



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

**“EL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACION
EN EL TRABAJO CONLLEVA CONSECUENCIAS EN LA
ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR, REFORMA AL
ART. 192 DEL CÓDIGO DE TRABAJO”.**

**TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL
GRADO DE ABOGADO**

AUTOR: JAIME OSWALDO PILATAXI MIÑARCAJA

DIRECTORA: Dra. MARÍA ANTONIETA LEÓN

LOJA – ECUADOR.

2014

CERTIFICACIÓN.

Dra. MARÍA ANTONIETA LEÓN

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

CERTIFICA:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis titulada "EL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACION EN EL TRABAJO CONLLEVA CONSECUENCIAS EN LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR, REFORMA AL ART. 192 DEL CÓDIGO DE TRABAJO".

Por el postulante JAIME OSWALDO PILATAXI MIÑARCAJA, mismo que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas estatutarias y reglamentarias de la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa.

Loja, Septiembre del 2014




Dra. María Antonieta León Ojeda
DIRECTORA DE TESIS.

AUTORIA

YO, JAIME OSWALDO PILATAXI MIÑARCAJA, declaro ser el autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Firma



Cédula: 0603379280

Fecha: Loja, Septiembre de 2014

AUTOR: JAIME OSWALDO PILATAXI MIÑARCAJA

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

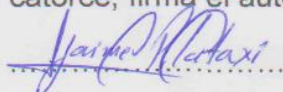
YO, JAIME OSWALDO PILATAXI MIÑARCAJA, declaro ser autor de la tesis titulada. "EL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACION EN EL TRABAJO CONLLEVA CONSECUENCIAS EN LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR, REFORMA AL ART. 192 DEL CÓDIGO DE TRABAJO". Como requisito para optar por el grado de Abogado, 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 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, a los 05 días del mes de Diciembre de dos mil catorce, firma el autor

Firma



AUTOR: JAIME OSWALDO PILATAXI MIÑARCAJA

CEDULA. 0603379280

DIRECCIÓN: Av. Ecuador y López de Armendáris Riobamba.

CORREO ELECTRÓNICO: jaimeowpilataxi80@hotmail.es

TELEFONO: 0980486268

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Dra. María Antonieta León Ojeda

TRIBUNAL DE GRADO: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda PRESIDENTE

Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso VOCAL

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Muller VOCAL

DEDICATORIA

El actual trabajo de tesis producto de mi esfuerzo y sacrificio lo ofrezco en especial a mi DIOS PADRE y a mi familia por ser mi apoyo incondicional en los momentos donde pensé en rendirme, a mi esposa y a mis hijos por ser siempre mi fuerza en las metas que me he propuesto, a mis Docentes quienes compartieron sus sabias enseñanzas, a todos ellos mi agradecimiento profundo.

El AUTOR

AGRADECIMIENTO.

Este trabajo de tesis es el resultado de un esfuerzo sobrehumano por parte del postulante, su familia, y los docentes tutores, agradezco a mi directora: **Dra. María Antonieta León** por su oportuna orientación y dirección durante el proceso de avance de la investigación hasta culminar con el borrador final de tesis gracias a su paciencia, un merecido agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Institución prestigiosa de renombre nacional e internacional, al área de modalidad a distancia de la carrera de Derecho y sus dignas autoridades, así también a mis compañeros y docentes tutores quienes durante toda la carrera han puesto a prueba nuestras capacidades para poder llegar a ser unos profesionales de Derecho de alta calidad y competencia para de esta manera lograr los objetivos profesionales e institucionales contribuyendo al engrandecimiento de nuestro país.

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de Autorización

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de contenidos

1. Título

2. Resumen

2.1 Abstract

3. Introducción

4. Revisión de Literatura

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 El Derecho Social

4.1.2 El derecho al trabajo

4.1.3 Relaciones laborales

4.1.4 Contrato individual de trabajo

4.1.5 Principios de estabilidad laboral

4.1.6 La intangibilidad de los derechos laborales

4.1.7 Irrenunciabilidad de los derechos

4.1.8 Empleador y trabajador

4.1.8.1 El empleador

4.1.8.2 El trabajador

- 4.1.9 El trabajo, concepto
- 4.1.10 Terminación del contrato de trabajo, concepto y causas
- 4.1.11 Despido intempestivo
- 4.2 Marco Doctrinario
 - 4.2.1 Evolución histórica de la legislación laboral
 - 4.2.2 Relaciones entre empleadores y trabajadores
 - 4.2.3 Terminación del contrato de trabajo
 - 4.2.4 El despido intempestivo al trabajador en el Ecuador
- 4.3 Marco Jurídico
 - 4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador
 - 4.3.2 Análisis Jurídico del despido intempestivo por cambio de ocupación
 - 4.3.3 Régimen legal del cambio de ocupación laboral en el Ecuador
 - 4.3.4 Los trabajadores y sus garantías ante el cambio de ocupación
 - 4.3.5 Análisis jurídico del art. 192 del código del trabajo
 - 4.3.6 Indemnizaciones y sanciones por despido intempestivo
 - 4.3.7 Derecho comparado
- 5. Materiales y Métodos
 - 5.1 Materiales
 - 5.2 Método y Técnicas a utilizar
 - 5.2.1 Inductivo
 - 5.2.2 Deductivo
 - 5.2.3 Hipotético – Deductivo
 - 5.2.4 Entrevistas
 - 5.2.5 Encuestas
 - 5.2.6 Análisis Documental

5.2.7 Archivística

5.2.8 Estadística

6. Resultados

6.1 Resultado de la aplicación de encuestas

6.2 Análisis de la aplicación de entrevistas

6.3 Estudio de casos

7. Discusión

7.1 Comprobación de objetivos

7.2 Contrastación de la hipótesis

7.3 Fundamentación de la propuesta jurídica

8. Conclusiones

9. Recomendaciones

9.1 Propuesta de reforma jurídica

10. Bibliografía

11. Anexos

Índice

1. TÍTULO:

“EL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACION EN EL TRABAJO CONLLEVA CONSECUENCIAS EN LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR, REFORMA AL ART. 192 DEL CODIGO DE TRABAJO”.

2. RESUMEN

El presente proyecto de tesis denominado: **“El despido intempestivo por cambio de ocupación laboral conlleva consecuencias en la estabilidad laboral de los trabajadores, reforma al art. 192 del código de trabajo”** tomados como base de algunos trámites llegados a nuestras manos recopilados del Ministerio de Relaciones Laborales así también de la defensoría del pueblo de la ciudad de Loja sobre los diferentes tipo de despidos injustificados presentados por diferentes personas quienes han sido afectados con este sistema vulnerable para la estabilidad laboral a la clase obrera o trabajadora del país.

Durante la historia de nuestro país han sido efecto de muchos cambios de las leyes laborales siendo testigos todos la reformas a esta norma jurídica han buscado el bienestar de la clase trabajadora y su entorno familiar, sin embargo se ha vulnerado derechos como es la estabilidad laboral de la clase obrera.

Debemos reconocer en nuestra legislación de la carta magna en el art. 325 se garantiza los derechos al trabajo y la relación de dependencia, garantizando un trabajo digno y un salario acorde a la canasta familiar, velando por el bienestar y sustento de la familia del trabajador por parte del empleador y su entorno empresarial

El art. 192 del código del trabajo, manifiesta que si el empleador por orden suya cambiare de ocupación al empleado este se entenderá como despido

intempestivo, aun cuando el cambio no signifique mengua de salario o categoría del trabajador.

Mediante este sistema han aumentado los despidos intempestivos en nuestro país, siendo esto políticas no solo de las empresas privadas sino también de algunas instituciones públicas, en estos últimos años por parte de la política del gobierno central que se aplicó este tipo de medida con trabajadores del magisterio.

Podemos ver que se está violando y contradiciendo el mandato del pueblo, plasmado en la Constitución del 2008, por lo que es urgente una reforma de ley al código del trabajo para precautelar los derechos de los trabajadores que han sido vulnerados por parte de los empleadores.

En la misma analizaremos de manera crítica, doctrinaria y jurídica los efectos que produce este tipo de despidos en el entorno jurídico, social y cultural, buscando una apropiada indemnización y aumentado el tiempo de prescripción del cambio de ocupación de sesenta días a tres años como son las demás acciones jurídicas. De esta manera buscaremos frenar a los empleadores que utilizaran la norma jurídica antes citada con intención dolosa y actuando de malafe.

2.1. Abstract.

The present denominated thesis project: "The inopportune discharge for change of labor occupation bears consequences in the labor stability of the workers, it reforms to the art. 192 of the work code" taken as base of some steps arrived likewise to our gathered hands of the ministry of labor relationships of the defensoría of the town of the city of Loja on the different type of unjustified discharges presented by different people who have been affected with this vulnerable system for the labor stability to the labor class or worker of the country.

During the history of our country they have been effect of many changes of the laws labor being witness all the reformations to this artificial norm they have looked for the well-being of the hard-working class and their family environment, however it has been harmed rights as it is the labor stability of the labor class. We should recognize in our legislation of the great letter in the art. 325 are guaranteed the rights to the work and the dependence relationship, guaranteeing a worthy work and an in agreement wage to the family basket, looking after the well-being and sustenance of the worker's family on the part of the employer and their managerial environment.

The art. 192 of the code of the work, apparent that if the employer for his order will change occupation to the employee this he will understand each other like inopportune discharge, even when the change doesn't mean it decreases of wage or the worker's category.

By means of this system the inopportune discharges have increased in our country, being this political not alone of the private companies but also of some public institutions, in these last years on the part of the central government's politics q you applies this measure type with workers of the teaching.

We can see that it is violating and contradicting the command of the town, captured in the Constitution of the 2008, for what is urgent a law reformation to the code of the work for precautelar the rights of the workers that have been harmed on the part of the employers.

In the same one we will analyze in a critical, doctrinal and artificial way the effects that it produces this type of discharges in the juridical, social and cultural environment, looking for an appropriate compensation and increased the time of prescription of the change of occupation of sixty days to three years like they are the other juridical actions. This way we will look for to brake the employers q they used the artificial norm before mentioned with deceitful intention and acting of bad faith.

3. INTRODUCCIÓN

En el ámbito jurídico de la legislación laboral es importante estudiar y analizar minuciosamente el problema que representa esta aplicación jurídica, el tema de despido intempestivo y las consecuencias que conlleva su aplicación en el Ecuador siendo la clase obrera trabajadora a quienes se vulnera sus derechos estipulados en la Constitución, como es la estabilidad laboral y derecho al trabajo remunerado y su bienestar familiar.

Según nuestro análisis jurídico doctrinario el despido intempestivo vulnera los derechos de la estabilidad laboral, en el art. 192 del código del trabajo, trayendo como consecuencia jurídica el rompimiento de la continuidad en las relaciones laborales unilaterales por causas no establecidas o tipificadas en el Código del Trabajo, dando por terminado el contrato.

Por lo que el trabajador deja de laborar en el área que se asignó por contrato al ser cambiado de ocupación a una área distinta sin necesidad de menguar o disminuir el sueldo o su categoría, entendiéndose esta como un despido intempestivo siempre que el empleado no reclamare dentro del tiempo estipulado en este cuerpo legal será sujeta, una indemnización esto lo pueden realizar por vía directa en un acuerdo mutuo con el afectado o a su vez por la vía judicial.

Los múltiples casos de despidos intempestivos realizados en la ciudad de Loja, han traído consecuencias representativas en la sociedad ocasionando desempleo, la desocupación, así como afectar a la imagen personal y familiar

del empleado obligando a recurrir a un juicio laboral en contra del empleador para poder recibir una significativa remuneración por su tiempo empleado en la empresa. Por lo que hemos visto la necesidad de reformar al art. 192 del código del trabajo, para proteger los derechos de la clase laboral del país, considerando que el empleado debe gozar de la seguridad de un trabajo estable, así como la tranquilidad en su entorno familiar haciendo prevalecer el mandato de la Constitución.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 El Derecho Social.

Para tratar de definir el derecho social, debemos partir por entender al derecho en su más amplio significado, en términos generales, como el conjunto de normas que rigen la vida del hombre en sociedad, según lo manejan los más grandes tratadistas. Dado que el derecho es una disciplina de opinión, podremos encontrar que habrán tantas definiciones como autores, desde los que intervinieron en la antigua Roma, hasta los que a lo largo de los siglos se han dedicado a pretender investigar dentro del concepto de ciencia y luego, ubicar al derecho.

“El Derecho Social, es un conjunto de principios, leyes, doctrinas, políticas propias de cada gobierno, acciones inconmensurables para lograr la justicia social y vital, donde media la intervención del Estado y de sus instituciones para conseguir el bienestar de las ciudadanas y ciudadanos, teniendo al ser humano como parte relevante de la sociedad, como centro denominador, ya que el sentido de protección es para todas y todos”¹

Una vez que damos por acertada una definición de derecho, que de algún modo pretende ser la única, podemos pasar a tratar de definir lo que compete

¹PEÑA Núñez Paúl, Dr., “Derecho Social”, Vol. II, Editorial de la Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, Año 2011, Pág. 45.

las diferentes ramas del derecho, entendiendo a estas como las vertientes en que se ha venido dividiendo el derecho desde el principio de la vida humana.

En el transcurso del tiempo sean manejado, principalmente, dos grandes ramas: el Derecho Público y el Derecho Privado, siendo el primero aquél que existe cuando el Estado interviene en su carácter de autoridad, con facultades coercitivas y el segundo, cuando las relaciones jurídicas se dan entre particulares, es decir, entre partes. De igual modo, el Derecho Social, se ha dividido en Derecho Penal y Derecho Civil. Del primero, podemos decir que se han incorporado disciplinas que en un momento le fueron ajenas, como la medicina legal, pues cada vez se han descubierto nuevas técnicas que sirven de auxiliares a la cuestión penal.

En cambio, el Derecho Civil se han ido dividiendo día a día, en diversas ramas del derecho, como el mercantil, el derecho del trabajo, el derecho administrativo, en suma, todas y cada una de las disciplinas jurídicas que han estudiando y que se pueden considerar como ciencias autónomas, ajenas al derecho civil y su estrecho campo.

En cuanto al Derecho Social no podía ser la excepción, pues tiempo hay en que el derecho civil dejó de ser un saco lo suficientemente grande como para albergar los conflictos que en materia de trabajo, agraria y de seguridad social se han presentado, precisamente a raíz de los cambios en los estilos y formas de vida.

El derecho es cambiante de manera que se va adecuando a los requerimientos de la humanidad, pues no podemos exigir a la sociedad que deba adecuarse a los cambios que el derecho propone. Primero se dan las realidades y después, como consecuencia lógica, aparecen los cambios en el derecho.

Ahora bien, al derecho social habrá que definirlo como la rama del Derecho Público que se encarga de ordenar, sistematizar, tutelar, proteger, corregir y salvaguardar todo tipo de desigualdades entre las clases sociales, es decir, busca la protección del campesino, del obrero y como fin último proteger a todos los individuos contra los sucesos que se van forjando en la vida, mediante los mecanismos que el propio Estado habrá de procurar. Entonces, el Derecho Social comprende lo que conocemos como Derecho Laboral, Derecho Agrario y Derecho a la Seguridad Social.

“El Derecho Social, complementa y agrega al Estado de Derecho, el elemento u orientación hacia la justicia social, la doctrina lo define como un Estado de servicios, de bienestar o de distribución; el Estado social de derecho implica la conciencia de que la dignidad del hombre exige del Estado prestaciones positivas que hagan posible mejorar sus condiciones de vida; significa una nueva dimensión que da preferencia a los derechos sociales antes que a las libertades del individuo; prioriza valores y principios como la equidad y la solidaridad en las relaciones, la igualdad de todos y todas en el ejercicio de los derechos”²

²POLIT Montes de Oca, Berenice, Ab, “El Estado Social de Derecho”

Las características fundamentales del Estado social, tiene relación con del Derecho Social, que consiste en el reconocimiento de los derechos a la sociedad, a la organización de personal acceso a la riqueza, y de principios de equidad en las relaciones jurídicas y económicas, así se explica el surgimiento de la seguridad social, de los tribunales laborales, y la defensa de derechos como la jornada, el salario y el descanso obligatorio, también aparecieron los derechos prestacionales con cargo al Estado, como los concernientes a educación, salud, vivienda y servir como base a la acción intervencionista del Estado, en la finalidad y objeto como de los fines como es un crecimiento progresivo del Estado de bienestar.

4.1.2. El Derecho al Trabajo.

El derecho al trabajo es el derecho fundamental humano, es la base para una vida digna. Significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar un salario mínimo para los trabajadores que les permita llevar una vida decente a ellos/ellas y sus familias. No se debe discriminar en el empleo y los ascensos, o en el goce de derechos relacionados con el trabajo, en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política. El mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario.

Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo. Tienen derecho a afiliarse al sindicato que ellos crean

más conveniente y a hacer huelga en la medida en que lo permitan las leyes del país y que la huelga no provoque una amenaza para la seguridad nacional. El trabajo forzoso es ilegal bajo el derecho internacional y constituye una violación grave de los derechos humanos. La cantidad de horas de trabajo deben ser las que estipula el Código del Trabajo, a fin de no perjudicar la salud de los trabajadores y de permitirles que disfruten de un tiempo de descanso adecuado. Los empleadores están obligados a dar a sus empleados o trabajadores vacaciones periódicas y pagadas.

Para Guillermo Cabanellas; “Establece que el derecho del trabajo tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente a trabajo subordinado y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas, derivadas de la actividad laboral dependiente”³.

El principio del derecho al trabajo sintetiza, en palabras de Pío XI, la facultad de los hombres para exigir que, “se ofrezca oportunidad para trabajar a los que quieren y pueden hacerlo” y el fundamento de este derecho es obvio, dice Aspiazú, pues es “el derecho a la vida; el sujeto pasivo del mismo no puede ser otro que el Estado, toda vez que corresponda al Estado promover la realización del bien común, por tanto, la posibilidad de conservación y perfeccionamiento para sus miembros”⁴.

³Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico.

⁴Aspiazú Joaquín S.J. Fundamentos de Sociología económica – Cristiana, segunda Edición, p. 199

El estado siempre ha de intervenir subsidiariamente y no ha de suplantar el esfuerzo e iniciativa particulares; de ahí que con Ruiz Amadeo podemos decir que una adecuada enunciación de este principio debería formularse en los siguientes términos: "... si el hombre no halla por su propia iniciativa individual, un trabajo que le produzca los medios de vivir, tiene derecho a una de dos: o a que la sociedad le señale el trabajo con que pueda sustentarse o a que le sustente sin trabajo efectivo, bien que con disposición de trabajar en lo que se le asigne y ordene."

La consagración de este principio y de estos criterios constan en la Constitución Política del Estado Ecuatoriano, que dice: "El Estado garantizará a los habitantes del Ecuador el derecho al trabajo, y a una remuneración que le permita vivir dignamente. Prevendrá la desocupación, a fin de asegurar tal derecho.", y el cumplimiento de este deber es una de las preocupaciones más constantes y agudas de los estados contemporáneos.

Se manifiesta la necesidad de planificar integralmente el problema del empleo, el que permitirá a cada ser humano el ejercicio su derecho a trabajar es imperativo, por la creciente ola de desempleo. Solamente con el respaldo exhaustivo del Estado y de los sectores sociales e incluso a nivel internacional, se podrá hallar una solución a este gran problema que aqueja de nuestra sociedad.

Mediante una planificación tripartita, estado, trabajadores, empresarios, a nivel internacional se podrá cambiar la cara del "desarrollo" que ha arrojado a

inmensas masas de seres humanos a la indigencia, a la extrema pobreza y el desempleo crónico. El desarrollo humano, y todo lo que rodean, sólo podrá realizarse a través de la planificación integral.⁵

Universalmente el Derecho del trabajo, es una miscelánea de instrucciones jurídicas y constitucionales que gobierna en cada Estado.

En sus comienzos, giraba entorno al contrato de trabajo, para extender posteriormente su campo de operación a distintos ámbitos de la actividad jurídica como lo son el mercantil, administrativo y procesal, lo que produjo el establecimiento de una competencia impar de instituciones administradoras y laborales propias.

El derecho del Trabajo en la actualidad se ocupa principalmente de: los contratos de trabajo y sus distintas modalidades, que pueden ser a tiempo parcial, temporal, individual, del servicio doméstico; derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneración, salarios, pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; Seguridad Social; relaciones laborales; huelga y cierre patronal.

En el Ecuador la Constitución Política de la República, garantiza al trabajo como un derecho y deber social de los ecuatorianos, para lo cual brinda al trabajador el respeto a su dignidad y el derecho a recibir una remuneración justa, que le permita satisfacer las necesidades propias y las de su familia.

⁵Capón Filas Rodolfo, Derecho Laboral, Tomo 1, La Plata, 1979, pag. 369

La Constitución, nos dice que "El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación", situación que no se cumple y que ha producido la migración de tantos compatriotas que ante la falta de trabajo y de remuneraciones bajas, han tenido que abandonar a su familia buscando obtener una estabilidad económica para poder satisfacer sus necesidades, pero que les ocasiona un gran quebranto en el entorno familiar, donde tienen que dejar a sus seres queridos por buscar un mejor porvenir. Es por éstas situaciones que el Derecho del trabajo, tiene como objetivo fundamental responder en esencia a un propósito que defienda o de ampare a la clase trabajadora.

El trabajo que desempeña el ser humano, es un bien propio de la persona, del trabajador y de la familia.

Debe preservarse de tal forma que mediante normas autoritarias se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites que busquen amparar bienes del trabajador como la vida, la integridad física, la familia, la salud o la dignidad del trabajador con un propósito reparador.

4.1.3. Relaciones Laborables.

Las relaciones laborales se establecen en el ámbito del trabajo, por lo general, hacen referencia a las relaciones entre el trabajo y el capital en el marco del

proceso productivo, en las sociedades modernas, las relaciones laborales se encuentran reguladas por un contrato de trabajo, que estipula los derechos y obligaciones de ambas partes, por otra parte, hay que tener en cuenta que las relaciones laborales pueden ser individuales o colectivas, las individuales son las que un trabajador aislado establece con su empleador o su representante de forma directa, en cambio, las relaciones laborales colectivas son las que establece un sindicato en representación de los trabajadores con una empresa u organización patronal.

“La adopción y desarrollo de las actividades de los trabajadores en relación a sus empleadores exige no sólo la elaboración de diagnósticos sobre la magnitud, estrategias, políticas y acciones de la empresa, sino que demanda contar con el accionar social e institucional, a las pretensiones y propuestas de los trabajadores y empleadores, lo que atañe al reconocimiento de derechos fundamentales y al establecimiento de principios y lineamientos generales, y está constituido por un importante elenco de normas internacionales de ámbito universal que establecen obligaciones, instancias y procedimientos a los empleadores y los trabajadores ubicados en dicho ámbito”⁶

El término relaciones laborales, hace referencia al sistema en el que las empresas, los trabajadores y sus representantes y, directa o indirectamente, la Administración, interactúan con el fin de establecer las normas básicas que

⁶ HERNÁNDEZ G. Juan C., Dr., “Manual de Derecho del Trabajo”, Universidad Pontificia Católica del Ecuador, UPCE, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 67.

rigen las relaciones de trabajo, asimismo su aparición es consecuencia de la revolución industrial, cuyos excesos dieron lugar a la creación de los sindicatos como medio de representación de los trabajadores y al desarrollo de las relaciones laborales colectivas. Un sistema de relaciones laborales o industriales refleja la interacción entre los principales actores que lo componen: el Estado, la empresa, los sindicatos y los trabajadores con diversas formas de participación de los trabajadores; además, pueden referirse a las relaciones de empleo específicas establecidas entre una empresa y un trabajador en virtud de un contrato de trabajo escrito o tácito, si bien éstas suelen denominarse relaciones de empleo.

“Se conoce como relaciones laborales al vínculo que se establece entre dos o más personas en el ámbito laboral o del trabajo, las relaciones laborales son aquellas que se generan entre aquel que ofrece su fuerza de trabajo (ya sea física o mental) y aquel que ofrece el capital o los medios de producción para que la primer persona realice la tarea, un ejemplo de esto sería el empleado de una oficina y el dueño o jefe que le otorga el espacio laboral más todos los recursos necesarios para llevar a cabo la tarea”⁷

Considero, que una de las características más específicas de las relaciones laborales es que suelen ser desniveladas en el sentido de que siempre en ellas hay alguien que tiene el poder de comenzarlas o terminarlas según su

⁷ HERNÁNDEZ G. Juan C., Dr., “Manual de Derecho del Trabajo”, Universidad Pontificia Católica del Ecuador, UPCE, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 69.

beneficio, y esa persona se llama el Empleador quien es el que contrata al trabajador o empleado, en muchos casos, las relaciones laborales se vuelven problemáticas cuando el empleador utiliza ese poder a su favor de manera exagerada para llevar a cabo prácticas de maltrato o abuso laboral.

4.1.4. Contrato Individual de Trabajo.

“Es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes, el patrono o empleador, da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional o de otra; el esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios”⁸

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

Es conveniente citar el criterio del Doctor Samaniego Castro, en su libro Derecho laboral enuncia que “El Contrato como tal, en cambio obliga

⁸ CABANELLAS, Guillermo: “Tratado de Derecho Laboral”, Tomo II, Buenos Aires, 2010, Pág. 41.

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

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

El Convenio es un acuerdo de voluntades cuyo efecto puede constituir o no una obligación. De lo dicho anteriormente es evidente que todo contrato constituye convención, pero no todos los convenios son contractuales.”⁹

El contrato individual de trabajo es un convenio, ejecutado por las dos partes tanto el empleador como el trabajador, que produce obligaciones jurídicas, que la persona llamada trabajador, se obliga por sí misma a ejecutar la labor contratada como también surgen de la propia ley ciertas obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador.

⁹ Samaniego Castro Víctor Hugo, Dr. Derecho Laboral, Universidad nacional de Loja, área jurídica, Social y administrativa, año 2003

4.1.5. Principios de Estabilidad Laboral.

Es evidente que reconozcamos antes del trabajo subordinado, el trabajo como una adecuación del hombre en la naturaleza, como un medio de lucha y adaptación a ella. "En épocas anteriores constituyó una realidad indispensable para asegurar la vida del hombre".

La palabra estabilidad, Cabanellas la define "En sentido material, solidez, firmeza, seguridad | En relación con el tiempo, permanencia, duración, subsistencia."¹⁰

El derecho de estabilidad laboral garantiza al trabajador permanencia en el trabajo, por cuanto le da derecho a conservar su puesto indefinidamente mientras sea completamente capaz de laborar, se incapacite o alcance el derecho a la jubilación, siempre que no influya faltas graves cometidas por el trabajador, hechos que, de acuerdo a la ley, otorgan al empleador el derecho de despedir al trabajador por causa justa o en casos que ocurran circunstancias que traigan consigo la crisis de la empresa.

La estabilidad radica en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas en el Código del Trabajo. También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edic. 2002, Pág. 153

laboral, no pudiendo ser declarado despedido antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa específicamente determinada".

La estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación, de la que se desprende que la estabilidad constituye un derecho para el trabajador que, por supuesto, le exige el cumplimiento de las obligaciones inmersas a la naturaleza del contrato de trabajo. No constituye un derecho del empleador porque significaría retornar a etapas superadas de trabajo forzoso.

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos injustos. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que sumen en caos e inseguridad al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo, conllevando la insatisfacción de necesidades y al tanto de tener en zozobra a toda su familia.

La estabilidad es una de las principales garantías que se ha establecido en la Constitución para tranquilidad del trabajador, para trabajar con eficiencia.

Caso contrario el trabajador estaría en constante inseguridad de su continuidad en el trabajo.

4.1.6. La Intangibilidad de los derechos laborables.

El Estado garantiza la intangibilidad de los derechos laborales. La intangibilidad significa que ninguna disposición legal o cláusula contractual puede afectar los derechos y beneficios de todos los trabajadores en general, los cuales tienen carácter progresivo es decir, que siempre se conservarán los derechos adquiridos y no podrán disminuirse ni eliminarse, sino prevalecer siempre, debe predominar lo que existe, la realidad sobre las formalidades, ello con el objeto de la protección del trabajo frente a la falsedad y al fraude.

Dadas las circunstancias imperantes, como individuos que vivimos en una sociedad civilizada, tenemos la obligación de luchar por la protección del obrero frente a la simulación y al fraude. Partiendo de esta necesidad, podemos concretar que todos tenemos que unirnos y crear una conciencia de responsabilidad en todos los empresarios y en especial de las autoridades del sector público que deben conocer y respetar las normas legales de la convivencia, para poder adecuar sus comportamientos a las mismas.

La Constitución establece que el Estado deberá propender a la ampliación y mejoramiento de esos derechos, lo cual no puede ni debe ser un obstáculo para el mismo. Estado busque una mayor transparencia normativa en cuanto al establecimiento de ciertos beneficios económicos, que han nacido en consideración a las necesidades económicas que se presentan en

determinadas épocas, y que, en nuestro país, se han establecido dentro de un contexto normativo, creado para una época determinada.

“Los principios reconocidos y fundamentales, que el Estado garantiza es la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adopta las medidas para su ampliación y mejoramiento, se entiende que con estas palabras se confiere la categoría de derechos garantizados por la Constitución y, por lo tanto, no susceptibles de desconocimiento por las leyes; este principio significa también que las condiciones, derechos y prestaciones que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, no se pueden desconocer”¹¹

El principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, nace en virtud de la necesidad de proteger las conquistas que los trabajadores han logrado a través de los tiempos. Esas conquistas han repercutido muchas veces en reformas legales. Por lo tanto los trabajadores están en todo su derecho de reclamar por una mejora en las normas legales en donde no se beneficie a ciertos grupos y se perjudique a otros (clase trabajadora).

4.1.7. Irrenunciabilidad de Derechos.

Por renuncia de derechos se entiende al acto jurídico en virtud del cual el titular sedespoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

¹¹ MONTERO M, Jorge. “El Derecho Laboral Ecuatoriano”, Editorial Universitaria (Universidad Central), Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 48.

“La renuncia de los derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que afectan, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros”¹²

Por principio, los derechos del trabajador son irrenunciables en aquella medida que no afecten el orden público laboral, por lo cual toda renuncia a los mismos torna nula la alteración en las condiciones de la relación laboral que pudiera generar.

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general, por consiguiente al trabajador le es imposible renunciar a sus derechos y si así lo hiciera la ley no se lo reconoce porque como ya mencionamos están terceros comprometidos en sus decisión, y que como persona libres, tienen capacidad para elegir por ellos mismos.

Que nos dice el Art. 4 del Código del Trabajo “Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.”¹³

La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador que contiene el Código del trabajo, es una garantía para evitar el abuso del que pueda imponer al trabajador a dicha renuncia con lo cual se frustrarían las garantías laborales

¹² Borja Luis Felipe, Estudios Sobre El código Civil Chileno, Tomo I, p.p. 183

¹³ Código del Trabajo –Art. 4, Sección I, Pág. 7.

4.1.8. Empleador y Trabajador.

4.1.8.1. El empleador.

Se define en relación con el trabajador. Es aquel a quien este último presta los servicios en forma subordinada, por una retribución. El término empleador está originado en la relación de trabajo, el empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo”¹⁴

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

Nuestro Código de Trabajo, en su artículo 10, al tratar el concepto de empleador, hace referencia especial. “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.”¹⁵

En mi criterio muy personal considero que el empleador es la persona que debe brindar a todos sus trabajadores una estabilidad laboral, una remuneración digna, sin ningún tipo de discriminación y siempre apegado a

¹⁴ VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2004., Pág. 18.

¹⁵ CÓDIGO DEL TRABAJO. Art. 10, Título I, Pág. 9.

las normas legales de seguridad social vigentes, donde el respeto entre empleador y trabajador debe primar.

4.1.8.2. El Trabajador.

Las partes en el contrato de trabajo, conforme su misma definición son el empleador y el trabajador, y éste a su vez puede ser empleado u obrero. “El trabajador es el género que identifica a la persona que vende su fuerza de trabajo bajo ciertas características y dependiendo de la naturaleza de su actividad este puede ser un empleado cuando realiza tareas predominantemente desarrolladas en una oficina con prestaciones esencialmente intelectuales o puede ser un obrero cuando la actividad consiste en la prestación de una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual”¹⁶

El Código del Trabajo en su Art. 9 nos dice que el trabajador es “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.”¹⁷

El concepto de trabajador es aquel que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada, en muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está

¹⁶ VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2004., Pág. 67.

¹⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO. Art. 10, Título I, Pág. 9.

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

La figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de las sociedades, el trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad usual dentro de una sociedad, y que está relacionado directamente con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad, el pueblo común, a los trabajadores se oponen desde entonces los empleadores, los dueños de los recursos socioeconómicos y todos aquellos sectores de la sociedad que por contar con un importante caudal monetario, no necesiten ejercer un trabajo diario y regular.

4.1.9. EL Trabajo, Concepto.

Según Guillermo Cabanellas, “trabajo es el esfuerzo humano, físico e intelectual aplicado a la producción u obtención de la riqueza / Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. / Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.”¹⁸

Según mi apreciación el trabajo es la realización de una actividad sea esta física o intelectual, con el único fin de obtener beneficios económicos.

¹⁸ CABANELLAS, Guillermo Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta. Edic. 2002

“El concepto de trabajo entendido como un hacer remunerado carece de valor y contenido, y de allí que sea algo que solo sirve para algunos, favorece y permite cada vez más la acumulación y la plusvalía así como la explotación e inhumanización de la sociedad; por lo cual, sería conveniente acercarse aunque sea un poco al concepto expuesto en el inicio de esta obra sobre trabajo, lo cual no es utópico, ya que bastaría con que los sistemas de producción respetaran la regla básica de que el producto final es de quien lo realizó, ya que es muy claro que los sistemas de producción respetan la primera parte de la ecuación trabajo pero no respetan la segunda parte de la ecuación del concepto de trabajo, debe advertirse que hay excepciones como son algunos sistemas cooperativos que se dan en algunos países”¹⁹

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

¹⁹ CEVALLOS VASQUEZ, María Elena, Dra. **Legislación Laboral**, Vol. 1 y 2, Universidad Técnica Particular de Loja, Año 2007, Pág. 42.

4.1.10. Terminación del Contrato de Trabajo, Concepto y Causas.

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

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

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

Una vez notificado el empleador o el trabajador, en su caso, con el desahucio de la otra parte, empieza a transcurrir el plazo que debe completarse y al vencimiento del tal se extinguen las relaciones laborales, sin que la parte que ha propuesto el desahucio pueda retractarse, únicamente lo puede hacer si la

otra parte consciente en eso La notificación del desahucio por medio del Inspector de Trabajo es una solemnidad legal que debe cumplirse para que surta los efectos legales.

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

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

4.1.11. Despido Intempestivo.

En nuestro Código no se encuentra descrito expresamente el significado de Despido Intempestivo, pero es necesario anotar el concepto de despido, según Guillermo Cabanellas “En derecho Laboral se entiende estrictamente por

despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario”²⁰

Por despido intempestivo del trabajo entendemos, como cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto se vaya a la casa. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc.

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

Cuando el empleador despide intempestivamente al trabajador, terminando sin causa ni justificación alguna la relación laboral, se produce el despido y tiene la obligación de pagarle las indemnizaciones económicas determinadas en la ley. Inclusive el empleador puede tener causas justas y legales para la terminación del contrato, pero si no sigue los trámites correspondientes, esperando la

²⁰ CABANELLAS, Guillermo, diccionario Jurídico Elemental. Edición 2002 Editorial Heliasta.

resolución de autoridad competente, y extingue unilateralmente el vínculo contractual, también se produce el despido del trabajador.

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1. Evolución Histórica de la Legislación Laboral.

“El Derecho Laboral tiene sus antecedentes, se puede decir que nace de la lucha entre las diferentes clases sociales, estas se debían regular y se crea el derecho laboral, lo que se buscaba era mejores oportunidades y un mejor trato entre los empleadores y trabajadores ya que existía mucho abuso. La burguesía triunfante disponía de armas poderosas para defenderse en contra de cualquier propósito de creación de un ordenamiento jurídico que regulara las relaciones entre el trabajo y el capital, el objetivo de la burguesía era seguir mandando y someterlos a sus pedidos pues tenía el poder”²¹

El Derecho del Trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla en la Biblia específicamente en el libro del Génesis del trabajo pero como castigo, no era una norma jurídica si no una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, eso hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existía legislación sobre la actividad laboral, no se sabía lo que significaba pacto entre trabajador y empleador; en los primeros años no constaba una sociedad de consumo como la que conocemos hoy en día, el hombre se dedicaba a

²¹ VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004., Pág. 22.

subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como los seres humanos necesitaban agruparse para su sobrevivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción el excedente para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades. No existe un detalle en la historia que nos muestre cuál ha sido la evolución del trabajo, lo único que tenemos son las instituciones que quedaron plasmadas y que nosotros la interpretamos de determinadas formas, ejemplo el Código Hamurabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador.

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

En la Roma Clásica se consideraba que el trabajo no era para las personas sino para los animales y las cosas, dentro de las cuales se encontraban ciertas

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

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

En la Edad Media efectivamente comienza con la caída del Imperio Romano con la invasión de los monjes católicos romanos, escondieron toda la

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

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

Primeramente el acaparamiento de tierras y propiedades por parte del señor feudal, a pesar de esta forma económico social también existían otras personas que realizaban otras actividades artesanales o profesionales, liberales que eran realmente el sustento de esos dos entes de poder porque eran definitivamente los que trabajaban; este sector minoritario que debían crear organismo de defensa contra el poder omnipotente de los Señores Feudales y de la Iglesia, así surge las corporaciones que son agrupaciones de personas que tienen la

exclusividad de una actividad laboral lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor. Lo importante de estas corporaciones en su estructura jerárquica pero no escrita eran la siguiente: Maestro, Oficiales y ayudantes. (Asistente del maestro en el comienzo del oficio o arte que desarrollaban).

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

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

En la Edad Moderna el descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de nuestro continente para ser transportados a Europa lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas

inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social, la burguesía, quien comienza a obtener poder político mediante la corrupción, el atesoramiento de dinero cambia, la concepción moral del trabajo (que en la edad media estaba representada por corporaciones).

Los maestros se cambiaron por patronos en el sentido que reconoce los aprendices por trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado y entre precio del mercado conseguiremos el salario, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir.

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

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

que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

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

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

Evolución histórica en Ecuador.

En nuestro país con el devenir histórico de los tiempos ha venido configurándose lo que hoy llamamos Derecho del Trabajo.

Comunismo incaico.- Durante el incario imperaba un imperio que tenía varios elementos comunistas, pues el Estado, estaba representado por el Inca, era el

dueño absoluto de la tierra y de los medios de producción. La producción era recolectada en un solo depósito, y luego se distribuía a la población. El trabajo era obligatorio y el ocio era castigado severamente como un delito.

La Colonización Española.- con la llegada de los españoles a América, se estableció un régimen de servidumbre, que estaba caracterizada por algunos tipos de explotación entre ellos tenemos las *encomiendas*, que se trataba de una extensión determinada de tierra que era entregada a cada conquistador, junto a la tierra todos los indios que habitaban en ella, que quedaban sometidos al colonizador. *Las mitas*, era otra forma cruel de explotación que consistía en trabajos crueles que los indios debían prestar periódicamente a los españoles.

Independencia y emancipación.- La independencia no trajo consigo cambios inmediatos, pues el régimen colonial se mantuvo por mucho tiempo.

La primera constitución de 1830, puso a los indios, bajo la protección de la iglesia como primera medida de protección para la raza vencida. El general Urbina, dio por primera vez un cambio social, al dictar la abolición de la esclavitud, mediante decreto de 25 de julio de 1851. Luego el general Eloy Alfaro, realizó varias transformaciones sociales, como consecuencia de la influencia de la Revolución Francesa, sobre todo las medidas de protección al indio fueron muy buenas.

Revolución juliana.- Al entrar el siglo XX se dan en nuestro país varias transformaciones sociales, en nuestro país se da la industrialización, los

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

El Código del Trabajo.-El Código del Trabajo fue expedido por el Jefe supremo de la República General Enríquez Gallo. el 5 de agosto de 1938, y luego declarado vigente por la Asamblea Constituyente, que lo aprobó por unanimidad el 11 de octubre de 1938, fue publicado en el Registro Oficial del 14 al 17 de noviembre del mismo año. Desde entonces ha tenido algunas reformas e introducción de nuevas figuras jurídicas en beneficio y protección del trabajador.

4.2.2. Relaciones entre Empleadores y Trabajadores.

“El Ecuador posee de una legislación coherente y conexas en el tema de los derechos de los trabajadores, la que tiene que ser aplicada y cumplirla de conformidad a sus preceptos legales contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, como del Código del Trabajo; y, viene desarrollando

programas generales de capacitación a empresarios y empleados a fin de refrescar los conocimientos sobre los principios y derechos del trabajador, encontrar los problemas y buscar soluciones; en que en el país todos los derechos de los trabajadores están perfectamente reconocidos y estructurados tanto en la Constitución como en el Código de Trabajo, lo que hay que hacer es potenciar para que se cumplan, cuyo trabajo recae en el Ministerio del ramo, que debe fomentar que se apliquen y se respeten tanto para trabajadores como para empresarios, porque mejorará todas las relaciones laborales y solucionará muchos conflictos laborales, que es un problema que tiene el país, que hay que afrontarlos, y para ello es necesario asesorar y fomentar los derechos fundamentales de los trabajadores, a través de foros, seminarios a los empresarios y dependientes, además es posible poner en marcha una capacitación a los inspectores de trabajo”²²

Es imperante que se lleguen a acuerdos, para proteger los derechos laborales de los trabajadores, lo que implica el intercambio de información y trabajo conjunto en la promoción de la seguridad, igualdad y derechos laborales en los sitios de trabajo; en que se acabe con el que se vulneren los derechos de los trabajadores, y se garanticen sus derechos más fundamentales como un pago justo de salario, medidas de seguridad y defensa en casos de accidentes de trabajo, entre otros; y considerar que todos los trabajadores, tienen derechos, pues en una renovación de buenas intenciones sobre los derechos de los

²² VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004., Pág. 28.

trabajadores, para ello es menester el que se creen programas para educar a la comunidad, para que conozcan sus derechos y responsabilidades laborales, respetando las regulaciones, reglamentos y normativa legal de los trabajadores.

Las normas fundamentales del trabajo se refieren a principios y derechos generales, en que todas las personas que trabajan son objeto de las garantías y derechos laborales, pero, en la mayoría de los casos se observa un déficit en éstas garantías que causan el que se vulneren los derechos de los trabajadores, situación grave que afecta de forma directa e indirecta al trabajador, como su familia y a la sociedad.

Los trabajadores y trabajadoras a menudo no tienen libertad laboral, en cuanto se hace referencia a la sindicalización, ni derecho de sindicación o de negociación colectiva, sin embargo, la representación y la sindicación no solamente son derechos fundamentales sino que son también el medio a través del cual los trabajadores/as pueden alcanzar esos derechos y llegar a tener una fuente de trabajo decente, del que se establece en el Ecuador, pues todo ciudadano tiene el derecho de trabajar.

Ni la relación de trabajo sustituye al contrato de trabajo, ni éste comprende la totalidad del Derecho Laboral, sino sólo una parte de él; una teoría, la cual trata de la relación de trabajo, no aceptada aún por parte de la doctrina, difícilmente

podrá servir para encuadrar, dentro de ella, toda la valoración del Derecho Laboral; por ello las definiciones basadas en la relación laboral, carecerían de la necesaria consistencia y valoración jurídica.

Honestos preceptos, al referirme a la relaciones laborales, debo iniciar indicando y haciendo un pronunciamiento de las relaciones humanas, sociales o contractuales, que implica al hacer referencia a la relación entre las personas, distintas en la naturaleza de las interacciones donde se develan los derechos y obligaciones para las partes protagonistas, como lo son de manera directa las relaciones trabajador y empleador.

Las relaciones laborales, o de trabajo, se sujetan a los elementos esenciales de convenio, de la dependencia y de los servicios lícitos y personales, así como de su remuneración. La existencia o no de un contrato de trabajo, en un conflicto individual, debe cumplir con estos elementos; pues no cabría ninguna concepción de que se diera a un contrato de trabajo, sin la prestación de servicios, aún de la forma que éste fuera; los efectos jurídicos de tal obligación se manifiestan cuando dentro de lo permitido por la ley se da el hecho de que una persona acuda a trabajar y otro acepte su labor o trabajo.

“En nuestro país, las relaciones laborales están dadas dentro de un marco legal, contenido en el Código del Trabajo, los preceptos que hacen del accionar humano, como el trabajo, éste esta cobijado por condicionamientos regulados por la ley, como hecho digno del quehacer social, civil y laboral. Se prevé que

el legislador ha regulado como logros del devenir social, reformas, sanciones, derechos y obligaciones para las partes, en consecuencia el derecho del trabajo como la nueva organización especial, imperante en una sociedad que se refleja por su espíritu emprendedor, para mejorar las relaciones trabajador y empleador, en procura de la justicia social y del bien”²³.

Según Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, manifiesta: “La caracterización de las relaciones de trabajo, sobre lo que manifiesta nuestra doctrina jurídica, sin duda ante la amplitud del vocablo de la relación, resulta innegable entre quien presta un servicio y el que se beneficia del mismo, por ello no anula la voluntad en la contratación del nexo y la necesidad del consentimiento de las partes”²⁴.

Con la denominación de la relación laboral, se expresan dos cosas distintas, la una que no se puede negar, por la evidencia del hecho consistente en la conexión indispensable, en los vínculos, en el trato, en la cooperación que existe entre quien presta el servicio y aquel quien se le presta, en este sentido, podemos entender, que en todo contrato laboral, surge una relación de trabajo entre el trabajador mediante la contratación laboral, a través de los contratos individuales y/o colectivos, que lo ejecuta y el empresario que de modo directo o a través de alguno de sus gestores se beneficia de las tareas realizadas, en

²³ VÁSQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004., Pág. 45.

²⁴ CABANELLAS Guillermo, “SQUEZ López, Dr. DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004., Pág. 28.

las que también interviene, al menos en la fase de dirección y/o gerencia, denominado como representante legal.

En la relación laboral, se han de determinar los elementos de dicha relación, entendida ésta como la relación entre el trabajador y su empleador, para la prestación de un trabajo personal remunerado y subordinado, con lo cual pretendemos acercarnos a la realidad de la relación trabajador y empleador, al incorporar al trabajador en la empresa por la concepción de la prestación personal del servicio, mediante la contratación tanto individual, como colectiva, dándole mayor importancia a ésta que al acuerdo de las voluntades.

El Movimiento Obrero en el Ecuador, representado por la fuerza laboral de los obreros y trabajadores, no se han encontrado organizados siempre, pues es recién que en las últimas décadas se ha comenzado a dar los pasos tendientes a facilitar y fomentar su organización, como el medio, por el cual hacen frente a que se respeten sus derechos; y con mucha satisfacción podemos observar que el Ministerio del Trabajo, es la institución por la cual se armonizan las relaciones entre obreros y empleadores en que de la manera más respetuosa manejan sus diferencias a través del dialogo, la mediación, que permiten arribar a acuerdos ventajosos para ambos sectores.

4.2.3. Terminación del Contrato de Trabajo.

La historia laboral señala que la mayor ambición de los trabajadores es conseguir la estabilidad, que contraria a la intención de los empleadores de

poder remover de los puestos de trabajo a sus empleados, de manera que la legislación con el carácter de protector ha procurado evitar que con facilidad un trabajador pueda ser separado de su cargo, ya que las consecuencias generalmente son preocupantes, no sólo para él, sino para su familia, ya que al perder su fuente de ingresos, la estabilidad emocional y social de su núcleo familiar se agrava y las dificultades económicas son mayores.

Por ello, podemos decir, que nuestra legislación procura especialmente resguardar al trabajador en su puesto de trabajo, garantizándole la estabilidad y las garantías que eviten la terminación unilateral, por parte del empleador, de los contratos trabajo, salvo el caso de las causas que están legalmente previstas en la ley.

Cuando hablamos de terminación del contrato de trabajo, tenemos que reconocer que ante todo existe la estabilidad para el trabajador, como ya lo hemos mencionado anteriormente. En términos generales, el Código de Trabajo tiende a proteger la estabilidad del trabajador. Por eso, como lo determina el Art. 14. "Establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que se deben los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad colabora sede natural es estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta ley como

estables o permanentes”²⁵, salvo las excepciones legales, el contrato de trabajo tiene al menos un año de duración. Con esta misma preocupación leyes y decretos dictados en los últimos años establecieron en su oportunidad plazos de estabilidad especial para los trabajadores, dejando a salvo siempre las mismas excepciones legales y aquellos casos en que hubiere justa causa para terminar el contrato de trabajo.

Por lo tanto, el Código del Trabajo regula cuidadosamente los casos en que el contrato puede darse por terminado, los trámites que debe observarse en cada caso y los efectos que se producen si la relación de trabajo se ha dado por concluida sin haberse seguido estos procedimientos, tal cual nos lo indica el artículo 169 del mismo cuerpo legal.

Formas de Terminación del Contrato Laboral.- Desde nuestro punto de estudio, podemos determinar que existendos formas de terminar las relaciones laborales, entre las cuales señalamos:

Legalmente.- Un aspecto importante radica en que la terminación del contrato por causa legal, en ningún momento se opone al principio legal de la estabilidad, ya que por causa justa todo contrato puede terminar, sobre todo en aquellos cuya duración es menor a la estabilidad mínima de un año previstas en la ley, como en el caso de los contratos ocasionales, eventuales, de temporada, obra cierta, aprendizaje, etc.

²⁵ CODIGO DEL TRABAJO. Art. 10, Título I, Pág. 10.

Illegalmente.- Como hemos estudiado en el punto anterior, existen formas legales de terminar una relación laboral, es decir las que están previstas en la norma del Código Laboral, mediante las cuales el trabajador hace efectivo sus derechos entre ellos el más importante, el derecho a una estabilidad laboral y a una remuneración justa y equitativa, pero no solo el trabajador hace efectivos sus derechos, sino también el empleador en beneficio de su empresa, con esto asegura que el puesto dejado por el trabajador no cause perjuicio a su negocio y pueda reemplazarlo sin ningún contratiempo.

Así mismo, por el contrario, existen formas “ilegales”, es decir que no están previstas en ninguna norma jurídica, entre ellas la más importante es el Despido Intempestivo, figura jurídica que trataremos en los siguientes puntos e intentaremos comprender su aplicación por parte de los sujetos laborales y las consecuencias que esto acarrea.

4.2.4. El Despido Intempestivo al Trabajador en el Ecuador.

“La doctrina y legislación comparada han denominado como despido a la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral mediando o no una causa de justificación. Así, el despido puede definirse como aquella manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador, de la que tenga conocimiento el trabajador y que evidencie la intención inequívoca de poner fin a la relación laboral. El despido se consolida entonces como un acto

jurídico extintivo de obligaciones fundado en la libertad negociadora privada que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empleador”²⁶.

Por lo tanto, el despido laboral en el Ecuador, es la rescisión del contrato de trabajo de un trabajador, decidida unilateralmente por el empleador, con o sin invocación de causa, como los requisitos para proceder a un despido laboral y las consecuencias de la decisión están regulados por cada legislación.

“Las características del despido, se establece que el despido posee cuatro características fundamentales, a saber:

- a) Es un acto unilateral del empleador en razón de que la terminación del vínculo contractual se produce por su sola voluntad sin participación alguna del trabajador.
- b) Es un acto constitutivo ya que la decisión del empleador no requiere cumplir con formalidades, ni ser propuesta a instancia alguna, para que se consolide el efecto extintivo de la relación laboral.
- c) Es un acto receptivo en virtud de que su eficacia pende de que haya sido puesto a conocimiento del trabajador separado.
- d) Es un acto que produce la extinción contractual habida cuenta de que los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el incumplimiento, sea

²⁶ ALTAMIRANO S., David, Dr., “Comentarios Doctrinales y Procedimientos-Derecho Laboral”, Tomo I, Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 44.

este contractual legal o reglamentario, por parte del trabajador, suscitado con posterioridad a la celebración del acto”²⁷.

Por ello, y teniendo en cuenta lo mencionado, el despido puede ser de dos tipos, dependiendo si el motivo que induce al empleador a terminar la relación laboral está amparado o no en una justa causa; en el primer caso se lo llama despido justificado, legal o disciplinario; y, en el segundo se lo conoce como despido injustificado, es decir por decisión unilateral del empleador, lo que se define como despido intempestivo.

“Según Miguel Estupiñan, se considera como despido intempestivo o injustificado, aquel acto unilateral en el que se palpa un incumplimiento por parte del empleador, sea porque separó unilateralmente al trabajador sin una causa justificada u omitió el cumplimiento de formalidades de aviso previo a la autoridad competente. Según el autor, este despido también conocido como arbitrario, intempestivo, improcedente y abusivo viene aparejado por una compensación del empleador al trabajador que se traduce en la llamada indemnización, sea ésta tasada por la ley o no”²⁸.

El despido intempestivo surge cuando el empleador, mediante una decisión unilateral, da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que medie una causa legal en que apoyarse o cuando existiendo

²⁷ ALTAMIRANO S., David, Dr., “Comentarios Doctrinales y Procedimientos-Derecho Laboral”, Tomo I, Editora Fondo de Cultura Ecuatoriana, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 47.

²⁸ ESTUPIÑAN Miguel D., Dr., “Compendio de Legislación Laboral”, Editorial Don Bosco, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 89.

causa legal, no observa el procedimiento de visto bueno establecido en la legislación laboral ecuatoriana. En la misma línea, el autor señala que frente a esta decisión unilateral del empleador, si bien la relación termina ipso facto por su decisión sin la necesidad de declaración judicial, éste debe pagar ciertas indemnizaciones, que más allá de simplemente reparar el daño causado al trabajador despedido, pretenden disuadirlo de la decisión de terminar la relación laboral. Es por esto que más que una indemnización reparatoria se consolida como una indemnización disuasoria que se compadece con los principios de estabilidad y continuidad del trabajo, establecidos en los instrumentos internacionales.

Además, el despido intempestivo es aquel despido del trabajador que ha sido dispuesto por el patrono, sin expresar causa de justificación, se consolida un despido intempestivo, además, cuando la decisión del empleador invoque una causa insuficiente o a su vez, falsa. Esta decisión, tiene para el tratadista el efecto de otorgar al trabajador el derecho a cobrar las indemnizaciones que le correspondan por ley.

“El despido intempestivo posee todas las características mencionadas anteriormente para el acto de despido; estas son, su carácter unilateral, constitutivo, recepticio y también extintivo frente a la relación laboral. En adición, es importante puntualizar, para quien el acto de despido, además de lo ya mencionado, tiene el carácter de ilegal. Señala con aserto, que no se puede

pretender legalizar el despido por el simple hecho de que el empleador compense, mediante una indemnización, al trabajador²⁹.

Es justamente esta condena o sanción impuesta por la ley, aquella que configura la ilegalidad del acto del empleador, y coincidimos plenamente con este criterio, ya que de no considerarse el acto de despido como ilegal, se estaría violentando abiertamente el principio fundamental del derecho nulla pena sine lege, por virtud del cual, nadie puede ser condenado por un acto que, al momento de ser cometido, no esté sancionado por la ley.

Otra característica, ya adelantada en párrafos anteriores, es el derecho de crédito que otorga el acto de despido para el trabajador, frente al empleador, me refiero propiamente a la indemnización, la cual dependerá del sistema laboral que rijan la relación jurídica; pudiendo ser una indemnización civil de daños y perjuicios, o a su vez, una indemnización tasada por la legislación del trabajo.

El tratamiento que se da al despido intempestivo en el Derecho Comparado es bastante variado, sin embargo, se podría establecer algunas consecuencias generales, por un lado, algunas legislaciones reconocen el derecho alternativo del trabajador para escoger entre regresar a su puesto de trabajo o a su vez optar por una indemnización.

²⁹ ESTUPIÑAN Miguel D., Dr., "Compendio de Legislación Laboral", Editorial Don Bosco, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 78.

Otras legislaciones dan un derecho al empleador para que opte por el pago de una indemnización dejando de lado la reincorporación, en otro sentido, existen legislaciones que no prevén la opción de reincorporación y más bien únicamente establecen la posibilidad de una indemnización. Con respecto a la cuantía de las indemnizaciones, como ya se dijo anteriormente, en algunos casos, la ley laboral siguiendo la teoría general de las obligaciones permite al trabajador damnificado calificar el daño contractual y solicitar lo que crea conveniente por concepto de daños y perjuicios; en estos casos, es el juez laboral quien califica el daño patrimonial y dictamina en sentencia la admisibilidad o no de una indemnización y en caso afirmativo, la cuantía de la misma.

“En la legislación ecuatoriana no define expresamente lo que se considera como despido intempestivo, limitándose únicamente a tasa r la cuantía que por concepto de indemnizaciones, hay lugar a consecuencia de este hecho ilícito, sin embargo, la doctrina ecuatoriana ha intentado definir esta institución, tomando en cuenta los efectos que da la legislación laboral nacional. Así, Miguel Estupiñan, entiende como despido intempestivo aquella forma de terminación del contrato de trabajo generada de manera unilateral por el empleador, quien toma para sí la responsabilidad superviniente de indemnizar al trabajador”³⁰.

³⁰ ESTUPIÑAN Miguel D., Dr., “Compendio de Legislación Laboral”, Editorial Don Bosco, Quito-Ecuador, Año 2012, Pág. 80

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. La Constitución de la República del Ecuador y Derecho del Trabajo.

“Pasos trascendentales se han dado en los últimos tiempos, como lo es el ámbito constitucional, con la aprobación de la Nueva Constitución de la República del Ecuador, en Referéndum de Septiembre del 2008, normativa que entró en vigencia a partir del mes de octubre del mismo año, con actitudes eminentemente sociales, generadas por la necesidad de cambios radicales y sustanciales en el país, profundizando en materia laboral, garantías eficaces a favor de la clase obrera ecuatoriana, demandando el reconocimiento a sus derechos como solución a acuciantes problemas heredados de gobiernos anteriores, particularmente desde la presencia de políticas neoliberales que han modificado el escenario industrial, aunque incipiente, pero al mismo tiempo dinámico, cambios que se expresan en la atención que brindará el Ministerio de Relaciones Laborales para con las relaciones obrero-patronales en el país, imprescindibles en el futuro del país y el trato que recibirán los trabajadores y las organizaciones sociales; y que debe de cumplirse por el desarrollo del país, en atención a los principios que la Organizaciones Internacional del Trabajo demanda para con los obreros en el mundo, y en especial de nuestros países en vías de desarrollo, normativa jerárquica, que trae consigo el exponer en forma libre la libresindicalización o de negociación colectiva, el derecho individual y colectivo, como el de huelga”³¹.

³¹ PÉREZ B. Raúl A., Dr., “LA AUTONOMÍA DEL DERECHO DEL TRABAJO”, V Edición, Editorial Edino, Quito-Ecuador, Año 2008, Pág. 68.

Otro aspecto de importancia es la exigencia de responsabilidad de todos, del Estado, la Asamblea Nacional como de la sociedad en su capacidad de fiscalizar las acciones provenientes del sector público como privado frente a la política salarial o el reconocimiento al trabajo autónomo con el respaldo y apoyo a su estabilidad en los puestos de trabajo, elaborando para ello una agenda o plan de trabajo, específicamente en el área laboral para saber en qué medida se van produciendo los cambios, en qué medida se cumplen los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo(OIT) para alcanzar trabajo digno, como en qué medida el Ministerio de Relaciones Laborales desarrolla un nuevo rol tutelar.

Independientemente de las justas propuestas de los trabajadores debe reconocerse que existe voluntad gubernamental, sobre políticas integrales de recursos humanos en el sector público a través de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo y Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) en la perspectiva de su empoderamiento, y que comprenderá a las empresas públicas y entidades autónomas, dar cumplimiento estricto a las nuevas tendencias del derecho laboral en el Ecuador, en aplicabilidad de la normativa constitucional, la que se encuentra contenida en la Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos 325 al 333, en la SECCIÓN TERCERA, FORMAS DE TRABAJO Y SU RETRIBUCIÓN, articulados que disponen:

“Art. 325.- 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 autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”³².

Considero que, es el Estado quien debe garantizar en materia social, y de forma puntual a los trabajadores en el país, las garantías al trabajo misma que será en relación de dependencia o autónoma, lo que acontecerá en el transcurso y devenir del tiempo el desarrollo económico individual, familiar y social, con las condiciones legales constitucionales en beneficio legal y jurídico de todos los obreros y trabajadores del Ecuador.

“Art. 326.- 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.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 27.

4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.

11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.
15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.
16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o

profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo”³³

Desde mi punto de vista, que los principios generales del derecho laboral, son de ética social, derecho natural, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible, que en derecho laboral integrados dentro del orden jurídico ecuatoriano, se componen en elementos sustanciales de las relaciones laborales, que permite el respeto al trabajador, bajo los criterios de la contratación laboral y que permite la posibilidad para su aplicación en garantía a la clase trabajadora ecuatoriana.

“Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”³⁴.

³³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 28.

³⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 29.

Es fundamental hablar sobre la voluntad de la Asamblea Nacional Constituyente en depurar los contratos de tipo laboral como son: por horas, la intermediación y tercerización laboral, y otro tipo de contrataciones que no solo atentan a la estabilidad del trabajador, sino a su futuro económico debido a la inestabilidad en la que se encuentra, como es el no poder sindicarse ni gozar de los beneficios de una contratación colectiva.

“Art. 328.- 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.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive

lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidadas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley³⁵.

Uno de los elementos sustanciales de la relación laboral, a más de la dependencia, es la remuneración, considerada en el salario o sueldo, que es el pago que recibe en forma periódica un trabajador de mano de su empleador a cambio del trabajo para el que fue contratado, el trabajador u obrero recibe un salario a cambio de poner su trabajo a disposición del empleador, siendo éstas las obligaciones principales de su relación contractual, cuando los pagos son efectuados en forma diaria, recibe el nombre de jornal; así también se lo puede considerar como el desembolso obligatorio y que es una de las garantías de la relación laboral contractual.

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 28.

“Art. 330.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición”³⁶.

El derecho del trabajo, al ser el conjunto de normas de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones, que regulan al trabajo como hecho social.

“Art. 331.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”³⁷.

³⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 30.

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 30.

Nuestra legislación representa un conjunto de normas positivas, establecidas por el Estado ecuatoriano, que también regula las relaciones jurídicas que se establezcan entre patronos y trabajadores con ocasión al hecho social trabajo, que garantiza a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo, lo que indica la materia, las mujeres como personas que intervienen, el espacio y el tiempo en que se realizan las relaciones laborales, es decir, se determina al campo de aplicación del Derecho del Trabajo, que regirá las situaciones y relaciones jurídicas del trabajo como hecho social.

“Art. 332.- 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”³⁸.

La naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es de orden público o es de orden privado, la norma hay que analizar la relación jurídica existente, que determina su naturaleza a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando un sistema homogéneo de reglas orientadas por un propósito tutelar del trabajo, por cuenta y bajo dependencia ajena, y que se refiere a que

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 30.

el Derecho laboral tiene sus propias leyes sustantivas, porque tiene normas especiales para la materia laboral, en especial a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras.

“Art. 333.- Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley”³⁹.

Es de importancia que, debe prevalecer dentro del ámbito social, respecto de las relaciones trabajador y empleador, son los principios, derechos y garantías relativos al trabajo, consagrados tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en acuerdos y convenios internacionales suscritos por el

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ediciones Legales, Quito-Ecuador, Año 2010, Pág. 28.

Ecuador, por una parte; y por otra, la legislación obrera contenida en el Código del Trabajo, ampliando la práctica derechos y garantías laborales, por lo cual en todos los casos laborales ha sido declarada constitucional; pues el trabajo es un bien que debe ser distribuido de mejor manera, y agilizar la contratación dentro de la sociedad ecuatoriana, ya que es menester el que se respete la tutela y continuidad de las relaciones laborales, en la generación de empleo, tornándose más competitiva la producción nacional, para que el Ecuador se inserte en la economía mundial globalizada.

En la actual Constitución en vigencia se plantea la competencia exclusiva del Estado respecto de las relaciones trabajador y empleador, viabilizando la normativa contenida en el Código del Trabajo, al reconocer el acceso al sistema laboral en igualdad de condiciones para con todos los trabajadores en el país, lo cual define el rol gubernamental en la situación actual, donde los trabajadores son el eje central de la economía del país, y que era tiempo de considerar tanto su importancia laboral como personal, promoviendo su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección de las relaciones laborales, en el respeto de los contratos tanto individuales como colectivos.

4.3.2. Análisis Jurídico del Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación sin el Consentimiento del Trabajador.

Como ya hemos mencionado el despido intempestivo es aquel que se da sin causa justa, es un acto arbitrario y unilateral del empleador en su decisión de

dar por terminada la relación laboral, y en nuestro Código del Trabajo se ha incorporado otra figura legal que es el despido intempestivo del trabajador por cambio de ocupación según lo establecido en el art. 192 “ Si por orden del empleador el trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración ni de categoría, siempre que lo reclame el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador”⁴⁰.

Como podemos considerar, el hecho de remover al trabajador de su puesto de trabajo o de la labor que venía desempeñando, sin su consentimiento se configura como despido intempestivo, ya que atenta contra los derechos establecidos en el inciso primero del Art. 3 del Código del Trabajo en el que consta “El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga”⁴¹, también podemos decir que para que un contrato tenga validez civil debe concurrir entre otros requisitos la voluntad y consentimiento de las dos partes contratantes, y si falta el consentimiento del trabajador para ejecutar el nuevo trabajo asignado, falta un requisito significativo por tanto se considera el cambio de ocupación sin el consentimiento como despido intempestivo y por tanto tiene derecho el trabajador a que se lo indemnice de acuerdo a la escala prevista en el Código del Trabajo.

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

⁴¹ CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Código del Trabajo, actualizado a septiembre de 2010, tercera edición, Pág. 6. , Quito Ecuador

4.3.3. Régimen Legal del Cambio de Ocupación Laboral en el Ecuador.

“Como hemos visto el cambio de lugar de trabajo se configura en elementos que trae controversia a las relaciones laborales, para la doctrina mayoritaria se estima como modalidades esenciales del contrato de trabajo, la jornada laboral, la categoría profesional y el lugar de trabajo, para que se produzca la eficacia en el trabajo, posteriormente se agrega el lugar de trabajo, como garantía sustancial del trabajador; pero cuando se da un cambio de ocupación, este no se encuentra dentro de las posibilidades del cambio momentáneo o definitivo, y debe el empleador sustentar las necesidades y razones para que opere dicho cambio ocupacional”⁴².

Si el empleador necesita por razones objetivas reubicar o cambiar a un trabajador de un lugar a otro distinto de su puesto de trabajo, sin contar con su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado, pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido de la norma legal, contenida en el Código del Trabajo, por lo tanto al trabajador le faculta reclamar porque consideran que las modificaciones a las condiciones de trabajo configuran una violación a sus derechos, está protegida por la Constitución de la República del Ecuador, y demás leyes.

“Es importante adecuar los criterios, y mantener los parámetros ante la gravedad que presenta la realidad social económica afectada seriamente por un alto índice de desempleo y el correlato del miedo del trabajador a perder su

⁴² MONTERO M, Jorge. “El Derecho Laboral Ecuatoriano”, Editorial Universitaria (Universidad Central), Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 23.

puesto de trabajo, circunstancias que son sobrevinientes al esquema en el que fueron concebidas las normas relativas al cambio indebido, dentro del Código del Trabajo, se impone la necesidad de adaptar criterios de decisión, siempre dentro de las normas vigentes, a fin de garantizar los derechos y garantías de los trabajadores, que imponen a las leyes asegurar al trabajador las condiciones dignas y equitativas de labor”⁴³.

Hay que tener en cuenta la situación de trabajador, el miedo a perder su fuente de trabajo, la incertidumbre mientras el cambio se produce, y su ánimo de llegar a un acuerdo sin llegar a la justicia, que en la mayoría de los casos le implica perder ese trabajo, en estas circunstancias, el trabajador se encuentra en un plano completamente desigual, hoy en día, es pacífica la doctrina de que el silencio del trabajador no implica el consentimiento.

“Actualmente se considera que, ante cualquier modificación del contrato de trabajo que perjudique al trabajador, su silencio no puede interpretarse como consentimiento en los términos del Art. 192 del Código del Trabajo ecuatoriano, es así porque cuando se trata de una modificación in pejus del contrato de trabajo el consentimiento del trabajador y en especial los alcances de su silencio, deben interpretarse muy restrictivamente, en especial si se tiene en cuenta que nuestra disciplina aparece como limitativa del principio de autonomía de la voluntad”⁴⁴.

⁴³ MONTERO M, Jorge. “El Derecho Laboral Ecuatoriano”, Editorial Universitaria (Universidad Central), Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 28.

⁴⁴ MONTERO M, Jorge. “El Derecho Laboral Ecuatoriano”, Editorial Universitaria (Universidad Central), Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 33.

Si por una parte, el empleador está facultado para introducir todos aquellos cambios relativos a la forma y modalidades de la prestación del trabajo, en tanto esos cambios no importen un ejercicio irrazonable de esa facultad, ni alteren modalidades esenciales del contrato, ni causen perjuicio material ni moral al trabajador, cuando el empleador disponga medidas vedadas por este artículo, al trabajador le asistirá la posibilidad de optar por considerarse despedido sin causa o accionar persiguiendo el restablecimiento de las condiciones alteradas; en este último supuesto la acción se substanciará por el procedimiento sumarísimo, no pudiéndose innovar en las condiciones y modalidades de trabajo, salvo que éstas sean generales para el establecimiento o sección, hasta que recaiga sentencia definitiva.

La legitimidad del cambio de ocupación, deberá encontrarse subordinada a requisitos indispensables a favor del trabajador, como pueden ser el no alterar lo sustancial del contrato, este tiene que prevalecer la razonabilidad y carácter funcional; y el empleador no podrá proceder unilateralmente para cambiar aspectos estructurales de la relación laboral, los cuales, además de la calificación, comprenden la remuneración, el lugar de trabajo y el horario del mismo.

“Ello es así, toda vez que el dependiente se incorpora dentro de una estructura con una remuneración establecida, en un horario determinado, y tiene derecho a permanecer en tales condiciones, esto implica, un orden que es de vital importancia, como el que no debe haber alteración sustancial del contrato, en

el caso que nos aboca hay que recalcar, que al ser el cambio de lugar de trabajo un elemento esencial de la relación, no puede ser modificado de forma unilateral y arbitraria, y que por tanto su modificación da derecho al trabajador a considerarse despedido, incluso sin demostrar daño”⁴⁵.

Para mi parecer el empleador solo puede efectuar modificaciones en nombre del cambio de ocupación de forma razonable y con carácter funcional de la medida, de forma que no afecte al trabajador, de lo contrario, estaría en la figura del ejercicio abusivo de dicho cambio; y, se debe mantener la seguridad; porque por más que sea razonable, y funcional, y que el empleador haya adoptado las medidas legales como establecer condiciones equitativas para el cambio, si causa un perjuicio sea material o moral dicha medida se considerara abusiva.

Existen dos corrientes de interpretación del texto normativo del Código del Trabajo, por un lado, tenemos la postura que considero que la modificación unilateral del núcleo del contrato, en sí misma y por sí sola, no podía ser considerada un agravio para denunciar el vínculo laboral, para ellos lo que debe analizarse es la razonabilidad de la medida, su funcionalidad; y que no exista perjuicio moral o material; más como consecuencia, más allá de la modificación o no de alguno de los elementos estructurales, hay que demostrar la irrazonabilidad de la medida adoptada o, al menos, que aquélla causa un agravio material o moral al trabajador.

⁴⁵ MONTERO M, Jorge. “El Derecho Laboral Ecuatoriano”, Editorial Universitaria (Universidad Central), Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 33.

Esto trae un mayor esfuerzo probatorio, poniendo la carga en cabeza del trabajador lo cual implica una desigualdad en la relación y en las posibilidades probatorias, además esta postura es criticada ya que no se justifica el por qué la modificación de uno de los elementos esenciales del contrato no puede configurar en sí mismo y por sí sólo, un agravio al trabajador, que tiene el derecho de no aceptar ese otro contrato con diferentes condiciones que el que tenía el de origen.

“La postura más generalizada, que señala que el Artículo 192 del Código del Trabajo ecuatoriano, es una norma imperativa que no pone límites claros al cambio de ocupación, donde ninguna modificación unilateral del núcleo del contrato es válida, en este caso, solamente cuando la decisión unilateral del empleador no haya modificado los elementos esenciales del contrato, se habilita la posibilidad de analizar si tal modificación ha sido razonable, si es funcional, y en su caso, si con ella no se le causa perjuicio moral o material al trabajador”⁴⁶.

Bajo esta postura, una vez verificada la modificación de algunos de los elementos estructurales del contrato, resulta prolijo el análisis de los otros aspectos, basta entonces, con demostrar que se ha modificado un elemento estructural del contrato, la máxima crítica que recibió esta postura es el límite que esto le impone al poder de dirección del empleador, lo cual no es un

⁴⁶ ORBE C., Héctor, Dr., “Practica Laboral Ecuatoriana”, Editorial Imprenta Argentina, Quito – Ecuador, Año 2013, Pág. 55.

argumento convincente, dado que si bien se reconoce el cambio de ocupación, también se fijan sus límites, debiéndose respetar los derechos constitucionales; en el ejercicio de los poderes empresarios de dirección y organización, en tanto éstos fueran exorbitantes al régimen común de los contratos, deben ser ejercidos conforme las pautas que dimanen de todo poder en un régimen constitucional.

4.3.4. Los Trabajadores, y sus Garantías ante el Cambio de Ocupación.

“El cambio de lugar de trabajo no se encuentra dentro de las posibilidades de la variación de un puesto de trabajo, si el empleador necesita por razones objetivas trasladar al trabajador de un lugar a otro, con el o los trabajadores y ha de contar con su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado, pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido legal”⁴⁷.

Cuando el cambio de lugar de trabajo se dispone de forma unilateral sin hacer lugar a adecuar las condiciones del traslado a cada caso, el trabajador es puesto en legítima situación de despido, cambio de ocupación que como potestad del empleador de alterar o modificar unilateralmente las características de la prestación de trabajo de su dependiente requiere, para su admisibilidad legal, su adecuación a los límites que le imponen la razonabilidad,

⁴⁷ ORBE C., Héctor, Dr., “Practica Laboral Ecuatoriana”, Editorial Imprenta Argentina, Quito – Ecuador, Año 2013, Pág. 58.

la no alteración de aquellos aspectos sustanciales del contrato de trabajo y la indemnidad, es decir, ausencia del perjuicio material y moral para el trabajador.

De acuerdo a ello y a contrario, en tanto el ejercicio de dichas facultades vulnere o afecte alguna de las pautas anteriormente reseñadas, la válida efectivización de la decisión patronal en tales condiciones debe contar con el expreso y libre consentimiento por parte del trabajador, desde tales normas, cabe señalar que el principio de privilegio no se encuentra orientado exclusivamente al aspecto material, sino también al aspecto moral, situación esta última que se encontraría configurada no solo cuando se pretende someter al trabajador a tareas arduas, sino también cuando la modificación altera la libre disponibilidad que el trabajador tenía de su tiempo libre.

“De esta forma el cambio de lugar de trabajo, precisaría de un consentimiento expreso, un acuerdo con el trabajador para que acepte otro contrato de trabajo con el resarcimiento de los mayores gastos o perjuicios que se causen con el traslado, si el empleador necesita por razones objetivas que un determinado trabajador preste servicios en otro lugar, necesita su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado, pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio, ya que esta medida se halla fuera del contenido del cambio de ocupación”⁴⁸.

⁴⁸ ORBE C., Héctor, Dr., “Practica Laboral Ecuatoriana”, Editorial Imprenta Argentina, Quito – Ecuador, Año 2013, Pág. 62.

Como hemos visto, se tienen que cambiar las condiciones del traslado en función de cada trabajador, cuando se determinan las condiciones del traslado puede ofrecerse el reconocimiento de mayores gastos, consideración del mayor tiempo de viaje como hora suplementaria, pago de viáticos, etc., pero esto no es suficiente, dependerá del caso en cuestión, ya que en muchos casos, no alcanza con que el empleador ofrezca compensar el tiempo extra de viaje y de viáticos, porque aun así, se causa un perjuicio al trabajador. Así no basta tampoco con ofrecer reparar un daño material, cuando existen otros daños materiales o morales, el ofrecimiento de compensar dicho cambio, se refiere a la ruptura de la relación, resulta ajustada a derecho.

“Un punto importante a destacar es que el trabajador no tiene que probar cada uno de los perjuicios que se le ocasionan, solo basta que se los mencione, no exige que el trabajador acredite y menos aún en forma fehaciente el perjuicio que le pudiera causar el ejercicio del cambio de ocupación, pues basta que ofrezca la posibilidad de que sea razonablemente apreciado por el empleador; pero ante la eventual dificultad probatoria no puede concluirse que la casual de su resistencia al cambio de trabajo hubiera sido falsamente invocada”⁴⁹.

El empleador tiene la obligación de proponer soluciones de acuerdo al planteo del trabajador, dado que está incurriendo en un acto, que sobrepasa el cambio de ocupación, el hecho de pretender ejecutar un cambio en el lugar de

⁴⁹ TRUJILLO, Julio César. “Derecho al Trabajo”, Tomos I y II, Corporación Editorial Nacional, Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 34.

prestaciones del dependiente es un acto injusto que excede sus facultades, y por eso, debe reparar la situación que en el intercambio se le presente, éste se puede considerar despedido de labores.

Es importante señalar, que dicho despido colateral, el trabajador no necesariamente deberá demostrar el perjuicio o daño, por un lado, cuando se altera la sustancia del contrato, cuando se pretende modificar un elemento esencial de la relación laboral de forma unilateral y arbitraria, corresponde de puro derecho, y sin necesidad de invocar un daño, el derecho a considerarse despedido.

“En cambio, si se precisara de la demostración correspondiente cuando la medida sea razonable, funcional, y se hayan ofrecido nuevas condiciones en función del traslado, en los casos, en que es razonable y funcional, pero no se ofrecieron medidas para compensar el traslado o los perjuicios, u ofrecidos estos son insuficientes, más allá de la acreditación, hay que valorar que el empleador no tenía la facultad de modificar este elemento de forma unilateral, que resulta evidente que la reducción del tiempo libre disponible genera un perjuicio, y tener en cuenta los principios del derecho y demás probanzas que se efectúen según cada caso en cuestión”⁵⁰.

No corresponde exigir al trabajador que acredite ante el empleador cada uno de los perjuicios que la medida novatoria le produce, cuando resultan evidentes

⁵⁰ TRUJILLO, Julio César. “Derecho al Trabajo”, Tomos I y II, Corporación Editorial Nacional, Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 39.

de los términos del cambio de ocupación, y por otra parte, es el empleador quien debe plantear soluciones ante el planteo real de la acción del cambio, haciendo uso de las facultades comprendidas en su potestad directiva del empleador; mas se debe determinar las condiciones del cambio; en especial, ha de contar con su consentimiento expreso, determinando las condiciones del traslado, pero nunca podrá disponer unilateralmente el cambio ya que esa medida se halla fuera del contenido de la ley.

4.3.5. Análisis Jurídico del Art. 192 del Código del Trabajo, El Cambio de Ocupación, Despido Intempestivo.

“Los principios y características de nuestro derecho laboral, han dotado de garantías para el desarrollo armónico del trabajo, tratando siempre de impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada, por tanto el despido intempestivo viene constituirse en una flagrante violación a la ley laboral, a los principios de estabilidad, continuidad, y por ello la ley lo sanciona duramente. La terminación súbita, violenta, sin previo aviso o al margen de las causas que legalmente ha previsto la ley, origina sanciones de tipo económico, quien en distintas épocas se han aplicado de diferente forma, en especial las indemnizaciones en caso de calificarlo de despido, se establecieron muchas escalas y montos, en el pago flexible de contemplar las garantías de los trabajadores”⁵¹.

El Despido Intempestivo es sinónimo de disolución del Contrato, por despido intempestivo del trabajo entendemos, cuando el empleador, en forma unilateral,

⁵¹ GUZMAN LARA, Anibal, “Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador”, Volúmenes II y III, Editorial Corporación Editorial Nacional, Octava Edición, Quito – Ecuador, Año 2013, Pág. 45.

sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le hace conocer al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto tenga que irse dejándolo en un completo abandono, también, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. Podemos, agregar a este concepto que, se puede entender como despido intempestivo cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, entonces podemos determinar a la luz de las leyes que la terminación, del contrato laboral, es ilegal y que se establece el despido intempestivo.

“Nuestra legislación laboral estipula, en su Artículo 192 que el cambio de ocupación, esto es, la orden o disposición del empleador para que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida o se le destinen otras labores diferentes a las que realiza, tendrán efecto de despido intempestivo si el trabajador lo reclama dentro de los 60 días, siguientes a la expedición de la orden del cambio; los Jueces de la Sala de lo Laboral y Social aportan lo siguiente: “que el cambio de ocupación es lo que en doctrina se llama el despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación

de servicios; el empleador no es que declara la rescisión del contrato, pero al violar los derechos del trabajador le coloca a éste en el trance de no proseguir en la empresa, como ya lo mencionan los Jueces de la Sala”⁵².

Además de lo expuesto, podemos determinar que se puede llamar despido intempestivo a la cesación del trabajo, como fuera el caso de que el empleador dejaré de proporcionar al trabajador materiales necesarios para la ejecución de la obra encomendada o disminuyere el número de ellos, siempre y cuando que estos materiales o herramientas, estén debidamente estipulados en el contrato. El despido intempestivo, atenta sigilosamente contra la integridad moral, social y familiar del trabajador; y más que nada contra la estabilidad, que es aquella que como hemos tratado de capítulos anteriores significa dignidad al trabajador y su familia.

El cambio de ocupación, constituye una de las formas más utilizadas por los empleadores, para de forma indirecta terminar con una relación laboral y contractual, pero al constituirse en una forma ilegal de terminar una relación laboral, es decir que no está prevista en la ley, trae consigo puntos de equilibrio como es la indemnización, en la forma de dar por terminada una relación laboral, y más aún por el cambio de ocupación la Corte Nacional de Justicia, ya se ha pronunciado al respecto, como despido indirecto.

Sobre el despido intempestivo y de manera más puntual en el cambio de ocupación, hemos analizado como esta figura puede generar y producir

⁵² GUZMAN LARA, Anibal, “Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador”, Volúmenes II y III, Editorial Corporación Editorial Nacional, Octava Edición, Quito – Ecuador, Año 2013, Pág. 49.

muchos efectos y no solo económicos, financieros, sino emocionales y familiares e incluso sociales, ya que la estabilidad laboral hace del hombre sea y se sienta vivo y parte activa de una sociedad que día a día sigue evolucionando. Cuando un trabajador es despedido de forma imprevista o por medio de métodos que den a entender, que aquella persona ya no es deseada como: el acoso, hostigamiento y su misma esencia el cambio de ocupación, éste reacciona negativamente contra la sociedad y hace o realiza actos que después desencadenan consecuencias lamentables no solo para él y su familia sino que también para la sociedad a la cual se debe. En lo familiar, muchas de las veces la inestabilidad laboral y por ende la falta de una fuente segura de trabajo hace que familias enteras se desintegren, ya que al tratar de buscar mejores formas de vida a costa de lo que sea sin medir las consecuencias que estas pueden acarrear para todos los miembros de su familia. En lo social, se siente fuera de sitio, llegando al punto de marginarse individualmente y llegar a tomar represalias contra esta, alterando el orden y provocando un desconcierto social. La doctrina está de acuerdo en la importancia que tiene la protección del puesto de trabajo cuya pérdida tiene graves consecuencias para el trabajador, consecuencias económicas, consecuencias en el aspecto psicológico del trabajador, por el significado que tiene la pérdida del trabajo, y al encontrarse en una situación incómoda en busca de un nuevo empleo.

“Nuestra legislación laboral estipula, en su Artículo 192 que el cambio de ocupación, esto es, la orden o disposición del empleador para que el trabajador

ejecute una labor distinta de la convenida o se le destinen otras labores diferentes a las que realiza, tendrán efecto de despido intempestivo si el trabajador lo reclama dentro de los 60 días, siguientes a la expedición de la orden del cambio. 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, el empleador no es que declara la rescisión del contrato, pero al violar los derechos del trabajador le coloca a éste en el trance de no proseguir en la empresa”⁵³.

Considero que, sin embargo, lo expuesto en el artículo 192 del código del trabajo, contraviene al principio de imprescriptibilidad de los derechos laborales, al establecer el plazo de 60 días, para que el trabajador pueda hacer la reclamación; el trabajador tiene la obligación y el derecho de interponer la reclamación dentro de los 60 días a la notificación del cambio de ocupación de la que es víctima, pasado este plazo establecido en el Código Laboral, no puede proceder el trabajador a reclamación alguna, en este caso la falta de información y asesoría oportuna hace que se transgreda los derechos laborales.

4.3.6. Indemnizaciones y Sanciones por Despido Intempestivo.

En el Art. 188 del Código del Trabajo presenta una escala para la

⁵³ MONTERO M, Jorge. “El Derecho Laboral Ecuatoriano”, Editorial Universitaria (Universidad Central), Quito – Ecuador, Año 2012, Pág. 56.

indemnización de los trabajadores que han sido despedidos de manera intempestiva de acuerdo a la siguiente escala:

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

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

La fracción de un año se considerará como año completo.

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

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

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinte y cinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente

tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código.

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

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

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

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

“La cuantía de las indemnizaciones por el despido intempestivo, está fijada en la Ley son, se dice, indemnizaciones tasadas, dependen, en nuestro Derecho, de la clase de contrato de trabajo de que se trate. Así una es para el contrato por tiempo fijo y otra diferente, para el contrato por tiempo indefinido”⁵⁴.

4.3.7. Derecho Comparado.

Por las situaciones económicas y sociales, la extinción de la relación laboral por iniciativa del empleador sigue siendo una de las cuestiones más discutidas, entendiéndose como despido intempestivo a la privación de ocupación, empleo, actividad o trabajo por voluntad unilateral del empleador o empresario que da derecho a una indemnización denominándola como el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado los trabajadores.

Para los trabajadores, la protección contra el despido es un elemento clave del derecho al empleo. Para los empleadores, una regulación estricta de la extinción de la relación de trabajo puede limitar sus posibilidades de adaptación de la empresa a las situaciones cambiantes del mercado y a las exigencias de la competitividad.

Tratando de observar en lo que respecta a legislaciones fuera de nuestro entorno, vemos en todas ellas una evolución hacia la garantía de la estabilidad

⁵⁴ TRUJILLO, Julio César Derecho del trabajo, Tercera edición, Quito Ecuador, año 2008, Centro de Publicaciones PUCE, Tomo I

y el trabajo, la regla común fue el libre despido por parte del empleador, sin más requisito que el preaviso, primera forma de protección frente al despido indirecto.

En la legislación Italiana, la existencia del desahucio por cualquiera de las partes, poniéndolas en una igualdad que no existe, dio lugar a una interpretación evolutiva de la ley. A partir de la ley de 1966 se conoce la figura de la terminación injustificada del contrato de trabajo y a partir de 1970 la del despido ilegítimo con especiales sanciones, permaneciendo tres regímenes en la materia: el despido libre, conforme al Código Civil; aquél que comporta indemnización y la terminación sin justo motivo y sin justa causa. La terminación por voluntad de una de las partes requiere preaviso o desahucio.

La legislación Española va más allá, defiende el carácter casual del despido, o rechazo despido libre, lo que debe entenderse a la luz de los principios de legalidad y tipicidad. Distingue el despido improcedente del despido nulo, con efectos diversos. Distingue el despido disciplinario, con carácter de sanción; el despido por causas objetivas y el despido por causas tecnológicas o económicas que requiere autorización administrativa. En las diversas legislaciones europeas encontramos la tensión, y la búsqueda de un equilibrio entre los intereses de libertad de empresa y la defensa del puesto de trabajador.

En la legislación Francesa, el principio que domina, singularmente la terminación unilateral del contrato, las instituciones protectoras de la

permanencia en el empleo son la simple suspensión del contrato en determinados casos; la obligación del cambio de ocupación, genera la inobservancia del plazo por parte del empleador.

En la legislación Alemana la ley de protección frente al despido, parte del principio de que si aquél se produce en forma justificada, permanece la relación de trabajo se mantienen los plazos de desahucio, pero la terminación sólo tiene efecto si se fundamenta en razones objetivas. No existe requisito de forma para el despido.

Esto se muestra notoriamente en el despido por razones técnicas y económicas, cierre de empresas o de secciones de una empresa. En las legislaciones antes mencionadas existe también la acción de reintegro al trabajo, en caso de despido no justificado o nulo, acción sin la cual la protección del empleo deja de ser eficaz. Se regula también las indemnizaciones en los diversos casos. Se establece la diferencia entre la terminación del contrato de trabajo por voluntad del empleador o por voluntad del trabajador.

En el área andina, En Bolivia, se mantiene el principio de la terminación del contrato de trabajo por tiempo indefinido, mediante el preaviso, o sea, la institución que nosotros denominamos desahucio. Cuando el trabajador fuera retirado por causa ajena a su voluntad, recibirá una indemnización por falta de

preaviso y la indemnización por tiempo de servicios. La indemnización procede también en caso de liquidación de la empresa o negocio. No habrá lugar a las indemnizaciones en determinados casos en los que la relación de trabajo concluye por culpa del trabajador, subsistiendo la indemnización por antigüedad, en el caso de inasistencia al trabajo por más de tres días continuos.

La legislación venezolana de 1990, pone como principio la estabilidad del trabajador al decir en su artículo 112 que: "los trabajadores permanentes que no sean de dirección y que tengan más de tres meses al servicio de un patrono, no podrán ser despedidos sin justa causa". Las causas de despido o de retiro justificado del trabajador están taxativamente determinadas en la ley. Esta preve también el caso de despido injustificado basado en motivos económicos o tecnológicos en el cual se requiere un preaviso por tiempo que llega hasta tres meses según la antigüedad, preaviso que debe notificarse por escrito, cuya omisión da lugar a indemnizaciones. De haber causa justificada la ley prevé indemnización de daños y perjuicios, que obliga a la parte que hubiere dado motivo a la terminación, equiparándose en este caso al empleador y al trabajador, de manera no prevista en otras legislaciones. En los casos generales el despido no justificado da lugar a acción de reintegro al trabajo y se tramita ante el juez de Estabilidad laboral, al cual el patrono deberá también participar el despido con indicación de las causas.

En el Perú se legisla también sobre la estabilidad en el trabajo. Para el despido de un trabajador se requiere la existencia de causa justa, y, de ser el despido injustificado, habrá lugar a reposición en el trabajo únicamente, a esta, sustituible por indemnizaciones, según el régimen que se aplique. Indemnizaciones que van de tres a doce meses de remuneración y el pago de salarios desde la interposición de la demanda hasta la sentencia. Igualmente se indemnizará al trabajador cuando éste se retire por causa justa, lo que se denomina en la legislación peruana "actos de hostilidad", que se equiparan al despido.

La legislación Colombiana enumera los casos de terminación del contrato de trabajo, entre los cuales se incluyen la suspensión de actividades por parte del patrono y la liquidación definitiva de la empresa. Termina también por decisión unilateral de las partes con justa causa. Las causas se enumeran en la ley, y deben manifestarse por la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo, por otra parte la ley colombiana establece que "en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios". No hace distinción entre patrono o trabajador.

5. MATERIALES Y METODOS.

Para la elaboración del presente trabajo de investigación, he tomado en consideración distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, coordinar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica, lo cual me ha servido de mucho para el poder estructurar la presente tesis.

5.1. MATERIALES.

Los materiales que utilizaremos para el desarrollo de la tesis serán los medios existentes en una oficina y en el hogar, entre las cuales están una computadora, internet, textos jurídicos relacionados al tema, papel de impresión, y cuadernos para apuntes, a este medio le agregaremos un teléfono celular para facilitar la comunicación con la directora de tesis para un mejor asesoramiento.

5.2. METODO Y TECNICAS A UTILIZAR:

Para nuestro trabajo los métodos de investigación que utilizamos serán las siguientes:

5.2.1. INDUCTIVO.

Ya que en estas investigaciones vamos a aplicar encuestas y sacar nuestras conclusiones y generalizarlas.

5.2.2. DEDUCTIVO.

Este método lo utilizaremos por cuanto nos basaremos en estadísticas generales que recolectaremos en los respectivos Juzgados competentes y casos de los estudios jurídicos, información que será utilizada para las entrevistas y encuestas en casos particulares.

5.2.3. HIPOTETICO-DEDUCTIVO.

Asimismo en nuestra investigación contamos con el método hipotético-inductivo por cuanto planteamos nuestras propias hipótesis y luego de allí obtuvimos las conclusiones respectivas.

Igualmente las técnicas de investigación que utilizaremos son:

5.2.4. ENTREVISTAS.

Por cuanto entrevistaremos a los directamente relacionados con los casos de los despidos intempestivos y profesionales de derechos que han tratado sobre el tema.

5.2.5. ENCUESTAS.

Se hizo asimismo encuestas a varios profesionales del derecho en materia laboral, cuyas opiniones sirvieron de refuerzo y apoyo para la elaboración del presente proyecto.

5.2.6. ANÁLISIS DOCUMENTAL.

Para el desarrollo de este trabajo realizamos exhaustivos análisis de documentos que tienen relación con el tema de despidos intempestivos y derechos laborales en Ecuador.

5.2.7. ARCHIVISTICA.

Nuestra investigación se apoyará en la técnica archivística por cuanto revisaremos los archivos respectivos de los Juzgados para indagar casos de juicios por despidos intempestivos arbitrarios.

5.2.8. ESTADISTICA.

Para obtener datos reales y confiables nos apoyaremos en la técnica de la estadística, ya que recolectaremos de cada Juzgado asuntos laborales relacionados a nuestra investigación.

6. RESULTADOS.

6.1. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENCUESTA.

En este punto de la encuesta me corresponde poner en tela de juicio, los resultados logrados mediante el proceso en aplicación de la encuesta, instrumento de trabajo que fue aplicado a treinta abogados en libre ejercicio profesional del País y de la ciudad de Loja, la misma que fue diseñado en base a la problemática, los objetivos y la hipótesis prescritas del proyecto de investigación.

OBJETIVO: Determinar cuál es el criterio de los profesionales del derecho en el País y la ciudad de Loja, en referencia al tema del despido intempestivo de trabajo.

De la investigación realizada, conforme consta a continuación, se desprende el siguiente resultado.

PRIMERA PREGUNTA

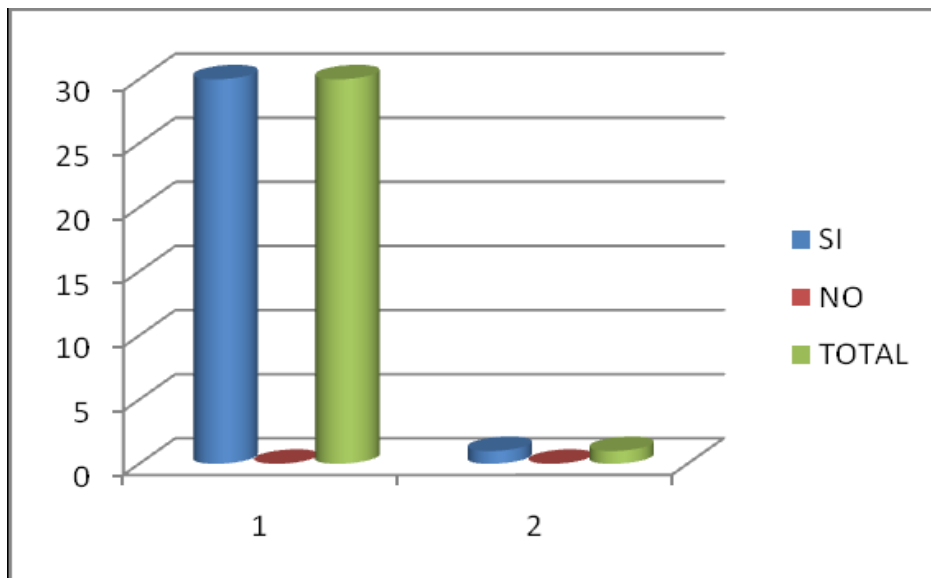
¿Está de acuerdo que se regularice los despidos intempestivos en el país?

CUADRO Nro.01

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

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.

AUTOR: Jaime Oswaldo Pilataxi M.



Análisis e Interpretación:

El cien por ciento de los abogados encuestados, manifiestan no estar de acuerdo con esta norma legal.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Ha defendido casos por despido intempestivo en materia laboral?

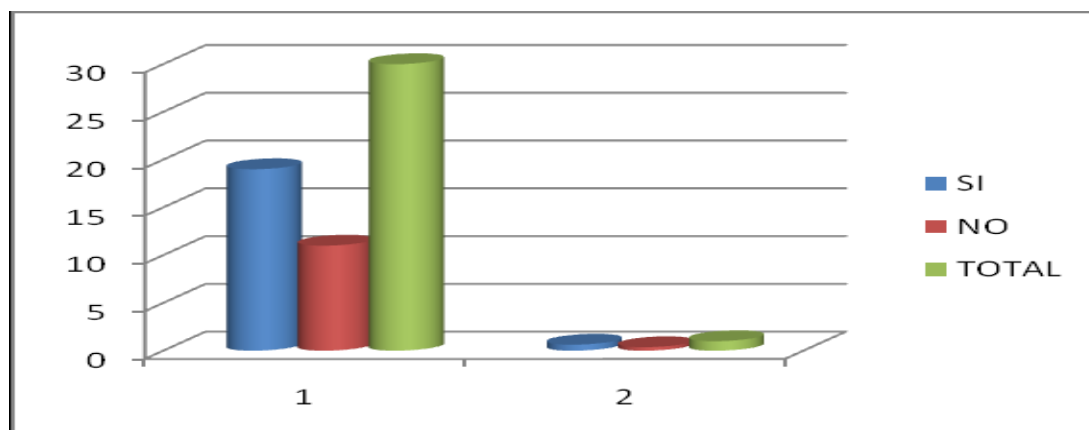
CUADRO Nro.02

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	63%
NO	11	37%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.

Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M.

GRAFICO N.02



Análisis e Interpretación:

El sesenta y tres por ciento de profesionales encuestados, contestan que si han defendido casos por despido intempestivo, mientras que el treinta y seis por ciento responde que no.

TERCERA PREGUNTA

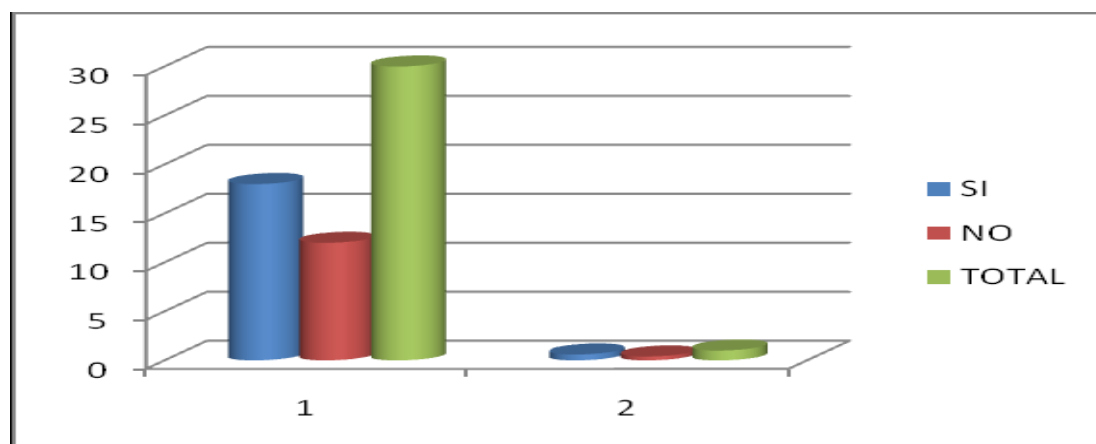
¿Es un despido intempestivo causa efectos Psicológico en las familias del despido?

CUADRO Nro.03

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	80%
NO	10	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
 Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M.

GRAFICO N.03



Análisis e Interpretación:El ochenta por ciento de Personal de abogados entrevistados señalan queel despido intempestivo perjudica psicológicamente al empleado despedido bajo esta modalidad.

CUARTA PREGUNTA

¿Considera que se debería reformar el Art. 192 del código del trabajo?

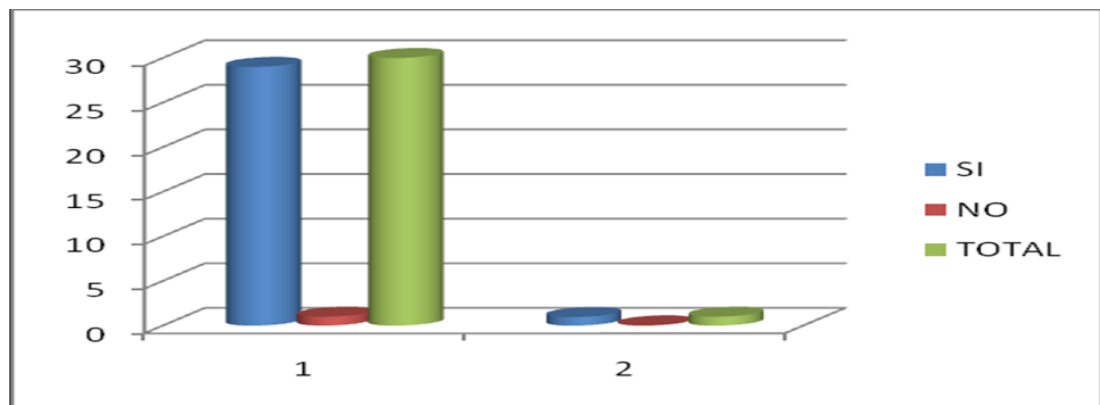
CUADRO Nro.4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	98%
NO	2	2%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.

Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M.

GRAFICO N. 04



Análisis e Interpretación:

El noventa y ocho por ciento de abogados entrevistados señalan en estar de acuerdo en que se debería realizar una reforma a dicho art., mientras que solo el dos por ciento manifiesta no estar de acuerdo.

QUINTA PREGUNTA

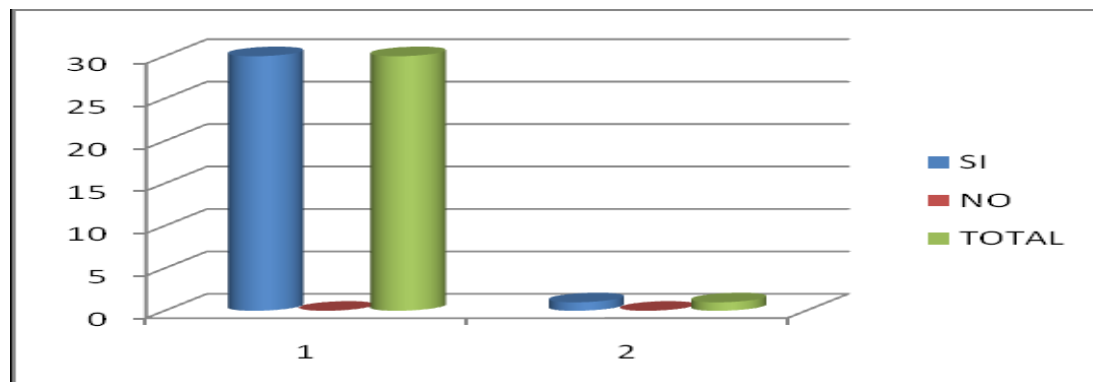
¿Considera que es un derecho de las personas la Estabilidad laboral en sus respectivos sitios de trabajo?

CUADRO Nro.05

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

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
 Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M

GRAFICO 05



Análisis e Interpretación:

El cien por ciento de profesionales señalan que es un derecho de las personas el contar con un trabajo estable, y a no ser removidos de sus puestos para cuales fueron contratados.

SEXTA PREGUNTA

¿Cree que las indemnizaciones realizadas a los trabajadores despedidos intempestivamente solucionan los problemas económicos hasta incorporarse una nueva actividad laboral estable?

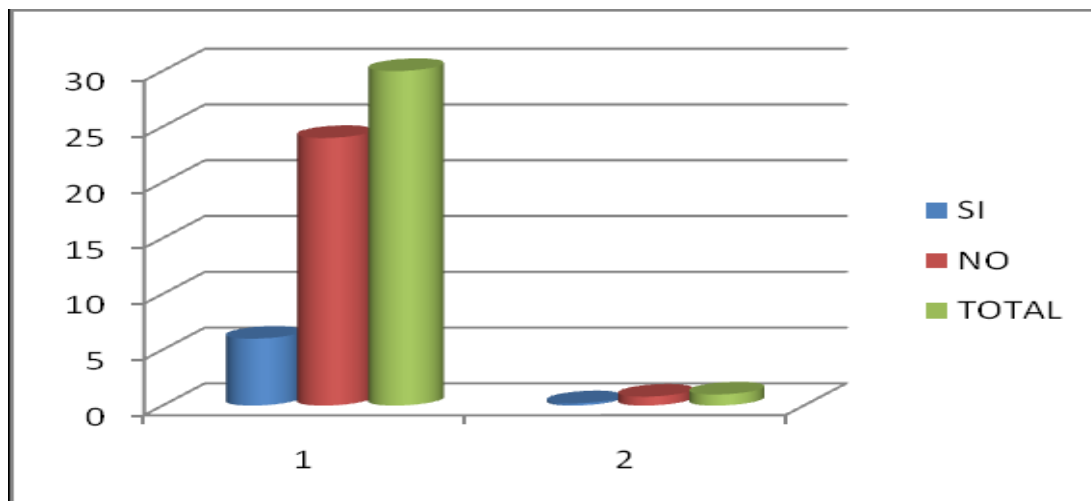
CUADRO Nro.06

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.

Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M

GRAFICO N.06



Análisis e Interpretación:

El veinte por ciento consideran que si, mientras q el ochenta por ciento considera que no se soluciona.

SEPTIMA PREGUNTA

¿Considera que los montos de las indemnizaciones deben ser mejorados mediante una nueva reforma a la ley?

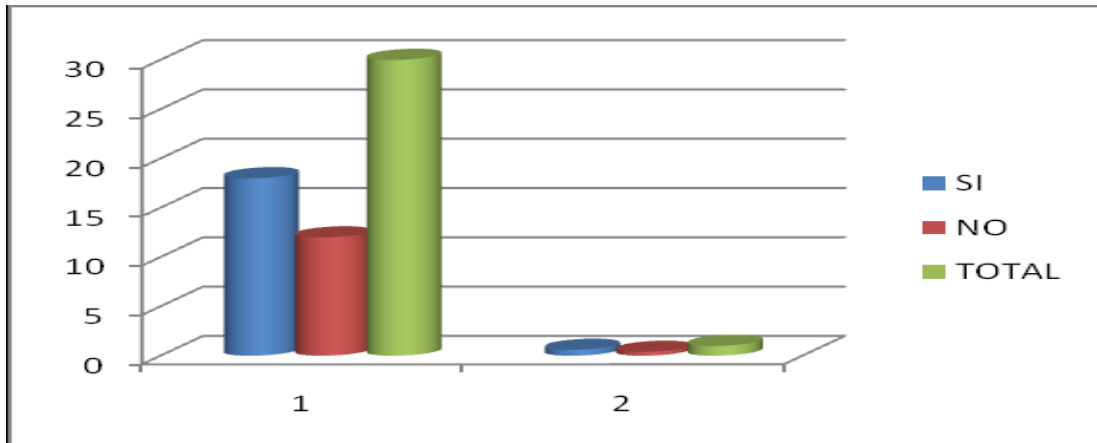
CUADRO Nro.07

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

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.

Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M

GRAFICO 07



Análisis e Interpretación:

El sesenta por ciento de abogados encuestados dicen que sí, porque el monto es insuficiente, mientras el veinte por ciento manifiestan que no, es necesario que solo se debe rigorizar sanciones al empleador.

OCTAVA PREGUNTA

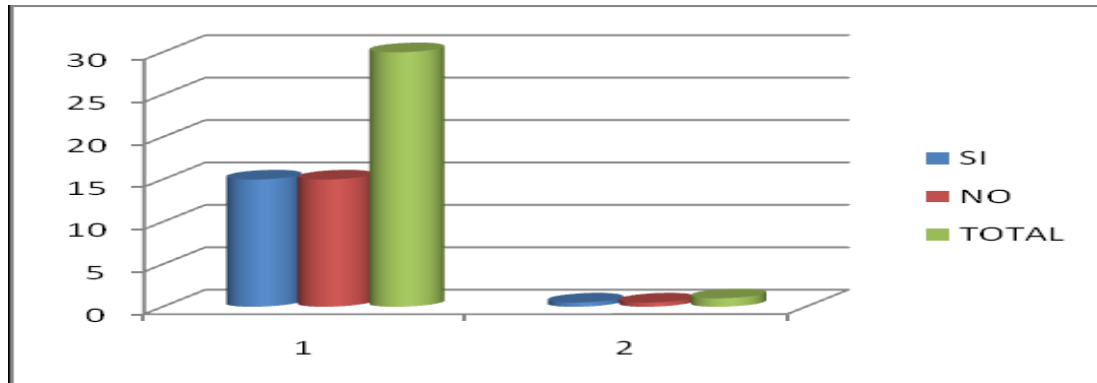
¿Considera que un cambio de ocupación se puede realizar por una represalia del empleador?

CUADRO Nro.08

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	15	50%
NO	15	50%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.
 Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M

GRAFICO N.08



Análisis e Interpretación:

El cincuenta por ciento de los encuestados manifiestan que pueden cambiar de ocupación por represalia, mientras que la otra mitad manifiesta que este tipo de cambios de ocupación se debe a buscar recortar egresos de la empresa.

NOVENA PREGUNTA

¿Considera Ud. Que se debería agregar sanciones ejemplarizadoras para empleadores que hacen despidos intempestivos por algún tipo de represalia?

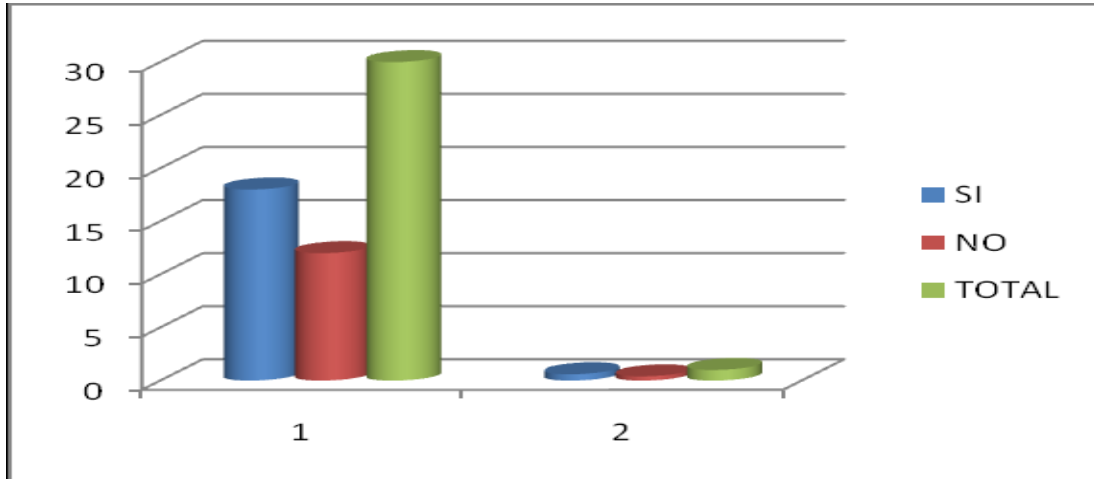
CUADRO Nro.09

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	19	68%
NO	12	32%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.

Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M

GRAFICO N.09



Análisis e Interpretación:

El sesenta y ocho de encuestados consideran que se debe aplicar alguna sanción agregándola a la reforma, mientras q el treinta y dos por ciento manifiestan que no, porque muchas veces en los despidos no se actúa de mala fe.

DECIMA PREGUNTA

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

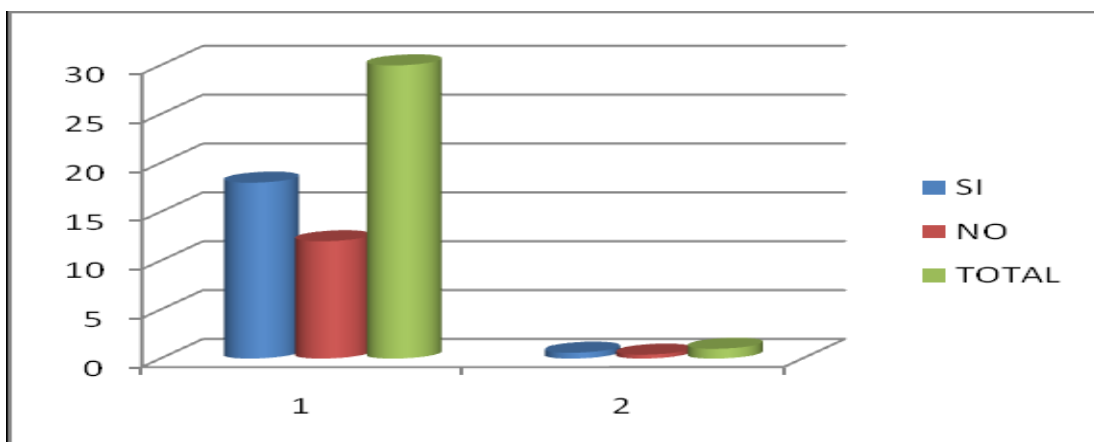
CUADRO Nro.10

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	80%
NO	10	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados, Docentes, Sociedad.

Autor: Jaime Oswaldo Pilataxi M.

GRAFICO N.10



Análisis e Interpretación:

De los encuestados 20 de ellos que equivalen al 80% manifiestan que si son vulnerados los derechos de los trabajadores si son vulnerados pues debería reformarse este artículo para mayor garantía de los trabajadores; 10 de los interrogados que representan el 20% responden que lo derechos de los trabajadores de ninguna manera son vulnerados con las actuales disposiciones del Art. 192 del Código del Trabajo.

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

6.2. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA ENTREVISTA.

¿Basándose en un análisis crítico del art. 192 del código del trabajo considera que se vulneren los derechos de las personas por parte de los empleadores a través del despido intempestivos o cambios de ocupación?

Abg. Marco Naranjo Guaman.

Asistente de Notaria de cantón Colta

Nuestro derecho laboral, por el marco constitucional vigente y la normativa internacional a la que somos suscriptores, han dotado de garantías y derechos, tratando de impedir la terminación injustificada de la relación laboral. Siendo el despido intempestivo una forma de violar principio de estabilidad, que la ley laboral lo sanciona, originando sanciona de índole económico hacia el empleador, conocido como indemnización. El despido intempestivo, es sinónimo de disolución unilateral del contrato, sin causa legal alguna, que sorpresivamente al trabajador le impide mantener su trabajo. El art. 192 del Código de Trabajo, trata sobre una figura jurídica como el cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador, que se podría entender como un despido intempestivo, pues la orden o la disposición del empleador para que el trabajador ejecute una labor distinta, tiene un efecto de despido intempestivo, siempre y cuando el trabajador lo reclame dentro de los 60 días posteriores a la disposición. En este caso a criterio del trabajador, podría considerar como situación de despido, por cuanto posiblemente para el trabajador se genera un ambiente de imposibilidad en su continuidad, por múltiples factores como no

ser un área a fin a su contrato, atentando al desarrollo personal, social y familiar del trabajador y sobre todo la estabilidad, pues posiblemente si es sujeto a control y evaluación en su nuevo puesto podría ser despedido a lo futuro. El cambio de ocupación, constituye una de las formas más utilizadas por los empleadores, para de forma indirecta terminar con una relación laboral y contractual. Pero al constituirse en una forma ilegal de terminar una relación laboral, es decir que no está prevista en la ley, trae consigo puntos de equilibrio como es "la indemnización".

Al realizar un análisis personal de esta problemática jurídica que estamos tratando en la que ampara este tipo de despidos intempestivos vulnera los derechos de las personas en su puesto de trabajador por parte de los empleadores ya que al producirse este tipo de cambios de ocupación al trabajador desestabiliza su metas personales y profesionales en el puesto en el que se lo contrato , creando un ambiente de inseguridad en el empleado y su entorno familiar ya que se enfrenta a un ambiente de incertidumbre de que podría ser causa de un despido definitivo a futuro de la empresa que ahora tiene una nueva ocupación laboral, la que obligatoriamente tendrá que emplearse por cubrir sus necesidades económicas, sociales y culturales , así como abastecer y mantener el estatus social alcanzado hasta el momento por sus actividades y trabajos realizados en la empresa, el empleador al estar en ventaja de poder ante el empleado no será difícil despedirle definitivamente.

6.3. ESTUDIO DE CASOS

RECURSO DE CASACIÓN

En el juicio verbal sumario que por indemnizaciones de trabajo, sigue el Dr. Manuel Salinas Armijos contra la compañía AacontFactoring S.A: , la Sala resuelve: SINTESIS: La Sala de lo Social y Laboral, al resolver el recurso de casación interpuesto por el Gerente General y Presidente del Directorio de la compañía AacontFactoring S.A., considera que, el actor Dr. Manuel Salinas Armijos se encontraba amparado por el Contrato Colectivo de Trabajo, puesto que en una Resolución del Directorio de la Compañía, se hizo extensivo los beneficios del Contrato Colectivo al personal de confianza, entre ellos al actor. Que el despido intempestivo por cambio de ocupación, según resolución de la Corte Suprema, no necesita de Visto Bueno, puesto que tiene que reclamarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la orden del empleador, razón por la que, no es determinante que el actor primero debía acudir con su reclamación al Comité Obrero Patronal para que la demanda tenga validez; en tal virtud, proceden las indemnizaciones que ordena pagar la Sala de Instancia, excepto una de ellas. En consecuencia, casa la sentencia parcialmente.

DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACION NO NECESITA DE VISTO BUENO. QUINTO.- Examinada la sentencia, esta Sala concluye que el Tribunal de Instancia en aplicación del Art. 30 de los Estatutos de la compañía AacontFactoring S.A., confiere representación legal tanto judicial como extrajudicial al Gerente General, cargo que no lo ostentaba el

demandado Juan Cedeño Morales. En lo referente a remuneración la Sala de Instancia se ha ceñido a que ha fijado el actor en su demanda y mal puede a pretexto del juramento deferido alterar dicha remuneración. Por último hay que indicar que nuestra legislación laboral no reconoce interés sobre indemnizaciones sino solamente sobre remuneraciones pendientes de pago, por lo que en el fallo de Instancia no hay error. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia parcialmente, pues, no procede el pago al actor de 24 remuneraciones conforme al Art. 8 del Contrato Colectivo, ya que dicho artículo contiene sólo un enunciado sobre estabilidad. La sanción de ruptura de estabilidad está en el Art. 10 del mentado contrato colectivo, indemnización que ha sido concedida. Se desecha el recurso del actor por improcedente. No hay prueba de que el despido se dio a base de una denuncia del trabajador al IESS. El decreto 2089 publicado en el Registro Oficial de 8 de enero de 1991 el beneficio del año de estabilidad que reclama es sólo para aquellos trabajadores que no hubieren pactado contratos colectivos y en el caso el Dr. Manuel Salinas Armijos es beneficiario de un contrato colectivo.- Por último la Sala de Instancia ha considerado que no hay temeridad ni mala fe por lo que no condenó en costas a la parte demandada.- Notifíquese.

7. DISCUSION.

7.1. COMPROBACIÓN DE OBJETIVOS

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

Objetivo General

- Realizar un estudio doctrinario, jurídico y crítico al Código de Trabajo, Art. 192, en cuanto a los efectos del cambio de ocupación; se considere como Despido Intempestivo.

En base a los resultados de las encuestas, entrevistas y de la revisión de la literatura expuesta en los marcos conceptual, doctrinario y jurídico podemos afirmar que la realidad jurídica ecuatoriana, debe predominar los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores; en lo concerniente al pago de indemnización por cambio de ocupación en su trabajo, en la aplicación diferenciada de los preceptos constitucionales, por lo tanto, lo que debe de primar es la razón, y crear los valores respectivos que garanticen de forma prioritaria los derechos de los trabajadores.

Objetivos Específicos:

- Elaborar un trabajo de investigación, cuyo propósito sea la de promover un avance en el Derecho Laboral, con una fidedigna protección del Estado Ecuatoriano, referente a la estabilidad laboral del trabajador.

De acuerdo al criterio de los encuestados y entrevistados, que hacen relación al contexto de la norma jurídica, sobre los inconvenientes de orden personal, familiar y social, especialmente en lo económico, en el cual afecta de forma directa al trabajador, por lo tanto, debemos establecer que los derechos y garantías de los trabajadores sean respetados de una manera eficaz, proporcionando la estabilidad laboral y así garantice el buen vivir bajo la normativa Constitucional y del Código del Trabajo.

- Investigar los principales efectos de cambio de ocupación; que constituye una de las formas más utilizadas por el Empleador, para de forma indirecta dar por terminada la relación laboral y contractual con sus trabajadores.

En relación a los criterios vertidos por los distintos encuestados y entrevistados, debemos enfocarnos en la constante preocupación que hay en la sociedad, en lo que respecta a la decisión que toman los empleadores (empresa) de cambiar de ocupación a sus empleados o trabajadores, viendo en esta una forma indirecta de dar por terminada la relación laboral, dejando al trabajador en total desempleo; por lo que el principio de interpretación de las

leyes, debe ser en el sentido más favorable para los trabajadores, no sólo las leyes laborales sino el contrato mismo de trabajo individual o colectivo, se aplicarán en cuanto pueden favorecer de mejor modo al trabajador, lo cual constituye irrefutable decisión del Legislador en orden a procurar un margen más amplio de defensa y una protección jurídica más firme para el trabajador en el contrato de prestación de sus servicios personales.

- Presentar una propuesta que vaya encaminada a una reforma Jurídica en el Código del Trabajo Art. 192, para que el cambio de ocupación se considere como Despido Intempestivo definitivo.

La Constitución, a través del cuerpo normativo de leyes, debe garantizar de forma precisa los derechos de los trabajadores ante un cambio de ocupación inminente, unilateral e ilegítimo en materia laboral, cuando los trabajadores deben ser garantizados con la estabilidad laboral por parte de sus empleadores en sus respectivos puestos de trabajo, por lo cual, necesario el que se analiceminuciosamente y se reforme el Art. 192 del Código del Trabajo y lo cual garantice la intangibilidad e irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores.

7.2. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

Hipótesis

El cambio de ocupación como lo estipula el artículo 192 del Código de Trabajo, esto es, la orden o disposición del empleador para que el trabajador ejecute

una labor distinta de la convenida o se le destinen otras labores diferentes a las que realiza, tendrán efecto de despido intempestivo si el trabajador lo reclama dentro de los 60 días, siguientes a la expedición de la orden del cambio, vulnera el derecho de irrenunciabilidad a favor de los trabajadores.

Del trabajo investigativo realizado puedo manifestar que la hipótesis es afirmativa, la realidad jurídica ecuatoriana, merece el que se produzcan cambios sustanciales en el Código del Trabajo, cuando se vulneran los derechos de quienes son parte o tienen relación directa con los trabajadores, que al producirse de forma unilateral el cambio de ocupación, sin consentirlo el trabajador vulnera los derechos de la irrenunciabilidad de los trabajadores, tomando en cuenta que también vulnera y viola el derecho de la estabilidad laboral.

7.3. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

La garantía constitucional, su cumplimiento depende mucho la convivencia pacífica y la seguridad jurídica del país, pues garantiza una correcta administración de justicia, además de una real vigencia y respeto de los Derechos Ciudadanos, así lo manifiesta la Constitución de la República del Ecuador, como mecanismo jerárquico de aplicación de los principios y garantías del derecho constitucional, que se encuentra en La Constitución de la República del Ecuador, en el Título VI, Régimen de Desarrollo, Capítulo Sexto, Sección Tercera, Formas de Trabajo y su retribución, en el Art. 325, establece

que “El Estado garantizará el derecho al trabajo y se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas; con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos; a todas las trabajadoras y trabajadores.”⁵⁵

De donde se desprenden los derechos laborales de los trabajadores, mismos que están garantizados en los principios establecidos en el Art. 326 de la Constitución:

1. “El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del sub empleo y desempleo
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, será nula toda estipulación en contrario”⁵⁶

Mencionados los artículos precedentes, podemos emitir un criterio donde la normativa Constitucional a través del Código del Trabajo, y otros cuerpos legales son los encargados de vigilar por el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, donde debe persistir profundamente en el funcionamiento de revisión de las normas vigentes, las que son claras y abiertas a cambios sustanciales, que desde el punto de vista ético jurídico, laboral y legislativo. Es inminente reconsiderar las funciones de los empleadores y/o patronos, no solo a su interés propio y el de su familia o empresa, sino a nivel económico, cuyas

⁵⁵CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica EL FORUM, Quito-Ecuador, Año 2009, Pág. 266.

⁵⁶CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Jurídica EL FORUM, Quito-Ecuador, Año 2009, Pág. 266.

reglas y políticas, sean claras, con justicia social de las principales normas en materia contractual, y argumentar sobre las consideraciones sociales, en particular las medidas compatibles con las prerrogativas de la normativa laboral, en materia de derechos contractuales y los principios de solidaridad y equidad, más a un sector de la economía que requiere de este tipo de análisis y estudio profundo como lo son los trabajadores en el país, quienes en muchos años han tenido que estar a la disposición personal y empresarial de sus patronos.

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

Nuestra sociedad enfrenta problemas como la falta de empleo y subempleo, lo que ha acontecido el incremento de los problemas sociales, tales como la pobreza, la delincuencia, el alcoholismo, la prostitución, etc., y a más de esto tenemos el acoso laboral que hoy en la actualidad ya es objeto de investigaciones de parte del Ministerio de Relaciones Laborales, pero que se lo tiene como un simple reclamo de orden administrativo. A estos factores se suma el no tener una legislación clara y actualizada, que se refleje en las necesidades de la clase trabajadora del el Ecuador, más si tomamos en cuenta el acoso laboral, como un factor o actitudes que se encuentran inmersos en la

realidad laboral, en relación a quienes se desempeñan y laboran para con sus empleadores y/o patronos, y que este tipo de acciones pasa por desapercibido en las empresas, instituciones o entidades, lo que es necesidad que nuestra normativa laboral sea revisada minuciosamente desde el aspecto más importante de la naturaleza laboral, como lo son las relaciones obrero patronales, en que se haga respetar nuestros derechos y obligaciones, esto se convierte en definitiva en un orden jurídico, con la necesidad inminente de armonizar las normas constitucionales y legales que componen el marco jurídico ecuatoriano, tratando en lo posible de comparar con otras legislaciones de otros países, para poder rectificarlas o modificarlas, a las necesidades sociales que aquejan nuestras leyes en la actualidad.

8. CONCLUSIONES.

- En conclusión de todo este trabajo investigativo acerca de la relación laboral, sus principios, lo que significa para nuestra legislación y como se ha aplicado y se viene aplicando en la actualidad, y lo más importante y como punto central, son las relaciones laborales tanto como trabajador y empleador, en donde existendistintas controversias en su entorno, en el cual el trabajador queda en un eminente desamparo y en si donde se encuentran vulnerados sus derechos, sobre todo en la estabilidad, y en forma unilateral e irresponsables sea separado de su puesto de trabajo; esta es la que llamaría una forma ilegal de dar por terminada una relación laboral.
- Las formas legales de dar por terminada una relación laboral y entre ellas la más común el “Desahucio” que puede ser aplicada por cualquiera de las dos partes en materia laboral (trabajador – empleador), amparados previamente en las causales que la ley determina, para hacer efectivo esto, se debe realizar un Visto Bueno, que previamente es aprobado por el respectivo Inspector del Trabajo. (MRL)
- Como ya hemos hablado que existen formas legales para dar por terminada las relaciones laborales, también existen las ilegales y entre ellas es el despido intempestivo por cambio de ocupación, rebaja en la

remuneración, acoso laboral, falta de provisión de materiales para poder ejecutar su trabajo, etc.

- Analizando que existen principios que amparan tanto al trabajador como al empleador, es muy importante ambos principios, pero el más importante para mi punto de vista, el “principio indubio pro – obrero”, que lo estudiamos y que su palabra misma lo dice, “Pro”, que significa aplicar lo más favorable al trabajador, y es aquí donde opera la ley establecida, que cuando se da la terminación de una relación laboral en forma unilateral, injusta e injustificada, el trabajador tiene derecho a una remuneración justa y equitativa, que esta normada de acuerdo a la remuneración y tiempo de servicio prestados por el trabajador. Pero para que opere todo esto, el trabajador tiene que presentar previamente la respectiva reclamación dentro del plazo establecido por la ley “60 días a partir del cambio de ocupación”.
- Realizado todo el trámite respectivo se procede al cobro de las indemnizaciones para las cuales la ley nos establece una escala a las que deben regirse las partes como son: Hasta tres años de servicio con el valor de tres meses de remuneración; Más de tres años con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, de esta manera ninguna de las dos partes saldrá perjudicada al momento de realizar estas respectivas remuneraciones.

- De acuerdo a lo mencionado anteriormente valdría, hacer una breve aclaración, muchas personas dirán “y si el trabajador no quiere cobrar la remuneración en parte o en su totalidad”, es aquí donde entra en vigencia otro de los muchos principios que amparan al trabajador como es que: “los derechos de los trabajadores son irrenunciables”, porque la ley es previsible y sabe que el trabajador al hacer este tipo de transacción o bonadad, está perjudicándose no solamente él, sino también a las personas que de él dependen, es decir en forma concreta su familia.
- Realizado este trabajo investigativo me ha hecho reaccionar en distintas formas como muchos empleadores patrocinados de abogados que actúan fuera de los principios de equidad y justicia, se vulnera los derechos de los trabajadores, de los cuales por falta de conocimientos, oportuna asesoría legal no pueden establecer la respectiva reclamación dentro de los sesenta días de loque estipula el Código del Trabajo.
- Es así que nuestros asambleístas deberían profundizar el tema y tratar de dar mayor garantía y estabilidad a los trabajadores, en donde sean amparados por una normativa constitucional en donde sean respetados todos sus derechos, y así pueda tener una mejor vida tanto para él, como para su familia.

9. RECOMENDACIONES.

- Una de las recomendaciones sería que la Universidad Nacional de Loja, con la ayuda de los docentes y estudiantes, realice un proyecto de reforma a algunas normas del Código Laboral, específicamente en lo que respecta a el Despido Intempestivo por Cambio de Ocupación, ya que hay algunas normas, que para mi punto de vista, necesitan de reforma por parte de los legisladores, y de esta manera impulsar hacia unos derechos más equitativos y justos para la clase trabajadora.
- Que los estudiosos del Derecho Laboral profundicen los problemas que derivan del Despido Intempestivo, para que puedan proponer y establecer salidas que garanticen los derechos no solo del trabajador sino también del empleador.
- Que la Asamblea Nacional con su potestad de poder Legislativo, realice una reforma al tiempo durante el cual el trabajador despedido por cambio de ocupación pueda ejercer el reclamo para la restitución de su trabajo, este tiempo debe incrementarse.
- Que la Asamblea Nacional revise, supervise algunas disposiciones legales sobre el tema de despido intempestivo por cambio de ocupación y regularizar la diferentes indemnizaciones existente en este código transformando en una sola norma jurídica.

- Que la Asamblea Nacional busque mecanismos viables para garantizar la estabilidad laboral y la seguridad y equidad de género en el trabajo,
- Se recomienda al Estado Ecuatoriano para buscar mecanismos punibles hacia el empleador con el fin de frenar el abuso y terminar con la taza de desempleo que ocasiona los despidos intempestivos.
- La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema del Estado; está sobre todas las demás leyes, que deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales, por tanto, debe prevalecer los principios que garantizan el derecho a los trabajadores a la estabilidad laboral y el pleno empleo.

9. 1. PROPUESTA DE REFORMA.

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

QUE, es preciso armonizar las normas jurídicas que consagran en el ejercicio del derecho social de los ciudadanos y ciudadanas en el Ecuador, cuando es deber sustancial del Estado, las garantías a los Trabajadores;

QUE, es obligación fundamental de la Administración de Justicia, adecuar el marco legal a las actuales condiciones en que se sustancian los procesos administrativos y judiciales laborales, por el Cambio de ocupación de los trabajadores;

QUE, la norma Constitucional, referente a los principios laborales se tome en cuenta necesariamente el de Irrenunciabilidad e Intangibilidad de los derechos de los trabajadores;

QUE, el cambio de ocupación por parte del empleador de forma unilateral, sin el consentimiento del trabajador, éste se tendrá como Despido Intempestivo Directo, en garantía de los derechos fundamentales de los trabajadores.

**EXPIDE LA SIGUIENTE LEY REFORMATORIA:
AL CÓDIGO DE TRABAJO.**

**CAPÍTULO X
DESAHUCIOS Y DESPIDOS**

Art.1. Reformar el artículo 192 que textualmente dice:

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

Refórmese con el siguiente:

Art. 192 efectos de cambios de ocupación.- Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación sin su consentimiento, se tendrán esta orden como **DESPIDO INTEMPESTIVO DEFINITIVO** aun cuando el cambio no mengue remuneración o categoría, siempre q lo reclamare el trabajador dentro de los **CINCO** días siguientes a la orden del empleador

ARTICULO FINAL.- La presente reforma, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro oficial. Dado en el Distrito Metropolitano en la ciudad de Quito, en la sala de sesiones de la Asamblea Nacional, a los..... días del mes de..... del 2014.

.....
Presidenta de la Asamblea Nacional

.....
Secretaria General

10. BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 690.
- ❖ **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Legislación Codificada Serie: Profesional, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Actualizado a Noviembre del 2010 Quito- Ecuador, Pág. 51.
- ❖ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 120.
- ❖ GACETA JUDICIAL Tomo LVI del año 2003, Jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, Pág. 119.
- ❖ Google. <http://www.laboral/Ecuador/causas.mmi>
- CABANELLAS Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Editorial Heliasta, 1997, 25 Edición, Buenos Aires – Argentina.
- Código Civil Ecuatoriano, Legislación Conexa, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005.
- Diccionario de la Lengua Española, vigésima edición, 1984.
- Ediciones Legales, Régimen Laboral Ecuatoriano, Tomo II, 2008
- ROBALINO Isabel, Manual del Derecho del Trabajo, segunda edición, Editorial Mendieta, Quito, 1998.
- GOMEZ Porchini ,José Manuel El Porvenir.com

➤ JOAQUIN S.J. Fundamentos de Sociología económico – Cristiana,
segunda Edición.

LARREA Holguín Juan, Derecho Constitucional Ecuatoriano, Volumen I,
Editorial Talleres Gráficos de la U.T.P.L., Loja, 1998

11. ANEXOS.

Anexo Nro. 1

Proyecto de Tesis

TEMA:

“EL DESPIDO INTEMPESTIVO POR CAMBIO DE OCUPACION EN EL TRABAJO CONLLEVA CONSECUENCIAS EN LA ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR, REFORMA AL ART. 192 DEL CODIGO DE TRABAJO”.

1. PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 325 nos habla, que el Estado garantizará el derecho al trabajo y se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia y las autónomas; con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Sin embargo, dado el carácter obsoleto de buena parte de nuestra normativa laboral, el Art. 192 del Código de Trabajo en actual vigencia estipula que si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador. El Art. 188 del mismo cuerpo legal dispone, si empleador

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.

Este valor de indemnización es insignificante para un trabajador, lo que ha contribuido a aumentar el número de despidos intempestivos en nuestro país.

La infracción de la norma se produce por no haber medidas correctas e incluso severas de protección al trabajador por parte de la legislación laboral. Como podemos apreciar el artículo en mención dispone que el empleador que despidiera intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio, según la escala que fija el Código de Trabajo. Por consiguiente no podemos considerar que el empleador haya realizado un acto noble al pagar las indemnizaciones, ya que estas están establecidas como sanción y no como una alternativa que sustituya al deber de respetar la estabilidad del trabajador, además es evidente que se viola el principio de impulsar el pleno empleo tomando en cuenta lo que manda el Art. 326 numeral 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

Es por ello que considera necesario sustentar una minuciosa investigación sobre el tema, de manera que se puedan obtener los argumentos necesarios

para la realización de las reformas pertinentes al Código de Trabajo, tendientes principalmente a establecer una sanción por parte del Inspector Provincial del Trabajo al empleador que despidiere intempestivamente al trabajador por cambio de ocupación, lo cual reducirá el número de despidos intempestivos y garantizará el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral.

2. JUSTIFICACIÓN:

La Universidad Nacional de Loja, como centro de educación superior del sur del país tiene como funciones principales la formación de recursos humanos, la investigación, desarrollo y la vinculación con la colectividad; los ciclos de la Carrera de Derecho, se desarrolla a través de la Investigación Científica, para insertar a los estudiantes y futuros profesionales en los procesos de solución de conflictos mediante la mencionada Investigación Científica.

El presente proyecto, se enmarca dentro de los contenidos contemplados en el diseño curricular de la Carrera de Derecho y forma parte del extenso campo de la investigación y la formación profesional. Servirá como requisito para obtener el Título de Abogado.

El presente trabajo Investigativo, lo he tomado partiendo de un discernimiento de ideas inclinándome por tratar el tema **“El despido intempestivo por cambio de ocupación en el trabajo conlleva consecuencias en la**

estabilidad laboral del trabajador, reforma al art. 192 del Código de Trabajo”.

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

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

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

Desde el punto de vista social, el despido intempestivo juega un papel protagónico en la armonía familiar, esto conlleva a distorsionar la relación intrafamiliar por ser el aporte indispensable en factor económico para el sostenimiento y la subsistencia en el hogar.

El presente trabajo de investigación resulta accesible, por cuanto vamos a contar con los recursos necesarios, como disponibilidad de tiempo suficiente, como fuentes bibliográficas, documentales, empíricas y los estudios de casos sobre la problemática a investigarse. Además se contará con los recursos materiales, técnicos y económicos, que nos permitirán llegar a la consecución de nuestros fines investigativos.

3. OBJETIVOS:

Objetivo General:

- Realizar un estudio doctrinario, jurídico y crítico al Código de Trabajo, Art. 192, en cuanto a los efectos del cambio de ocupación; se considere como Despido Intempestivo.

Objetivos Específicos:

- Elaborar un trabajo de investigación, cuyo propósito sea la de promover un avance en el Derecho Laboral, con una fidedigna protección del Estado Ecuatoriano, referente a la estabilidad laboral del trabajador.
- Investigar los principales efectos de cambio de ocupación; que constituye una de las formas más utilizadas por el Empleador, para de forma indirecta dar por terminada la relación laboral y contractual con sus trabajadores.

- Presentar una propuesta que vaya encaminada a una reforma Jurídica en el Código del Trabajo Art. 192, para que el cambio de ocupación se considere como Despido Intempestivo definitivo.

4. HIPÓTESIS:

El cambio de ocupación como lo estipula el artículo 192 del Código de Trabajo, esto es, la orden o disposición del empleador para que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida o se le destinen otras labores diferentes a las que realiza, tendrán efecto de despido intempestivo si el trabajador lo reclama dentro de los 60 días, siguientes a la expedición de la orden del cambio, vulnera el derecho de irrenunciabilidad a favor de los trabajadores.

5. MARCO TEÓRICO:

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

Según el Dr. Guillermo Cabanellas en su **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL** define al Despido Intempestivo como: “En general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.”⁵⁷

⁵⁷CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo I A-D, Buenos Aires-Argentina 1976, Pág. 690.

En el campo jurídico se entiende como despido intempestivo a la privación que hace el empleador al trabajador del oficio antes convenido, sin ningún tipo de justificación para lo cual la legislación laboral ha establecido un valor indemnizatorio.

La figura del despido intempestivo por cambio de ocupación se encuentra establecido en el Art. 192 del Código del Trabajo, determina: “Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas.”⁵⁸

La Constitución de la República del Ecuador, en su Art. 325, establece que “El Estado garantizará el derecho al trabajo y se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas; con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos; a todas las trabajadoras y trabajadores.”⁵⁹

⁵⁸ **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Legislación Codificada Serie: Profesional, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Actualizado a Noviembre del 2010 Quito- Ecuador, Pág. 51.

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

Los principios y características de nuestro Código de Trabajo, han dotado de garantías para el desarrollo armónico del trabajo, tratando siempre de impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada, por tanto el despido intempestivo viene a constituirse en una evidente violación a la ley laboral, a los principios de estabilidad, continuidad, y por ello la ley lo sanciona duramente. La terminación brusca, violenta, sin previo aviso o al margen de las causas que legalmente ha previsto la ley, origina sanciones de tipo económico, quien en distintas épocas se han aplicado de diferente forma, en ciertos años para lograr que se cumplan determinadas prestaciones o mejoras, los gobernantes de turno fijaron estabilidades especiales y mayores indemnizaciones en caso de despido, se establecieron muchas escalas y montos, pero es a partir de la expedición de la ley 133 dictada en noviembre de 1991, por el presidente Rodrigo Borja, quien disminuyó las exageradas indemnizaciones y estableció el actual sistema de cálculo y pago, flexibilizando este conflictivo tema, de forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto se vaya a sudomicilio. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. Podemos, agregar a este concepto, que se puede entender como despido intempestivo, cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal, no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para

despedir al trabajador, entonces podemos determinar a la vista de las leyes, que la terminación del contrato laboral, es ilegal y que se configura el despido intempestivo.

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

⁶⁰GACETA JUDICIAL Tomo LVI del año 2003, Jurisprudencia de la Tercera Sala de lo Laboral y Social, Pág. 119.

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.”⁶¹

Los derechos de los trabajadores son irrenunciables, inalienables e indivisibles, a su vez están amparados tanto por autoridades administrativas (Inspectorías del Trabajo) y judiciales (Jueces Provinciales de Trabajo), así lo determina el Art. 5 del Código del Trabajo vigente: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.”⁶²

Asimismo de lo mostrado, podemos establecer que se puede llamar con el nombre de despido intempestivo a la cesación del trabajo, como en el caso de que el empleador dejare de proporcionar al trabajador materiales necesarios para la ejecución de la obra encomendada o disminuyere el número de ellos, siempre y cuando estos materiales o herramientas, estén debidamente estipulados en el contrato. El despido intempestivo, atenta sigilosamente contra la integridad moral, social y familiar del trabajador y más que nada, contra la estabilidad, que es aquella que significa dignidad al trabajador y su familia. El cambio de ocupación, constituye una de las formas más utilizadas por los empleadores, para de forma indirecta terminar con una relación laboral y contractual. Pero al constituirse en una forma ilegal de terminar una relación

⁶¹Ob. Cit., *CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS*, Pág. 147.

⁶²Ob. Cit., *CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA*, Pág. 2.

laboral, es decir que no está prevista en la ley, trae consigo puntos de equilibrio como es la indemnización, punto que más adelante puntualizaremos específicamente. Para una mejor comprensión de esta forma de dar por terminada una relación laboral, y más aún por el cambio de ocupación, a continuación pasamos a citar algunos recursos de Casación interpuestos en los cuales se analiza jurídicamente este hecho, que además la Corte Nacional de Justicia ya se ha pronunciado al respecto, y sin embargo en la vida laboral, se siguen dando y en la práctica jurídica no se lo ha tomado en cuenta o se lo involucra.

La actual regulación laboral sobre el despido intempestivo por cambio de ocupación vulnera el principio de garantía jurídica establecida en la Constitución 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.”⁶³

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

⁶³Ob. Cit., **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS**, Pág. 45.

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

6. METODOLOGÍA:

En la presente investigación que nos proponemos realizar está diseñada de acuerdo a la naturaleza del problema, por consiguiente se ha tratado de unificar prudencialmente los diferentes métodos entre los cuales tenemos: Inductivo, Deductivo, Descriptivo, Científico, Analítico-Sintético que serán necesarios según las diversas circunstancias que pudieran presentarse de acuerdo a los tópicos y análisis pertinentes.

- **Inductivo:** En el presente trabajo de investigación partiremos de una premisa particular hacia una general, lo cual servirá para establecer el nexo común de la problemática a investigar.
- **Deductivo:** Me permitirá, en primer lugar conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo general para llegar a lo particular y lo aplicaré al realizar un análisis de la problemática a investigar para llegar a las particularidades o singularidades que generen las diferentes irregularidades.

- **Descriptivo:** Es aquel que me permite describir los contenidos teóricos y empíricos de una manera relacionada y sistematizada.

- **Científico:** Instrumento adecuado que permite llegar al conocimiento de las incidencias con el cual se estudia el cambio dialéctico de las relaciones laborales y específicamente de la figura del despido intempestivo.

- **Analítico-Sintético:** Se derivan del Método Científico en los cuales se estudia a profundidad la información recopilada para luego ser seleccionada y sintetizada con un enfoque a la problemática del presente proyecto investigativo.

- **Estadístico:** Este método permitirá recopilar datos estadísticos de la población investigada a través de las técnicas de encuesta y entrevista.

En el transcurso de recolección de datos haré uso de la técnica de la encuesta, que será aplicada en un número de veinte (20) profesionales del derecho, entre ellos trabajadores, dirigente sindicales del sector público y privado, Jueces de Garantía Constitucionales magistrados en materia Laboral, abogados en libre ejercicio profesional, servidores públicos del Ministerio de Trabajo del Cantón y Provincia de Loja; así como también, se aplicará la técnica de la entrevista, en un número determinado de cinco personas. A los datos obtenidos se les dará

un debido orden cronológico y servirán para contrastar la hipótesis y comprobar los objetivos, que he planteado.

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

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

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

8. CRONOGRAMA.

FASES 2014	MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMBR E				OCTUBRE				NOVIEMBR E			
	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
SEMANAS																												
SELECCIÓN Y FORMULACION DEL PROBLEMA		X	X																									
ELABORACION DEL PROYECTO DE INVESTIGACION				X	X	X	X																					
REALIZACION DEL MARCO REFERENCIAL								X	X	X																		
REALIZACION DEL MARCO DOCTRINARIO Y JURIDICO										X	X	X																
DESARROLLO DE LAS ENCUESTAS													X	X	X													
ELABORACION DE LA LEGISLACION COMPARADA																X	X											
CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA																			X	X								
REDACCION DEL INFORME FINAL																				X	X							
DISERTACIÓN																									X	X		

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

Para la elaboración del presente Proyecto de Investigación, se cree necesario contar con recursos: materiales y humanos que permitan la ejecución y desarrollo de la investigación.

9.1. Talento Humano:

Postulante: Jaime Oswaldo Pilataxi Miñarcaja.

Encuestados: Catedráticos, Jurisconsultos y profesionales del derecho.

9.2. Recursos Materiales:

Papel y demás útiles de oficina	\$.	150,00
Bibliografía.	\$.	150,00
Reproducción de Ejemplares.	\$.	180,00
Encuadernación	\$.	200,00
Gastos de Investigación.	\$.	120,00
Varios.	\$.	200,00

COSTO TOTAL	\$.	1000,00

9.3.- Financiamiento.

La investigación será realizada con recursos propios del postulante

Anexo Nro. 2

Formulario de encuesta:

1. conoce que es despido intempestivo?

Si..... No.....

2. ¿ha defendido casos de despedidos intempestivos?

SI.....NO.....

3.- ¿cree q un despido intempestivo causa efectos psicologicos negativos en la familia del afectado?

SI.....NO.....

4.- ¿Considera q se debería reformar el art. 192 del código del trabajo?

SI.....NO.....

5.- ¿Considera que la estabilidad laboral es un derecho de las personas en sus respectivos puestos de trabajo?

SI.....NO.....

6.- ¿Cree que las indemnizaciones realizadas a las personas por despidos intempestivos soluciona problemas económicos y sociales temporales hasta ubicar otro empleo?

SI.....NO.....

7.- Considera ud que los montos de las indemnizaciones deben mejorar mediante una nueva reforma al código del trabajo?

SI.....NO.....

8.- ¿Considera q un cambio de ocupación en el trabajo se puede se puede realizar por una represaría del jefe o sus representante?.

SI..... NO.....

9.- ¿Cree q se debería incorporar sanciones ejemplarizadora a los empleadores q hacen despidos intempestivos por alguna represalia?.

SI.....NO.....

Anexo Nro. 3

Formulario de Entrevista:

1.- Basándose en un análisis crítico del art. 192 del código del trabajo considera que se vulnera los derechos de las personas por parte de los empleadores a través del despido intempestivos o cambios de ocupación?

Por qué?.....

2.- ¿Con la figura legal del cambio de ocupación se estaría violentando los derechos de irrenunciabilidad a favor de los trabajadores?

Por qué?.....

3.-¿Considerando que la norma legal actual no ampara en su totalidad en cuantos a garantías del trabajador, sería necesaria una reforma a este artículo 192 C.T ?

Por qué?.....

INDICE

Portada	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de Autorización	iv
Dedicatoria	v
Agradecimiento	vi
Tabla de contenidos	vii
1. Título	1
2. Resumen	2
2.1 Abstract	4
3. Introducción	6
4. Revisión de Literatura	8
4.1 Marco Conceptual	8
4.1.1 El Derecho Social	8
4.1.2 El derecho al trabajo	11
4.1.3 Relaciones laborales	15
4.1.4 Contrato individual de trabajo	18
4.1.5 Principios de estabilidad laboral	20
4.1.6 La intangibilidad de los derechos laborales	22
4.1.7 Irrenunciabilidad de los derechos	23
4.1.8 Empleador y trabajador	25
4.1.8.1 El empleador	25
4.1.8.2 El trabajador	26
4.1.9 El trabajo, concepto	27

4.1.10 Terminación del contrato de trabajo, concepto y causas	29
4.1.11 Despido intempestivo	30
4.2 Marco Doctrinario	32
4.2.1 Evolución histórica de la legislación laboral	32
4.2.2 Relaciones entre empleadores y trabajadores	40
4.2.3 Terminación del contrato de trabajo	45
4.2.4 El despido intempestivo al trabajador en el Ecuador	48
4.3 Marco Jurídico	54
4.3.1 La Constitución de la República del Ecuador	54
4.3.2 Análisis Jurídico del despido intempestivo por cambio de ocupación	65
4.3.3 Régimen legal del cambio de ocupación laboral en el Ecuador	67
4.3.4 Los trabajadores y sus garantías ante el cambio de ocupación	72
4.3.5 Análisis jurídico del art. 192 del código del trabajo	76
4.3.6 Indemnizaciones y sanciones por despido intempestivo	80
4.3.7 Derecho comparado	83
5. Materiales y Métodos	88
5.1 Materiales	88
5.2 Método y Técnicas a utilizar	88
5.2.1 Inductivo	88
5.2.2 Deductivo	89
5.2.3 Hipotético – Deductivo	89
5.2.4 Entrevistas	89
5.2.5 Encuestas	89
5.2.6 Análisis Documental	90
5.2.7 Archivística	90

5.2.8 Estadística	90
6. Resultados	91
6.1 Resultado de la aplicación de encuestas	91
6.2 Análisis de la aplicación de entrevistas	103
6.3 Estudio de casos	105
7. Discusión	107
7.1 Comprobación de objetivos	107
7.2 Contrastación de la hipótesis	109
7.3 Fundamentación de la propuesta jurídica	110
8. Conclusiones	114
9. Recomendaciones	117
9.1 Propuesta de reforma jurídica	119
10. Bibliografía	122
11. Anexos	124
Índice	143