publicada en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16 Dic. 2005. Pág.24

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. La terminación súbita, violenta, sin previo aviso o al margen de las causas que legalmente ha previsto la ley, origina sanciones de tipo económico.

Entendiéndose así, el despido intempestivo cuando de forma unilateral, sin la existencia de una causal legal, sorpresivamente le dice el empleador al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto se retire del lugar de trabajo o cuando existiendo causa legal, no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, entonces se puede determinar, que la terminación del contrato laboral, es ilegal y que se configura el despido intempestivo. 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.

En este sentido los Jueces de la Sala de lo Laboral y Social sostienen: *“...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...”*⁶²El empleador no declara la rescisión del

⁶² **Gaceta Judicial** Tomo LVI del año 2003, Jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, Pág. 119.

contrato, pero al violar los derechos del trabajador está quebrantando el principio de impulsar el pleno empleo que está establecido en el Artículo 326, numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador: “... 1. *El estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y desempleo. ...*”⁶³

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), según 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.*”⁶⁴

Asimismo, 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.

⁶³ Ob. Cit., Constitución De La República Del Ecuador Y Leyes Conexas, Pág. 147

⁶⁴ Ob. Cit., Código Del Trabajo, Legislación Conexa, Concordancias Y Jurisprudencia, Pág. 2.

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.”*⁶⁵

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 a causa de cambio de ocupación prescribe en sesenta días mientras que otras acciones laborales prescriben en tres años.

El derecho a la estabilidad laboral no revierte en la obligación de la permanencia, tiende a delimitar la autonomía y arbitrariedad patronal; cabe destacar que la estabilidad no solo mira al trabajador, sino también a la familia y a la sociedad y por otra parte, también tiene interés para la empresa en orden a la especialización y tecnificación en el trabajo y es así que para el Dr. (TRUJILLO, 2008, pág. 237), *“...la estabilidad es una aspiración permanente del trabajador, mayor aun del trabajador no capacitado, que constituye un elevado porcentaje de la población económicamente activa del Ecuador -PEA-. No obstante, ella nunca fue bien aceptada por el empleador y, en nuestros días, es vigorosamente*

⁶⁵ Ob. Cit., Constitución De La República Del Ecuador Y Leyes Conexas, Pág. 45

combatida. Esta vez, a diferencia del pasado, con el apoyo del Estado, con el argumento de que su eliminación y/o reducción son necesarias para estimular la inversión y crear puestos de trabajo...⁶⁶.

En este sentido el Dr. Viteri Llanga, 2006, pág. 232 respecto a la estabilidad laboral manifiesta que:

*“...es el derecho de la clase trabajadora para la **permanencia y continuidad** ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación...”⁶⁷*

En la citada definición encontramos dos términos de gran importancia en lo que tiene que ver con la estabilidad como son la **permanencia y la continuidad**.

Orsini (2012, p. 327) en su tratado “El derecho al trabajo como límite constitucional al despido injusto” ha señalado que: *En el ámbito del Derecho Internacional del Trabajo también se ha sostenido que la mera reparación económica no alcanza para restablecer la efectiva vigencia ante la violación de los derechos fundamentales laborales. En particular, los órganos de control de normas de la O.I.T. -tanto el Comité de Libertad Sindical, cuanto la Comisión de Expertos (28)- han dicho, por ejemplo,*

⁶⁶ Trujillo, Julio Cesar. (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.

⁶⁷ Viteri Llanga, Joaquín. Derecho colectivo del trabajo, Editorial Produgrafil center, Quito-Ecuador, 2006.

que el despido que constituye una discriminación o una represalia por el ejercicio de la libertad sindical, debe ser anulado, debiendo reincorporarse al trabajador despedido a su puesto de trabajo, resultando contrarias a los convenios internacionales las normas internas que convalidan la extinción indemnizada del contrato frente a la violación de derechos fundamentales. Ello sin mencionar que la propia normativa general de la O.I.T. sobre extinción del contrato de trabajo (art. 4, Convenio 158) impone como solución prioritaria la readmisión del trabajador frente al despido injusto.

Como podemos notar la apreciación doctrinaria del derecho al trabajo y a la estabilidad, y sobre todo lo preceptuado por la O.I.T., sobre la protección al despido injusto es razonable, puesto que lo considera nulo cuando se atenta contra la libertad sindical, y señala además que los pagos indemnizatorios por este concepto son improcedentes, especialmente por cuanto el despido tuvo una causa ilícita como es la discriminación.

El derecho al trabajo es un derecho humano y es válido privar de eficacia extintiva a los despidos que violan los derechos humanos, por tanto, no debería descartarse la posibilidad de anular los despidos que violan el derecho al trabajo.

INSTRUMENTOS INTERNACIONALES:

El artículo 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales "Protocolo de San Salvador", ratificado por el Ecuador el 2 de Octubre de 1993, consagra y garantiza el derecho al trabajo, y establece que: *"Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada"*; además, determina la necesidad primordial de los Estados a garantizar este derecho, al respecto señala: que *"...Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen la plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo..."*⁶⁸

Es muy importante contar con un cuerpo legal internacional, particularmente en este sentido el continente americano tienen normas que respaldan el Derecho al Trabajo, en especial de las personas con capacidades especiales, quienes por sus capacidades diferentes a las de una persona "normal", tienen derechos especiales también, pero no por eso pierden sus derechos comunes, pues son parte importante de la sociedad.

⁶⁸ (Www.lexis.com.ec, 2014)

Con relación al derecho y garantía del trabajo de la mujer, es lamentable recordar que, en el pasado la mujer haya sido discriminada de tantas maneras, física, psicológica, mental, emocional, política, e incluso laboralmente. A diferencia de la actualidad la mujer tiene los mismos derechos y obligaciones que un varón, en todos los aspectos de la vida, esta igualdad hace que la sociedad en general funcione bien.

El artículo 7 del referido cuerpo legal establece el despido regulado o justificado, y señala que los Estados partes deberán asegurar en sus legislaciones este derecho, al respecto señala:(...) *la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de sus empleos y profesiones y con las causas de justa separación. En caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional...*⁶⁹

Aquí se ve plasmada la garantía constitucional a la estabilidad laboral que tiene toda persona una vez conseguido en un puesto de trabajo.

6.3. MARCO JURIDICO.

El Derecho al Trabajo en la Constitución de la República del Ecuador.

Empezamos refiriéndonos brevemente al derecho del trabajo como parte fundamental en este tema, al respecto la Constitución Política de la

⁶⁹(Www.lexis.com.ec, 2014).

República del Ecuador en la sección octava, artículo 33 expresa “... *El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantiza a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado...*”⁷⁰, siendo así, todo trabajador goza de la protección del Estado a través de las normas jurídicas creadas para la defensa de la actividad laboral por ser fuente de desarrollo y bienestar dentro de una sociedad que cada día busca una mejor situación de vida. Lo difícil se torna cuando muchos de los empleadores se hacen oídos sordos frente a las normas legales, irrespetando la ley.

Sin embargo este derecho viene sufriendo grandes vulneraciones propiciadas en cierto sentido por el mismo Estado y el sector privado, en vista que no toda la población se encuentra gozando de este derecho, puesto que las personas excluidas no ingresan si quiera a formar parte de la población económicamente activa y ahora con los nuevos hechos que han surgido en el actual gobierno se ve más afectado este derecho.

El Estado ecuatoriano garantiza los derechos del trabajador enmarcado en principios fundamentales, que se encuentran establecidos en la Constitución de la República estos son irrenunciables, no son susceptibles

⁷⁰Constitución De La República Del Ecuador, Corporación De Estudios Y Publicaciones,Edic.2008

de transacción cuando estos afecten los derechos del trabajador, son intangibles.

El Art. 326 de la Constitución de la República numerales 1 puntualiza “...*El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y el desempleo...*”⁷¹ como podemos darnos cuenta en este artículo el Estado protege y garantiza el pleno empleo, es decir, que todos los ciudadanos tenemos derecho a un empleo, por tanto este debe ser contratado en forma directa entre el empleador y el trabajador.

En el numeral 2 sostiene “...*Los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario...*”⁷²Entendemos 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 por lo general a favor del deudor y se denomina entonces condonación.

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. En nuestro Código del Trabajo se ha incorporado otra figura legal que es el despido intempestivo del trabajador por cambio de ocupación según lo establece **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, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración ni de categoría, siempre que lo*

⁷¹ Constitución De La República Del Ecuador, Corporación De Estudios Y Publicaciones,Edic.2008

⁷² Constitución De La República Del Ecuador, Corporación De Estudios Y Publicaciones,Edic.2008

reclame el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador”⁷³

6.4. EL DESPIDO INTEMPESTIVO EN EL CÓDIGO DE TRABAJO.

Como ya hemos descrito en líneas anteriores en que consiste el despido intempestivo, ahora centrándonos en nuestro Código del Trabajo diríamos que el cuerpo legal no existe una definición del significado del despido intempestivo, pero si determina el pago de las indemnizaciones a los trabajadores que han sido objeto del despido, así lo establece el Art.188 del Código de 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; y, de más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

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

⁷³ Corporación De Estudios Y Publicaciones , Código Del Trabajo, Actualizado A Septiembre De 2010, Tercera Edición , Quito Ecuador

*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...*⁷⁴

En este sentido las indemnizaciones previstas en los incisos 2, 3, 4, 5y6, del artículo en mención, permiten supuestamente que el trabajador pueda disfrutar de compensaciones dignas y justas de las labores que desarrollo y desarrollaba a favor de los empleadores, sin embargo las mismas son insuficientes e insignificantes para el trabajador, por cuanto no recompensa el sacrificio invertido en el trabajo como también le dificulta cubrir gastos para su subsistencia y el de los suyos, tomando en cuenta que la situación de vida hoy en día es muy crítica debido al elevado costo de la canasta básica.

Si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, sea directamente o por interpuesta persona, está obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores.

Art. 194.-en caso de incumplimiento del empleador en el contrato por obra o a destajo si el empleador no cumpliera el contrato o lo interrumpiere, pagara al trabajador el valor de la parte ejecutada con más de un tanto por ciento que prudencialmente, fijara la autoridad que conozca del

⁷⁴Código Del Trabajo, Reformado 20 De Abril De 2015,

asunto, sin perjuicio de lo dispuesto a este, respecto en el capítulo relativo al artesano

Art. 195.- Caso de incumplimiento del contrato por el trabajador.

Cuando el trabajador rehuyere la ejecución o la conclusión de la obra, podrá ser compelido por la respectiva autoridad del trabajado a llevarla a cabo o a indemnizar al empleador mediante la rebaja del uno por ciento sobre el precio pactado, por cada día de retardo, hasta la fecha de la entrega.

Art. 195.1.-Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. Se considera ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

En los artículos que hacen mención a la indemnización, el Código es bien claro y dictamina la obligación que tiene el empleador para con los trabajadores, pero mi investigación se basa en la necesidad de agregar dos incisos en el artículo 195.1, que trata de la prohibición de despido y declaratoria de ineficaz, especificando a la persona en estado de embarazo o maternidad y a dirigentes sindicales; dejando desamparados a los esposos que son el único sostén del hogar cuando sus esposa se encuentran en las condiciones señaladas y sin ninguna limitación para los demás trabajadores.

7. METODOLOGÍA.

La metodología que se utilizará en el presente proyecto se basa a los elementos del derecho al trabajo como una metodología para el análisis del tema sociopolítico y socioeconómico de la estabilidad laboral en el sector privado, por tal razón el estudio realizado, adoptó un enfoque predominantemente cualitativo debido a que se recopiló información que ayudara a descubrir los resultados fundamentándonos en casos reales.

Para la realización del trabajo de investigación se acudirá a fuentes doctrinarias y legales a fin de obtener una extensa fuente de información estructurada y sostenida del tema con fundamento científico. Además la complementación de criterios permitirá evaluar los argumentos en su contexto a fin de desarrollar un proceso integral y reflexivo de los tópicos de mayor relevancia en el tema planteado. La consulta en libros, textos, revistas y la lectura de la normativa conexas representara una fuente creadora de nuevos conocimientos, perspectivas y concepciones que ampliaran la comprensión del problema.

Para lo anteriormente mencionado, hemos creído conveniente detallar los tipos de métodos y técnicas que vamos a utilizar tomando en consideración los métodos más adecuados con base en la problematización y en el marco teórico que establecemos en el presente proyecto investigativo.

a. MÉTODOS

Este trabajo se apoyará en los métodos propios de la investigación científica como son los métodos lógicos del pensamiento humano:

Científico: Con el realizamos un análisis de los cuerpo legales pertinentes. Lo aplicamos durante el trabajo investigativo con la finalidad de enriquecer nuestros conocimientos basados en teorías experimentales como: encuestas, observación y análisis del material bibliográficos.

Deductivo e inductivo: porque partimos de teorías generales para llegar a caracterizar el tema en estudio.

Analítico–sintético: porque se analizara la información y se sintetizará en las conclusiones.

Método Hipotético: porque se realizará la formulación de las hipótesis para explicar dicho fenómeno; y la verificación de la verdad de los enunciados deducidos y comparándolos con la experiencia.

Estadístico: porque nos servirá para el procesamiento de la información recopilada, esto es en el ordenamiento, tabulación, representación gráfica e interpretación de los datos.

b. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La investigación que aplicaré será la descriptiva, porque se estudiará, analizará y describirá la realidad actual del problema investigado y se detallará las consecuencias de los despidos intempestivos por la derogación del art.186 del código de trabajo a los trabajadores del sector

privado. También será de campo, porque acudimos al lugar mismo donde se encontraron los sujetos y la situación objeto de nuestra investigación, con la finalidad de recoger datos y darle así una mayor validez a la información

c. TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Las técnicas que se utilizarán para la realización de este trabajo serán:

Encuestas que serán aplicadas en un número de treinta (30) profesionales del derecho, abogados en libre ejercicio entre ellos trabajadores del sector privado, así como también, se aplicará la técnica de la entrevista, en un número determinado de cuatro (4) Jueces de Garantía Constitucionales, Magistrados en Materia Laboral. Los datos obtenidos se les dará un debido orden cronológico y servirán para contrastar la hipótesis y comprobar los objetivos, que he planteado y también la guía de observación que me permitirá apreciar de manera directa las características y manifestaciones del problema objeto de estudio

8. CRONOGRAMA 2015-2016

CRONOGRAMA																																	
TIEMPO	MESES																																
	OCTUBR				NOVIEM				DICI				ENER				FEBRER				MARZ				ABRIL				MAYO				
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	
Reajuste del Proyecto			X																														
Revisión bibliográfica y fichaje			X																														
Elaboración y de Prueba Instrumentos						X	X																										
Aplicación de Instrumentos								X	X																								
Elaboración del Plan de Tabulación									X																								
Análisis cuantitativo y Cualitativo									X	x																							
Elaboración de la Propuesta de intervención											X	X	X	X	X	X	X																
Redacción del Informe (Preliminar)																					X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	
DURACIÓN TOTAL																																	

9.-PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

PRESUPUESTO				
A.) RECURSOS HUMANOS				
Nº	Denominación	Tiempo	Costo H/T	Total
1	Investigador	2 meses	\$ 350.00	\$ 700.00
Subtotal				\$ 700.00
B.) RECURSOS MATERIALES				
Descripción	Cantidad	Costo unitario	Total	
- Materiales de oficina	Varios	-----	\$ 50.00	
- Hojas A4	500		4.00	
- Grabadora digital	1	10	10.00	
- Bibliografía	Varios	-----	60.00	
- CDs	15	0.80	12.00	
- Pendrive y Computadora	-----	-----	25.00	
Subtotal				\$161.00
C.) OTROS				
Descripción	Total			
- Movilización interna	\$ 100.00			
- Teléfono y comunicación	30.00			
- Varios y misceláneos	50.00			
Subtotal	\$ 180.00			
IMPREVISTOS 5% DE A+B+C	\$ 52.05			
COSTO TOTAL	\$ 1041.40			

10. BIBLIOGRAFIA

- **Código del Trabajo ecuatoriano.** Codificación 17, publicada en el Registro Oficial 167 de 16-Dic-2005 con la reforma del 20 de abril 2015.
- **Cabanellas Guillermo, Diccionario De Derecho Usual,** 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 690.
- **Código Del Trabajo, Codificación 17,** publicada en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16 Dic. 2005. Pág. 35
- **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
- **Constitución De La República Del Ecuador Y Leyes Conexas,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador.
- **De La Cueva Mario.-** Derecho Mexicano del Trabajo.- Editorial Porrúa UA Hnos.- México.- 1963
- **De La Cueva, Mario.** El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ed. Porrúa. México 1981.
- **Gaceta Judicial** Tomo LVI del año 2003, Jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, Pág. 119.
- **Gaceta Judicial** Tomo LVI del año 2003, Jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, Pág. 119.

- **García Manuel**, Curso del derecho del trabajo V Edición, Edit. Ariel, Barcelona España
- **Ob. Cit., Código Del Trabajo**, Legislación Conexa, Concordancias Y Jurisprudencia, Pág. 2.
- **Ob. Cit., Constitución De La República Del Ecuador Y Leyes Conexas**, Pág. 147
- **Trueba Urbina Antonio.- Nueva Ley Federal del Trabajo.- México D.F.- Edicios 23.- 1947, Pág. 18**
- **Trujillo, Julio Cesar.** (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.
- **Trujillo, Julio Cesar.** (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.
- **Viteri Llanga, Joaquín.** Derecho colectivo del trabajo, Editorial Produgrafil center, Quito-Ecuador, 2006.
- **11.2. Bibliografía de Consulta:**
- **Alcalá, Luis (1968).** “Tratado de Política Laboral y Social”. Ed. Heliasta. Buenos Aires Argentina.
- **Cabanellas Guillermo,** Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 1997, 25 Edición, Buenos Aires – Argentina.
- **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.
- **Hernanz, Márquez**, Tratado Elemental del Derecho del Trabajo,
Décima Edic. Madrid, 1969, pág. 89
- **Larrea Holguín Juan**, Derecho Constitucional Ecuatoriano,
Volumen I, Editorial Talleres Gráficos de la U.T.P.L., Loja, 1998.
- **Katz, Ernesto** (1957). “La Estabilidad en el Empleo”. Ed. Depalma.
Buenos Aires-Argentina.
- **Krotoschim, Ernesto** (1972). “Manual de Derecho del Trabajo”.
Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina.
- **Krotoschim, Ernesto** (1968). “Instituciones de Derecho del
Trabajo”. Segunda Edición. Ed. Depalma. Buenos Aires-Argentina.
- **Larrea Holguín, Juan**. “Repertorio de Jurisprudencia”. Ed.
Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador.
- **Montero Maldonado, Jorge**. “El Derecho Laboral Ecuatoriano”.
Ed. Universitario. Quito-Ecuador.
- **Trueba Urbina, Alberto** (1980). “Nuevo Derecho del Trabajo”.
Quinta Edición. Ed. Offset Universal. México.
- **Trujillo, Julio César** (1979). “Derecho de Trabajo”. Ed.
Universidad Católica. Quito-Ecuador.
- **Vela, Carlos** (1983). “Derecho Ecuatoriano del Trabajo”. Ed. Fondo
de Cultura Ecuatoriana. Cuenca-Ecuador.
- **Zambrano, Miguel Ángel** (1963). “Breve Historia del Código del
Trabajo Ecuatoriano”. Ed. Casa de la Cultura Ecuatoriana. Quito-
Ecuador.

- **BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL**
- [www.www.lexis.com.ec.com.ec](http://www.lexis.com.ec.com.ec)

ANEXO 2

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 “**ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS**” Solicito se digne contestar las siguientes preguntas:

ENCUESTA

Marque con una X la respuesta que estime conveniente.

1 ¿Cree usted que La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho al trabajo?

SI () NO ()

2. ¿Considera usted que el Código del Trabajo vigente carece de especificaciones para garantizar la estabilidad laboral?

SI () NO ()

3. ¿Considera usted que existe estabilidad laboral en el Ecuador?

SI () NO ()

4. ¿Piensa usted que la inestabilidad laboral promueve consecuencias que afecta al desarrollo de proyectos de vida, individual y familiar trazados a mediano y largo plazos?

SI () NO ()

5. ¿Considera usted que la impuntualidad en el pago de salarios se considera una violación de la Estabilidad Laboral?

SI () NO ()

6. ¿Cree usted que la estabilidad Laboral del sector privado se ve afectada por la falta de un inciso en el artículo 195.1 del Código del Trabajo, que hace referencia a la prohibición e ineficacia de los despidos intempestivos solo para mujeres en estado de gestación... y dirigentes sindicales en el sector privado?.

SI () NO ()

7. ¿Considera Ud. que es necesario agregar uno o más incisos al artículo 195.1 del Código del Trabajo para garantizar mayor estabilidad laboral en el sector privado?

SI () NO ()

ANEXO 3

**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 **“ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO SOBRE LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO ECUATORIANO Y SUS CONSECUENCIAS EN LOS DESPIDOS INTEMPESTIVOS”** Solicito se digne contestar las siguientes preguntas:

ENTREVISTA

1.- Según su criterio ¿considera que la reciente reforma al Código del Trabajo, es suficiente para garantizar la estabilidad laboral en el sector privado?

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

2.- ¿Cree Ud. que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo son suficientes y justas para resarcir los perjuicios económicos ocasionados por la pérdida del empleo de un trabajador?

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

3.- ¿Cuáles serían las consecuencias que ocasionan los despidos intempestivos de un trabajador del sector privado?

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

4. ¿Cree Ud. conveniente agregar uno o más incisos en el Art. 195.1 del Código del Trabajo para garantizar una mayor estabilidad laboral del sector privado?

.....
.....

5. Según su ilustrado criterio ¿qué aspectos se deberían considerar para agregar un inciso en el Art. 195.1 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?

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN.....	2
2.1. Abstract.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	81
6. RESULTADOS.....	84
7. DISCUSIÓN	98
8. CONCLUSIONES	103
9. RECOMENDACIONES	105
9.1. Propuesta de reforma	106
10. BIBLIOGRAFÍA	110
11. ANEXOS.....	114
ÍNDICE.....	157