



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

---

**EL DESPIDO INEFICAZ Y LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR**

---

Trabajo de Graduación previa a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados  
y Tribunales de la República del Ecuador.

**AUTORA:**

Viviana del Rocío Marfetán Marfetán

**TUTOR:**

Abg. Mg. Luis Fernando Espín Sandoval

Ambato – Ecuador

2017

**TEMA:**

---


**EL DESPIDO INEFICAZ Y LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR**

---

## CERTIFICACION DEL TUTOR

En mi calidad del Tutor de Trabajo de Investigación sobre el Tema: “**El Despido Ineficaz y los Derechos del Empleador**”, de la señorita Viviana del Rocío Marfetán Marfetán, egresada de la carrera de Derecho de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad Técnica de Ambato, considero que dicho trabajo de Graduación reúne todos los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación del Tribunal del Grado, que el Honorable Consejo Directivo de la Facultad designe para su correspondiente estudio y calificación.

Ambato, 02 de mayo del 2017



Abg. Mg. Luis Espín Sandoval.

TUTOR

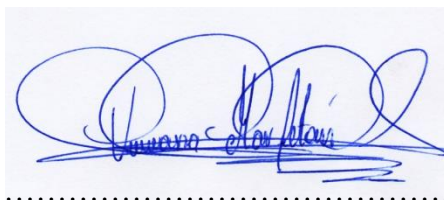
## **AUTORIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

Los criterios emitidos en el proyecto de Investigación con el Tema: “El Despido Ineficaz y los Derechos del Empleador”, presentado por la Señorita Viviana del Rocío Marfetán Marfetán, como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuesta son de responsabilidad del autor.

Ambato, 02 de mayo del 2017

Por constancia

LA AUTORA.



VIVIANA DEL ROCIO MARFETÁN MARFETÁN

C.C 1804436531

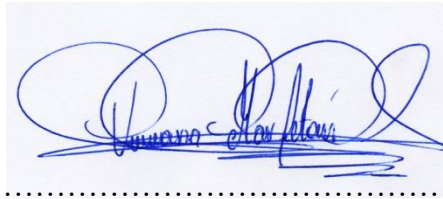
## DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Universidad Técnica de Ambato, para que haga de este trabajo de Investigación Titulado “**El Despido Ineficaz y los Derechos del Empleador**”, un documento disponible para su lectura y procesos de investigación, según las normas de la institución.

Cedo los derechos en línea patrimoniales de mi trabajo de investigación, con fines de difusión pública, además apruebo la reproducción dentro de las regulaciones de la Universidad Técnica de Ambato, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica y se realice respetando mis derechos de autor.

Ambato, 02 de Mayo del 2017

LA AUTORA.



VIVIANA DEL ROCIO MARFETÁN MARFETÁN

C.C 1804436531

## **APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO**

Los miembros del Tribunal de Grado APRUEBAN el Trabajo de Investigación sobre el Tema: “El Despido Ineficaz y los Derechos del Empleador”, presentado por la señorita Viviana del Rocío Marfetán Marfetán, de conformidad con el Reglamento de Graduación para obtener el Título Terminal de Tercer Nivel de la U.T.A

Ambato.....

Para constancia firman:

.....

Presidente

.....

Miembro

.....

Miembro

## **DEDICATORIA**

A mi Madre y a mi Padre, por ser los cimientos para la construcción de mi vida profesional impulsándome cada día con sus palabras de ánimo, apoyo y confianza que depositaron en mí para luchar por mis sueños y formarme profesionalmente.

A mi familia, por ser los testigos de mi esfuerzo para que yo pueda cumplir mis objetivos, ténganlo por seguro que este es uno de los muchos peldaños a escalar.

***Viviana del Rocío***

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco con infinito amor a Dios, a mis padres Luis y Jesús, a mi hermano, mis hermanas y a mi familia por ser la primera escuela de la vida de donde he aprendido a ser una persona llena de valores con principios y recibir de ellos un apoyo incondicional en el transcurso de mi vida académica y a futuro como profesional.

A mi enamorado, Bryan Ramos porque me ha acompañado en el transcurso de la carrera siempre con palabras de aliento de superación e incentivo para lograr todo lo que me proponga.

Un agradecimiento especial a mi tutor el Abg. Luis Espín Sandoval por la paciencia y entrega de sus conocimientos como docente y como tutor, así como a las autoridades y docentes de quienes he aprendido que la profesión se la lleva con una gran responsabilidad y dedicación constante.

A todos muchas gracias.

***Viviana del Rocío***



## ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS

<b>CONTENIDO</b>	<b>Página</b>
A. Preliminares	
PORTADA.....	i
CERTIFICACION DEL TUTOR .....	iii
AUTORIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN .....	iv
DERECHOS DE AUTOR.....	v
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL DE GRADO .....	vi
DEDICATORIA .....	vii
AGRADECIMIENTO.....	viii
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDOS.....	ix
INDICE DE GRÁFICOS .....	xii
INDICE DE CUADROS.....	xiii
RESUMEN EJECUTIVO .....	xiv
ABSTRACT.....	xv
INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPITULO I</b>	
<b>EL PROBLEMA</b>	
Tema de investigación.....	3
Planteamiento del Problema.....	3
Contextualización.....	3
Macro. ....	3
Árbol del Problema .....	14
Análisis Crítico.....	15
Prognosis .....	15
Formulación del Problema .....	16
Delimitación del Objeto De Investigación .....	16
Delimitación de Contenido. ....	16
Delimitación Espacial .....	17

Delimitación Temporal.....	17
Unidades de Observación.....	17
Justificación.....	17
Objetivos .....	18

## **CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO**

Antecedentes Investigativos.....	19
Fundamentación Filosófica .....	21
Fundamentación Legal .....	21
Categorías Fundamentales .....	27
Constelación de Ideas-Variable Independiente.....	28
Constelación de Ideas –Variable Dependiente.....	29
Desarrollo de La Variable Independiente .....	30
Código del Trabajo Ecuatoriano .....	30
Ley Orgánica Para La Justicia Laboral Y Reconocimiento Del Trabajo En El Hogar.....	31
El Despido Ineficaz.....	32
Constitución de la República del Ecuador .....	47
Los Derechos del Empleador .....	49
Hipótesis.....	59
Señalamiento de Variables.....	60

## **CAPÍTULO III METODOLOGÍA**

Enfoque Investigativo .....	61
Modalidad Básica de Investigación .....	61
Población y Muestra.....	63
Operacionalización de Variables: Variable Independiente: El Despido Ineficaz .....	65
Técnica e Instrumentos .....	67
Plan de Recolección de Información.....	68
Plan de Procesamiento de la Información.....	69

## **CAPÍTULO IV ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Verificación de la Hipótesis.....	82
-----------------------------------	----

Argumentación.....	82
--------------------	----

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Conclusiones .....	83
Recomendaciones.....	84

## **CAPITULO VI**

### **PROPUESTA**

Datos Informativos.....	85
Antecedentes de la Propuesta.....	86
Justificación de la propuesta .....	86
Objetivos .....	87
Análisis de factibilidad.....	87
Fundamentación .....	87
Modelo Operativo .....	89
Desarrollo de la Propuesta .....	90
Administración.....	94
Previsión de la evaluación.....	94
Bibliografía .....	95

Anexos

PAPER

## INDICE DE GRÁFICOS

<b>CONTENIDO</b>	<b>Página</b>
Gráfico 1 : Árbol de problema. ....	14
Gráfico 2 : Categorías Fundamentales .....	27
Gráfico 3:Constelación de Ideas-Variable Independiente.....	28
Gráfico 4: Constelación de Ideas-Variable Dependiente.....	29
Gráfico 5: Trámite Legal Acción de Despido Ineficaz. ....	43
Gráfico 6: Pregunta 1 .....	71
Gráfico 7: Pregunta 2 .....	72
Gráfico 8: Pregunta 3 .....	73
Gráfico 9: Pregunta 4 .....	74
Gráfico 10: Pregunta 5 .....	75
Gráfico 11: Pregunta 6 .....	76
Gráfico 12: Pregunta 7 .....	77
Gráfico 13:Pregunta 8 .....	78
Gráfico 14: Pregunta 9 .....	79
Gráfico 15: Pregunta 10 .....	80

## INDICE DE CUADROS

<b>CONTENIDO</b>	<b>Página</b>
Cuadro N°1: Población.....	63
Cuadro N° 2: Operacionalización de variables- Variable Independiente.....	65
Cuadro N° 3: Operacionalización de Variables-Variable Dependiente .....	66
Cuadro N° 4: Plan de Recolección de Información .....	68
Cuadro N° 5: Pregunta 1 .....	71
Cuadro N° 6: Pregunta 2 .....	72
Cuadro N° 7: Pregunta 3 .....	73
Cuadro N° 8: Pregunta 4 .....	74
Cuadro N° 9: Pregunta 5 .....	75
Cuadro N° 10: Pregunta 6 .....	76
Cuadro N° 11:Pregunta 7 .....	77
Cuadro N° 12: Pregunta 8 .....	78
Cuadro N° 13: Pregunta 9 .....	79
Cuadro N° 14: Pregunta 10 .....	80
Cuadro N° 15: Modelo Operativo .....	89

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La urgente necesidad de conocer preceptos legales beneficiosos para los habitantes, acarrea la derogación de otra Ley para dar origen a otra, como es el caso de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que fue publicada el 20 de abril del 2015 en el cual incluye una modificación en el Código del Trabajo Ecuatoriano, siendo uno de los temas más destacados, la figura del despido ineficaz.

El despido ineficaz es aplicable a mujeres trabajadoras en situación de embarazo o asociadas a su condición de maternidad y dirigentes sindicales, la reforma legal convierte la estabilidad relativa expresada en el despido intempestivo de dichos trabajadores en ineficaz, una vez declarada la ineficacia se transgreden derechos laborales que no solo están direccionados a trabajadores sino a empleadores, sujetos de una relación individual el enfoque de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad del empleador son los derechos discutibles.

La sociedad mantiene un lineamiento de protección para trabajadores que se debe extender con el pasar de los tiempos a reformas y cuerpos legales que brinden protección a los patronos o empleadores en caso de encontrarse con abusos por parte de un trabajador o trabajadora.

### **PALABRAS CLAVE:**

Despido ineficaz, Empleador, Derechos, Libertad de contratación, Mujer Trabajadora, Dirigente Sindical.

## **ABSTRACT**

The urgent need to know legal precepts beneficial to the inhabitants, entails the repeal of another Law to give rise to another, since it is the case of the Organic Law of Labor Justice and Recognition of the Work in the Home that was published on April 20, 2015 in which it includes a modification in the Code of Work, being one of the most outstanding topics, the figure of the ineffective dismissal.

The ineffective dismissal belongs applicable to women workers in pregnancy or associated with their status as maternity and trade union leaders, the legal reform turns the relative stability expressed in the untimely dismissal of the above mentioned workers in ineffectively once declared the inefficiency transgress labor laws that not only are directed to workers but to employers, subjects of a relation Individual the approach of the freedom of contracting and the autonomy of the will of the employer are the debatable rights.

The company supports a protection limit for workers that it is necessary to extend with to go on from the times to reforms and legal bodies that offer protection to the employers or employers in case of meeting abuses on the part of a worker or worker.

### **KEY WORDS:**

Inefficient dismissal, Employer, Rights, Freedom of contract, Working Woman, Union Officer.

## INTRODUCCIÓN

Generalmente, se habla sobre los derechos de los trabajadores olvidando que a todo derecho le corresponden, derechos equivalentes para la contraparte lo que respecta y trata el presente Trabajo de Investigación denominado ‘**El Despido Ineficaz y los Derechos del Empleador**’.

A continuación, se detalla el contenido y los capítulos desarrollados en el presente trabajo de titulación:

En el **CAPÍTULO I** relacionado al **PROBLEMA**: se plantea una contextualización del problema a nivel macro, meso y micro dando a conocer la problemática en la región Europea en el que se incluyen países donde se trata las dos variables, de igual forma sucede con América Latina y Ecuador.

En el **CAPÍTULO II** que trata acerca del **MARCO TEÓRICO**: contiene una base a la problemática a partir de una recopilación investigativa referente al tema de investigación, así como una debida fundamentación filosófica y legal.

En el **CAPÍTULO III** denominado **METODOLOGÍA**: en este capítulo se detalla el enfoque investigativo, las modalidades de investigación para lograr la recopilación de información a través de los tipos de investigación, técnicas e instrumentos y la muestra para llegar a obtener la Población con la que se trabajó.

En el **CAPÍTULO IV** que trata del **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**: se puntualiza en este capítulo los resultados obtenidos a través de las técnicas e instrumentos utilizados para obtener resultados válidos en el presente trabajo de investigación.

En el **CAPÍTULO V** se determinan las **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**: conforme el análisis de los resultados obtenidos se redacta las conclusiones y recomendaciones.



En el Capítulo **VI** se desarrolla la **PROPUESTA**: en el cual se incluyen los datos informativos, antecedentes de la propuesta, justificación, objetivos, análisis de factibilidad, fundamentación, modelo operativo y la propuesta.

Finalmente, el trabajo de investigación contiene las fuentes bibliográficas.

**Línea de Investigación:** Derecho Civil y Laboral.

## **CAPITULO I**

### **EL PROBLEMA**

#### **TEMA DE INVESTIGACIÓN**

“EL DESPIDO INEFICAZ Y LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR. ”

#### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **CONTEXTUALIZACIÓN**

##### **MACRO.**

El tema del despido sin causa, injustificado o en este caso ineficaz hay que analizarlos a nivel global para determinar el impacto ocasionado en los derechos de los trabajadores y empleadores, para llegar a una indagación, se cuenta con un análisis mediante la doctrina del derecho laboral comparado.

##### **REINO UNIDO**

La regulación del despido de la o el trabajador en Reino Unido es conocida por ser poco restrictiva en términos comparativos otorgándole un alto grado de libertad al empresario en sus actuaciones, por lo que se ha buscado regulaciones en cuanto a los trabajadores no sean objeto de despidos ilegítimos por parte de su empleador, para lo cual el empleador es quien deberá alegar y acreditar la razón en la que se fundamenta la terminación de la relación laboral. La ley establece una serie de motivos por los que son ilícitos los despidos de los trabajadores como es el caso de las mujeres trabajadoras en situación de embarazo, o asociadas al periodo de maternidad y lactancia, el ejercicio

de derechos de conciliación, transmisión de empresa en sí misma, pertenencia a sindicato, defensa de un derecho legal, etc.(Cuvillo, 2009)

Por otra parte, el sistema laboral británico está basado en la libertad de contratación entre empresario y trabajador, los cuales son autónomos independientes y responsables al momento de pactar condiciones de trabajo y la forma de rescindir el contrato.(Santacruz, 2013)

De esta forma cabe mencionar que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional de Trabajo ha identificado varios Convenios categorizándolos como fundamentales a la hora de garantizar los derechos de los seres humanos en el trabajo, es así que la Declaración de la OIT adoptada en junio de 1998 resalta un conjunto de principios fundamentales en las relaciones de trabajo y para la comunidad internacional siendo para el tema de estudio establecer un convenio en específico determinando la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

En el convenio ratificado por la OIT, se determina que todos los trabajadores y empleadores tienen derechos, en este caso a constituir libremente asociaciones que promuevan y defiendan intereses profesionales, como tal, el derecho a llevar a cabo sus actividades libremente significa que las organizaciones tanto de trabajadores como empleadores puedan elegir de modo independiente la manera en que promueven y defienden sus intereses.(Oficina Internacional del Trabajo , 1998)

El Convenio sobre la libertad sindical y la protección de los derechos de sindicación entra en vigor el 4 de julio de 1950 y establece a partir del artículo 2 el derecho a constituir tanto trabajadores como empleadores las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse, redactar estatutos, reglamentos, elegir libremente a sus representantes y organizar su administración y actividades.(Oficina Internacional del Trabajo , 1998)

El Convenio sobre la libertad sindical y la protección de los derechos de sindicación entra en vigor el 4 de julio de 1950 y establece a partir del artículo 2 el derecho a constituir tanto trabajadores como empleadores las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse, redactar estatutos, reglamentos, elegir libremente a sus representantes y organizar su administración y actividades.(Oficina Internacional del Trabajo , 1998)

## **ESPAÑA**

En España, se dictó el Decreto número 360 del 26 de octubre de 1956 (por el que se modifica el texto refundido de la ley de Contrato de Trabajo) que regula la sanción por Despido Improcedente (en nuestro país denominado Despido Ineficaz). Según este Decreto, se le otorga al trabajador despedido el derecho de readmisión o una indemnización, esto es en virtud del Art. 5, regla Tercera, literal b) del indicado Decreto que determina lo siguiente:

Si el Magistrado en el fallo que dicte, califica al despido como procedente, declarará resuelto el contrato de trabajo sin derecho a indemnización al operario o trabajador despedido, caso contrario condenará a la empresa a que readmita al trabajador o le abone una indemnización, concediendo la opción al empresario cuando ocupe menos de cincuenta operarios fijos y al trabajador si excediere de este número.(Franco, 1956)

Así mismo, en 1980 se aprueba el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 56 le proporciona a los empresarios la potestad de elegir entre la readmisión y la indemnización por ende cabe entender cada uno de los términos

**Readmisión.-** Es la aceptación de que se incorpore nuevamente a una actividad quien por circunstancias distintas haya dejado de practicarlas ofrece interés en lo laboral, en cuanto a los huelguistas, qué por lo común son admitidos en la empresa.(Ossorio, 1997, pág. 834)

De acuerdo a la definición planteada, a través de la readmisión se incorpora al trabajador a sus actividades diarias ya sea por haber sufrido algún percance o interrupción en el desempeño de sus actividades.

**Indemnización.**-Es el resarcimiento económico del daño o perjuicio causado, desde el punto de vista del culpable; y del que se ha recibido, enfocado desde la víctima.(Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 1997, pág. 384)

Otra opción a escoger cuando el trabajador es producto de un despido, es la indemnización que no es más que el pago económico de un daño lo que a criterio de la autora del trabajo de investigación corresponde la vía más común a efectuarse y que no se violentarán derechos de los trabajadores.

En la actualidad, en España al empleador se le otorga las dos potestades o las dos opciones la de readmisión o indemnización al trabajador de acuerdo a su decisión optará por la mejor, por lo que produce un enfoque a la autonomía del empleador dentro de la relación laboral haciendo prevalecer su potestad y sus derechos.(Morodo, 2012)

En tal sentido, la concepción generalizada del derecho contractual en el Derecho Laboral Español está muy ligada a la libertad de las partes; es así que la libertad material en la contratación laboral se refiere a la materialización de la voluntariedad, presupuesto sustantivo del contrato de trabajo emanada en el artículo 1.1 de la Ley de Estatuto para los Trabajadores dicha voluntariedad se sujeta al concurso de acuerdos entre quien lo realiza y quien lo retribuye (trabajador y empresario).(Marín, 2001, pág. 81)

Para el autor, Luis Marín esta libertad o voluntariedad no se remite al cumplimiento de las obligaciones del contrato voluntariamente suscrito, sino de forma que con respeto a los límites legales, el trabajador está sujeto a las disposiciones y al poder de dirección del empresario, entonces el concepto de libertad gira en torno a las actividades de contratación y del mantenimiento de la relación laboral además debe entenderse como la ausencia de límites de las partes.

La ley de Estatuto para los Trabajadores determina las obligaciones del trabajador en su artículo 5, mismo que estipula lo siguiente:

“Los deberes del trabajador para con el empresario corresponde cumplir con las obligaciones de trabajo, buena fe, diligencia, la toma de medidas de seguridad e higiene, obediencia, no concurrencia con la actividad empresarial, contribución a la mejora de la productividad y aquellos derivados de las disposiciones del contrato de trabajo.”

## **ALEMANIA**

En Alemania, no existen indemnizaciones para los despidos derivados de la conducta de la persona trabajadora, aunque los planes sociales sí incluyen compensaciones no condicionadas por patrones legales. En caso de despido económico, tienen una indemnización de hasta 5 meses de salario por año trabajado, con dos excepciones: hasta 15 meses si el trabajador es mayor de 50 y tiene una antigüedad superior a los 15 años; y hasta 18 meses si el trabajador es mayor de 55 y su antigüedad es superior a los 20 años.(Morodo, 2012)

Los tiempos determinados por el autor de la cita determina la justa edad para recibir los montos económicos en razón de su desempeño laboral.

Por otro lado, por despido improcedente, en Alemania se dan dos alternativas: la readmisión del trabajador injustamente despedido o una indemnización económica lo que es más habitual y que puede llegar hasta los 12 meses de salario. La indemnización por despido improcedente es en todos los ordenamientos jurídicos considerados la principal garantía frente a la arbitrariedad empresarial. En ellos se consideran otras circunstancias como el comportamiento de las partes, el grado de insuficiencia de la causa, el cumplimiento de los trámites procedimentales o la dimensión de la empresa.

En la legislación alemana se produce un choque entre el derecho a no ser discriminado y la libertad de contratación como una garantía o potestad del empleador, ambos derechos no solo garantizan contenidos en ocasiones contradictorios, sino que son un ejemplo de dos formas distintas de aparición de normas jurídicas en la relación de

trabajo. De ahí también la resistencia de incorporar en el derecho el paradigma de la autonomía privada.(Aguilera, 2009)

La autonomía privada contractual propiamente dicha denota aquella libertad de hacer o no hacer por lo que el Consejo Parlamentario Alemán indagó realizar una adecuada formulación del Art. 2 de la Norma Fundamental mismo que recoge el derecho al libre desarrollo de la personalidad cualquiera que sea su ámbito de participación. La autonomía privada es lo que el Estado Alemán defiende.(Aguilera, 2009)

### **MESO**

En la mayoría de los países de América Latina se han establecido políticas laborales que han sido destinadas a la protección de los trabajadores ante despidos sin causa y sin justificación con más énfasis en los casos en que una mujer embarazada es sujeta a disposiciones legales como el Despido Ineficaz no obstante, países de Latinoamérica estipula derechos laborales tanto para empleadores como trabajadores.

### **COLOMBIA**

Colombia, es un Estado social de derechos el cual hace referencia a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas y sociales de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándole asistencia y protección.(Corte Constitucional de Colombia, 1992)

La normativa general está consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo el cual se detalla todo lo relativo al despido es decir, cuando un empleador decide terminar sin justa causa un contrato de trabajo, debe reconocerle al trabajador el pago de una indemnización cuyo monto se encuentra estipulado en el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, permitiéndole al empleador tener la certeza de cuanto le debe cancelar al trabajador y lo propio elegir entre admitirlo a su puesto de trabajo o indemnizarlo.(Código Sustantivo del Trabajo, 1950)

Por lo expuesto, de acuerdo al tiempo de trabajo se le determina un monto de indemnización que el empleador deberá cubrir en caso de despido injustificado así también tendrá la otra opción de remitirlo a su lugar de trabajo.

Un autor de la doctrina laboral (Cueva, 1954) anota: “El empresario ejerce un poder jurídico sobre el capital, poder que consiste en el derecho de la propiedad. ” Por ende, es el empresario el que consigue los factores de producción, sin el cual no sería posible la producción sin la concurrencia del empresario.

El Estado Colombiano le concede al empleador el poder jurídico en la relación de trabajo por cuanto, es primordial que existan dos factores tanto de la producción económica para producir una actividad laboral y la disposición de la fuerza y energía del trabajador.

La facultad de disposición del empresario, si bien es un poder sobre la fuerza del trabajo del trabajador, crea una relación personal entre patrono y trabajador, pues la energía de trabajo es inseparable de la persona humana y para disponer de aquella, es indispensable que el obrero aplique su actividad en la forma indicada por el patrono. Por tanto la obediencia del trabajador a las órdenes del patrono es la única forma de disposición de la energía del trabajo y es evidente que el deber de obediencia es parte de la relación personal creando subordinación de la voluntad del obrero a la del patrono.(Cueva, 1954, pág. 496)

A lo expuesto, se suman las normas adoptadas por la OIT de la cual el Estado Colombiano forma parte, determinando que el poder subordinante del empleador comprende de modo general la dirección de las actividades, la imposición de reglamentos y la función disciplinaria y que el empleador está sujeto a los límites constitucionales que impone el respeto a la dignidad humana, a los derechos fundamentales y todo principio relacionado a materia laboral.(Sentencia C- 397/06, 2006)

En la sentencia mencionada hace hincapié a una notable manifestación del poder subordinante del empleador de la relación laboral y es el *ius variandi* al respecto, la Corte Constitucional Colombiana lo establece como la facultad de modificar las condiciones de trabajo del trabajador en lo que concierne al modo, lugar, tiempo, o



cantidad de trabajo misma que es ejercida con un criterio razonable y sin ninguna arbitrariedad, sin embargo, cabe recalcar que dicha potestad no es absoluta, puesto que está limitada a los derechos fundamentales de los trabajadores y principios constitucionales.(Sentencia C- 397/06, 2006)

Por motivos de estudio tomaremos otra aseveración acerca del principio denominado *ius variandi* definida por el autor Manuel Ossorio como la locución latina que otorga el derecho a variar. En el Derecho Laboral se refiere esta facultad a la alteración de las condiciones convencionales o iniciales del contrato.(Ossorio, 1997)

## **VENEZUELA**

Por otro lado, en Venezuela se promulgó la Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo que promueve un Régimen de Seguridad tanto a empleadores como trabajadores cabe resaltar que se contemplan los derechos de los empleadores y empleadoras en el capítulo II Artículo 55 el mismo que estipula los siguientes derechos.

1. Exigir de sus trabajadores y trabajadoras el cumplimiento de las normas, higiene, seguridad y políticas de prevención.
2. Participar en Comités de seguridad Laboral.
3. Participar en la discusión de las políticas, nacionales, regionales y locales.
4. Participar de manera individual o colectiva en las actividades tendientes a mejorar la calidad de prestación de servicios.
5. Recibir información y capacitación en materia de salud, bienestar en el trabajo, recreación, uso del tiempo libre y descanso.
6. Exigir a los trabajadores el cumplimiento y respeto de las carteleras, los avisos, y advertencias que se fijen en el establecimiento de trabajo.
7. Denunciar ante las autoridades competentes y recibir una oportuna respuesta en caso de cualquier violación a las normativas legales.

8. Ejercer la defensa en caso de que puedan existir denuncias que conlleven a sanciones en virtud de lo establecido en la presente ley.(Gaceta oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela, 2005)

En cuanto a la acción por despido ineficaz las mujeres embarazadas gozan de derechos especiales en el área laboral siendo una de las prioridades de la Constitución y de la Ley de Trabajo en dicho cuerpo legal se resguarda la madre trabajadora, cuando la misma se encuentra en estado de embarazo goza de inamovilidad incluso dos años después del parto.

Sin embargo, la Ley Orgánica del Trabajo en el artículo 77 literal b determina: “se entenderá por despido a la manifestación de la voluntad del patrono de poner fin a la relación del trabajo que le vincula a uno o más trabajadores. ”(Guzman, 2016)

## **ARGENTINA**

Otro de los países de Latinoamérica es Argentina en el cual su legislación expresada a través del Código del Trabajo Argentino en el Artículo 61 establece las causas de terminación del contrato laboral y entre los cuales indicamos que son los siguientes:

- Por mutuo consentimiento.
- Por expiración del plazo pactado.
- Por decisión unilateral del empleador.

En tal sentido, se constituye la decisión unilateral del empleador una de las causas para que se termine la relación laboral y no la sola expresión del trabajador.

Existe un gran respaldo que reciben las personas trabajadoras a quienes surte efecto el despido improcedente denominado así en la mayoría de países a nivel de Latinoamérica, sin embargo hoy por hoy dicha protección conlleva a que se limite al empleador la toma de decisiones respecto de sus trabajadores, especialmente del personal femenino y en estado de reproducción.

## MICRO

En el Ecuador, se han propiciado una serie de reformas laborales no obstante sobre el tema del despido ineficaz es una figura novísima puesto que se publica la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo y en el Hogar reformando así el Código del Trabajo donde contiene disposiciones expresas que directamente se beneficia el trabajador entre ellas la estabilidad laboral, la nulidad del despido a mujeres embarazadas y dirigentes sindicales.(Pulla, 2016)

La acción de despido ineficaz, es una novedad en la legislación ecuatoriana porque protege sectores tales como: a las mujeres embarazadas o en estado de gestación y a dirigentes sindicales cuyo fin es que la relación de trabajo no termine, cuando dichas personas sean despedidos de su puesto de trabajo.(Guzman, 2016)

Los asuntos por la acción del despido ineficaz genera un gran impacto por ser una figura jurídica innovadora en la legislación y para el centro del país por constituirse un sector con un alto índice de mujeres embarazadas inmersas en el campo laboral sujetas a una relación de dependencia y con la instauración del despido ineficaz se genera inquietudes y limitaciones a la libertad del empleador para poder decidir dentro de la relación laboral una vez declarada la acción por despido ineficaz.

Por otro lado, los derechos laborales en el Ecuador surgen a partir de las primeras luchas y organizaciones obreras suscitadas en la época de la Revolución Liberal (1895), es donde Eloy Alfaro promueve sindicatos aunque a la vez crecieron organizaciones de trabajadores, el avance y desarrollo de los derechos laborales fue mínimo.(El Telegrafo, 2011).

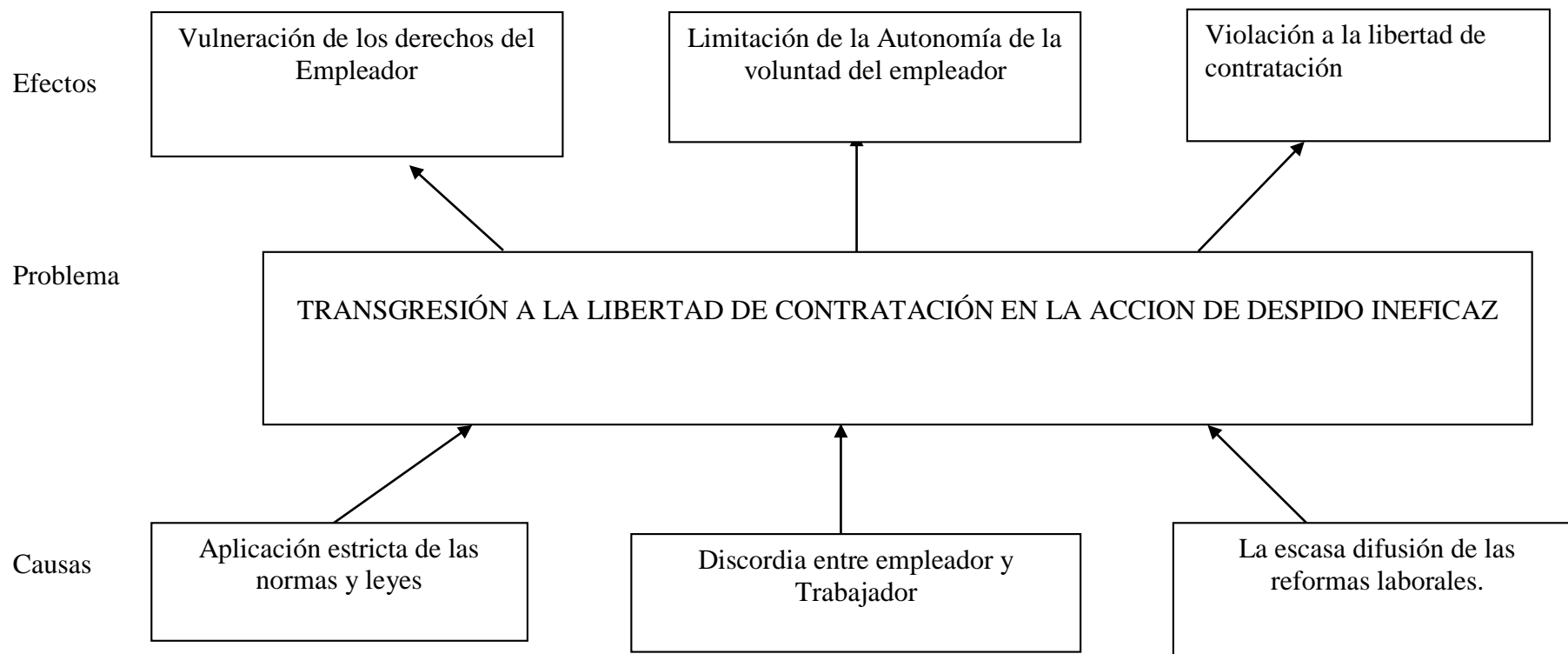
En cuanto a preceptos constitucionales, desde inicios existieron escasas disposiciones relacionadas con el trabajo, no obstante mediante la abolición de la esclavitud se produjeron modificaciones y a partir de este suceso avances en la producciones lo que condujo a la necesidad de crear contratos de trabajo entre trabajador y dueños en aquel entonces.

En 1929, Ecuador inicia el denominado constitucionalismo social , por cuanto se suscita la primera constitución en tratar asuntos laborales en forma sistemática y efectiva al incorporar disposiciones que abarcan múltiples aspectos entre los cuales se encuentran: disponer una protección en el trabajo especialmente a mujeres y a menores, las regulaciones en cuanto a las jornadas máximas de trabajo, lo relativo a salarios mínimos, descanso semanal, seguro social, indemnizaciones por accidentes de trabajo, libertad de asociación, y agremiación de obreros y patronos y se prevé la creación de un Tribunal de Conciliación que abarque soluciones a conflictos laborales.(Ayala, 2001, pág. 19)

Ya en la Constitución Política del Ecuador de 1946 se incorporaron nuevos contenidos laborales como son elementos relativos al trabajo tales como el deber del Estado de procurar trabajo a los desempleados, prohibición a los empleados públicos para formar sindicatos, los trabajadores de las empresas no podrían declararse en huelga sino bajo un reglamento especial; se fija el porcentaje mínimo de utilidades siendo este el 5% demostrando un avance y desarrollo en la rama del Derecho se consagra el principio de igual trabajo igual remuneración y el derecho a la libertad de contratación siempre y cuando no contravenga disposiciones legales.(Ayala, 2001, pág. 22)

Después de una amplia trascendencia histórica, hoy en día los preceptos ecuatorianos estipulados tanto en la Constitución Política del Ecuador como en el Código del Trabajo regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores en los que se hace hincapié a la potestad y facultad del empleador como lo es el derecho a la libertad de contratación así los derechos y garantías estipuladas en la Constitución vigente responden a exigencias de la sociedad por cuanto el equilibrio y los avances se evidencia en alto grado de beneficio para trabajadores o empleados.

## ÁRBOL DEL PROBLEMA



**Gráfico 1 :** Árbol de problema.

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

## **Análisis Crítico**

En el presente trabajo de investigación referente a la acción por despido ineficaz y los derechos de los empleadores o dueños de empresas y negocios se han encontrado varias causas y afectaciones a las que se encuentran sometidos los empleadores.

La problemática surge a raíz de la implementación de normas y leyes que se encuentran estrictas y rígidas y la evasión de la norma legal que establece la igualdad para con el empleador al someterle a una decisión obligatoria lo que no sucede con países europeos y latinos donde se le otorga al empresario patrono o empleador dos opciones en caso de la declaración de la ineficacia del despido.

Otra de las causas que se suscitan para dar origen al problema es la discordia entre los sujetos de la relación laboral por cuanto las mujeres trabajadoras suelen abusar del estado de gestación o reproducción en el que se encuentran y el empleador por otro lado para garantizar sus derechos conforme a la ley debe otorgarle la debida protección.

Por otro lado, otra causa que genera el problema es la escasa difusión de las reformas legales por parte del Ministerio de Trabajo por ende conlleva al desconocimiento de las potestades y facultades que posee el empleador en la relación contractual de trabajo y de las normas que protegen sus actuaciones.

## **Prognosis**

La problemática planteada determina que existe en el ámbito laboral irregularidades para ser tratadas con rigurosidad en beneficio de empleadores y trabajadores.

En este sentido, es evidente que en caso de no estimarse la problemática se seguirá considerando a los empleadores como el centro de abusos por parte de personas trabajadoras en estado de reproducción o maternidad, se continuará con la inequidad

que le compete al Estado proporcionar a las partes intervinientes en la relación laboral para no recaer en vulneración de los derechos de empleadores.

Por otro lado, la limitación como la autonomía de la voluntad como principio dentro del derecho laboral se verá quebrantada y lo que se busca hoy en día es promover la capacidad del individuo cualesquiera que sean sus actividades a dictar sus propias normas acorde a su libre voluntad sin afectar lógicamente a los derechos de los trabajadores.

Es un tema relacionado con el derecho a la libertad de todo individuo pero en este caso se continuará con la transgresión que afecta al empleador dado que después de un proceso por despido ineficaz el empleador tiene la libertad de contratar y elegir su personal de trabajo y no obligarse a mantener una relación laboral.

Y por último, de no tratarse la situación considero que la problemática puede escalar a un nivel de vulneración lo que conllevaría a que los empleadores opten por no contratar mujeres en estado de gestación o a su vez en edad de fertilidad.

### **Formulación del Problema**

¿De qué manera el despido ineficaz influye en los derechos del empleador?

### **Interrogantes (subproblemas)**

¿Cómo opera el despido ineficaz?

¿De qué forma se puede garantizar los derechos del empleador?

¿Cuál es la mejor alternativa para solucionar el conflicto?

### **Delimitación del objeto de investigación**

### **Delimitación de contenido.**

**CAMPO:** Jurídico

**AREA:** Derecho Laboral

**ASPECTO:** Despido Ineficaz.

### **Delimitación espacial**

La investigación se realizará en el cantón Ambato.

### **Delimitación temporal.**

La presente investigación se realizará desde Julio a Diciembre 2016

### **Unidades de observación**

- Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Ambato
- Abogados en libre ejercicio.
- Empleadores.

### **Justificación**

El presente tema de investigación es de vital **importancia** porque hace frente a una nueva figura legal en el ámbito laboral donde los derechos de los empleadores se ven limitados y su voluntad en cuanto a la toma de decisiones restringida, por ende se trata de un tema de absoluta **originalidad** por no existir anteriores análisis sobre la materia.

El **interés** del proyecto de investigación radica en realizar un estudio minucioso de la problemática que se ha venido suscitando a partir de la reforma laboral.

Los **beneficiarios** del proyecto de investigación recaer sobre los empleadores ya que así como tienen obligaciones, prohibiciones y deberes para garantizar la protección de



los derechos de los trabajadores, son poseedores de derechos y a su vez ser partícipes en la toma de decisiones de acuerdo a su voluntad y decidir la continuidad del personal a quien contratar para una prestación de servicios, se habla de la autonomía de la voluntad estableciendo como principio, y sobretodo que no exista el abuso al derecho por parte del accionante, sin limitar su actividad económica y por supuesto sin contravenir los derechos de los trabajadores de esta manera se corrobora una sociedad más equitativa y justa..

El proyecto de investigación es **factible** ya que cuenta con el apoyo de la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Ambato así como también de Abogados en libre ejercicio profesional, personas jurídicas y naturales denominadas empleadores asociadas a la Cámara de Comercio del cantón Ambato, docentes especialistas en el área laboral, así como también con los recursos ya sea técnicos, económicos, temporales, investigativos, con el fin de recabar y recopilar la información necesaria para la investigación.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

- Determinar de qué manera la declaratoria del despido ineficaz transgrede los derechos del empleador.

### **Objetivos Específicos**

- Investigar en qué consiste el despido ineficaz.
- Determinar qué derechos tienen los empleadores frente a sus trabajadores.
- Proponer la mejor alternativa de solución al problema de investigación con aplicación al principio de igualdad.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **Antecedentes Investigativos**

Para la realización del presente trabajo de investigación se revisó el repositorio de la Universidad Técnica de Ambato precisamente en la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Carrera de Derecho, determinando que no existen trabajos similares ni antecedentes sobre ninguna de las dos variables del presente proyecto de investigación, sin embargo en otras Universidades del Ecuador que ofertan la Carrera de Derecho se han encontrado análisis sobre una de las variables.

Para (Pulla, 2016) en su investigación sobre el Tema ‘‘El Despido Ineficaz en la Legislación Ecuatoriana’’ determina las siguientes conclusiones:

- El país está en una etapa de iniciación o conocimiento de esta figura, es considerado un gran avance en el ámbito laboral, por el cual, los trabajadores beneficiados pueden gozar de estabilidad y hacer efectivo su derecho mediante la acción del despido ineficaz, mas, si se mira desde un punto de vista opuesto, estos mismos trabajadores bien pueden mal utilizar esta acción, con el fin de garantizarse estabilidad laboral y remuneración por todo el tiempo que dure el trámite.
- No se debe descartar que los trabajadores, precisamente hablando de las mujeres embarazadas o en su condición de maternidad y los sindicalistas, amparándose en la protección que establece el despido ineficaz, abusen del fuero de estabilidad, con faltas injustificables, abandonos constantes del lugar de trabajo, o en el caso de los sindicalistas, tomando decisiones o provocando

situaciones debido a su posición y condición. En tal caso, el empleador deberá armarse de pruebas de convicción para que con justo derecho, pueda terminar la relación de trabajo previo el seguimiento del trámite correspondiente.

La autora mencionada especifica la novedad al implantar el despido ineficaz en la legislación ecuatoriana así mismo es muy consciente de que no hay que descartar la posibilidad de existir abusos por su condición de gestación o maternidad de las mujeres trabajadoras y de los dirigentes sindicales aduciendo un cargo o condición que les garantice su estabilidad laboral.

Por otra parte,(Cuenca, 2016) en su Investigación titulada: ‘‘Despido Ineficaz: Procedimiento, Análisis Jurídico, y Practico’’ establece las siguientes conclusiones:

- De tal forma que, como está regulado puede generar graves inconvenientes empezando por el tema referente a los plazos que se establecen para las etapas que deben cumplirse, así como limitaciones que pueden ocasionar nulidades procesales y dejando en indefensión a las partes procesales.
- Otro aspecto importante es el tema referente a la apelación de sentencia se suscitan dos problemáticas la primera solo cabe cuando la sentencia admite la declaratoria de despido ineficaz y segundo, es el hecho que se le concede al trabajador en efecto devolutivo, puesto que el empleador está en la obligación de cancelar al trabajador los valores a los que ha sido condenado en la sentencia.

Claramente, el autor da a conocer que con la implantación de la reforma laboral se puede generar inconvenientes para las partes procesales por cuanto hace énfasis a que el empleador se somete a obligaciones que le sean imposibles evadir a pesar de transgredir derechos de los patrono por ende son estos quienes quedarían en la indefensión y sometidos a un modelo estricto sancionatorio.

## **Fundamentación Filosófica**

Este proyecto está guiado por un paradigma crítico- propositivo , es crítico por que cuestiona los esquemas jurídicos y sociales derivados de la figura de la acción del despido ineficaz y su repercusión en los derechos del empleador como es la toma de decisiones y libertades al momento de realizar una contratación; y, es propositivo por cuanto se planteará la mejor solución ya que no solo se busca establecer las causas y efectos de los conflictos jurídicos generados por la figura del despido ineficaz, sino que también busca los modos eficaces como planteamientos normativos claros.

## **Fundamentación Legal**

El presente proyecto de investigación tiene fundamento jurídico principalmente como instrumento jurídico universal a la Declaración Universal de los Derechos Humanos seguido de la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo, Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

### **Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos contiene derechos básicos y libertades fundamentales de donde parte una amplia y extensa categorización de derechos entre los cuales encontramos el derecho a la igualdad ante la ley que se menciona a continuación: Artículo 7.- “Se establece el mencionado articulado que todos son iguales ante la ley y tiene, sin distinción, la misma protección brindada por parte de la ley. ”

### **Constitución de la República del Ecuador**

La Constitución del Ecuador recoge todo en cuanto a normas jurídicas aplicables a un Estado incluido derechos y libertades como a continuación se menciona en el **Artículo**

**66.- numeral 16.-**“El derecho a la libertad de contratación”(Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Los derechos de los empleadores se ven reflejados en la Constitución de la República del Ecuador entre ellos; como derecho primordial la libertad de contratación que se refiere así a la capacidad de elección que tiene el empleador para contratar el personal con quien trabajará bajo su dependencia.

De la misma manera al referirnos al derecho de la clase empleadora se establece en el mismo cuerpo legal: **Artículo.35 Del trabajo.-numeral 9.-** Se garantiza el derecho de organización destinada para trabajadores y empleadores y su libre desenvolvimiento, sin autorización previa y conforme a la ley.

El desenvolvimiento libre y voluntario que poseen tanto trabajadores y empleadores sin ninguna distinción es una garantía determinada y estipulada por la Constitución.

Por otro lado, para que se dé cumplimiento de la aplicación de todas las normas jurídicas, derechos y libertades a los ciudadanos ecuatorianos se menciona el **Artículo. 426.-**“Las personas, autoridades e instituciones se encuentran sujetas a la Constitución. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.”(Constitución de la Republica del Ecuador, 2008)

Sin duda alguna los derechos estipulados en la Constitución de la República del Ecuador son aplicables para todos sin distinción alguna de tal manera que nadie quede exento de obtener una verdadera y real protección y evitar cualquier tipo de vulneración.

## **Código del Trabajo Ecuatoriano**

El Código del Trabajo al contener preceptos destinados a la regulación de las relaciones entre empleadores y trabajadores arroja definiciones claras de lo que es un empleador es así que se menciona en el **Artículo 10** siguiente.- “A la persona o entidad de cualquier clase, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador”.(Código del Trabajo Ecuatoriano, 2015)

Además, el Estado, los consejos provinciales así como los gobiernos autónomos descentralizados o municipio y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores y como tal portadora de facultades y atribuciones para hacer efectivas sus decisiones respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas; y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares.

La calidad de empleadores que se sujetan las entidades de derecho público le otorgan las debidas facultades y atribuciones en la toma de decisiones.

Además, la misma normativa manifiesta la figura del despido ineficaz en el siguiente articulado.

**Artículo.-195.1.**-Es ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, así como de los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones, hasta la finalización del período para el que fueron escogidos.

El despido intempestivo suscitado a dos grupos de personas es considerado ineficaz como tal el Código del Trabajo lo determina; así como también establece el modo de actuar frente a dicha acción judicial.

Por ende, el trabajador que se considere objeto de despido ineficaz, podrá colegir o deducir su acción ante el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

Se procede a realizar la respectiva demanda que una vez admitida a trámite, se mandará citar al empleador en el plazo de veinticuatro horas y, en la misma providencia emitida por el Juez este podrá dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado, mientras dure el trámite. En la misma providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación, la audiencia iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se emitirá una resolución por sentencia no obstante, a falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas por las partes y se correrá traslado de la prueba documental que debió ser agregada por las partes en su debida oportunidad así como toda prueba que se logre recabar para la sustanciación de la acción.

El Juez de Trabajo conforme a derecho y haciendo valer los principios constitucionales y laborales dictará sentencia en la misma audiencia y contra el fallo que admita la ineficacia cabe la interposición del recurso de apelación, recurso de segunda instancia con efecto devolutivo, es decir que se podrá ejecutar la sentencia pese a la sustanciación del recurso ante la Corte Provincial de Justicia.

Una vez declarada la ineficacia del despido, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el 10% de recargo; y, si el accionante decide no continuar con la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo. En cualquier caso de despido por discriminación, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional referida anteriormente, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro. En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, esta será indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.(Código de Trabajo Ecuatoriano, 2015)

Se evidencia en el párrafo anterior que la indemnización es una de las opciones y vías que el empleador puede tomar para que cumpla con sus respectivas obligaciones para con el trabajador en cualquiera de los casos como son despido por discriminación y despido ineficaz tema de investigación del presente proyecto.

### **Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.**

Con la aprobación de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar muchos avances en el ámbito laboral se han suscitado, con ello se ha incorporado la figura legal del despido ineficaz en los siguientes artículos.

#### **Artículo 35.- Incorpórese a continuación del artículo 195, los siguientes artículos:**

##### **Artículo 195.1.- Referente a la Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.-**

Se estima ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara y garantiza su estabilidad laboral.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales.

En tal sentido, la incorporación de la figura legal del despido ineficaz a la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar trae consigo la reforma al Código de Trabajo.

**Artículo 195.2.- Acción de despido ineficaz.-**La acción de despido ineficaz se genera cuando la persona trabajadora en estado de embarazo, período de lactancia y dirigentes sindicales producto de un despido, que se ve afectada, deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente es decir del lugar donde se produjeron los acontecimientos, en el plazo máximo de treinta días.

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares



que permitan el reintegro inmediato a las actividades laborales desempeñadas por el trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse. En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia.

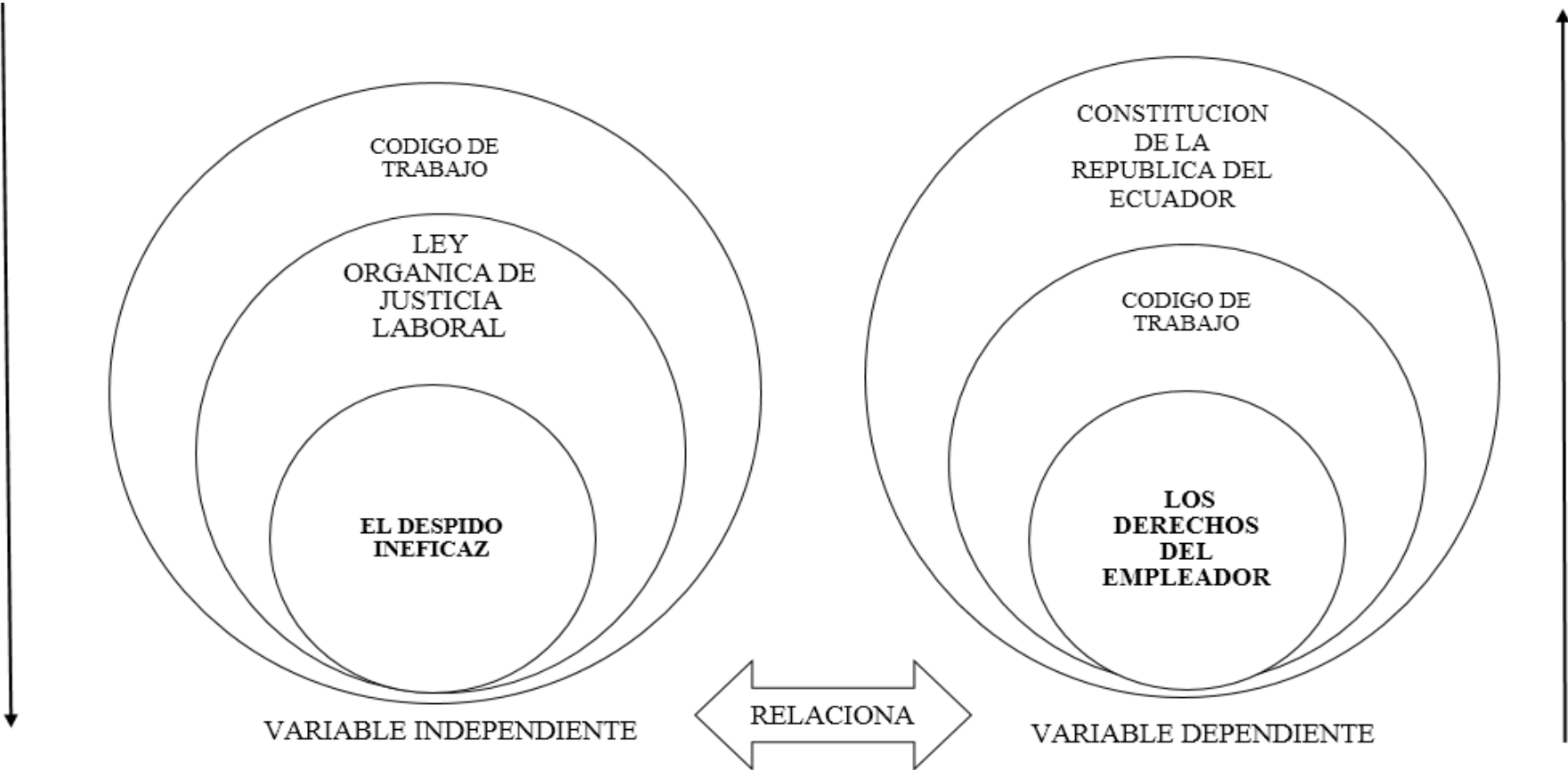
Por lo tanto, una vez que se ha planteado la acción por despido ineficaz surgen efectos para lo cual se indica en el **Artículo 195.3.- Efectos.** ‘Una vez declarada la ineficacia del despido, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado es decir por las razones que llevaron a plantear una acción por despido ineficaz por lo tanto, se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.’(Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2015)

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

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

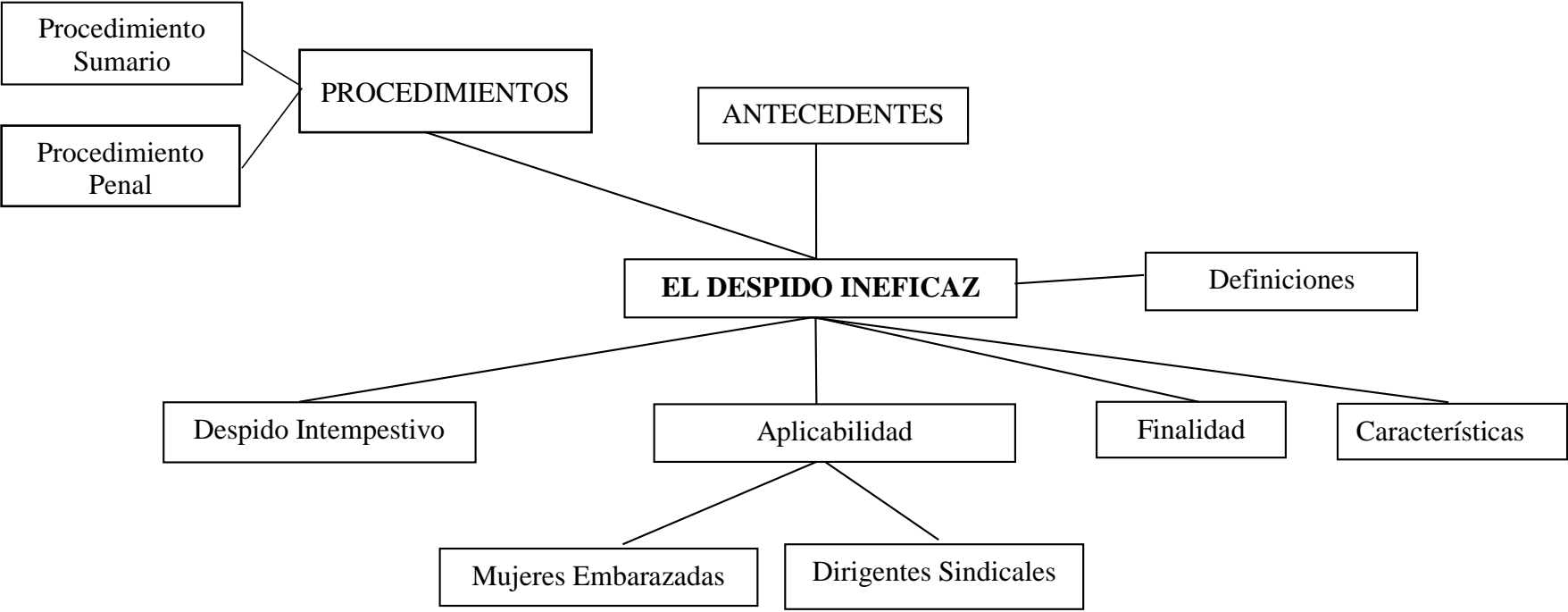
En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.(Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2015)

**CATEGORIAS FUNDAMENTALES**



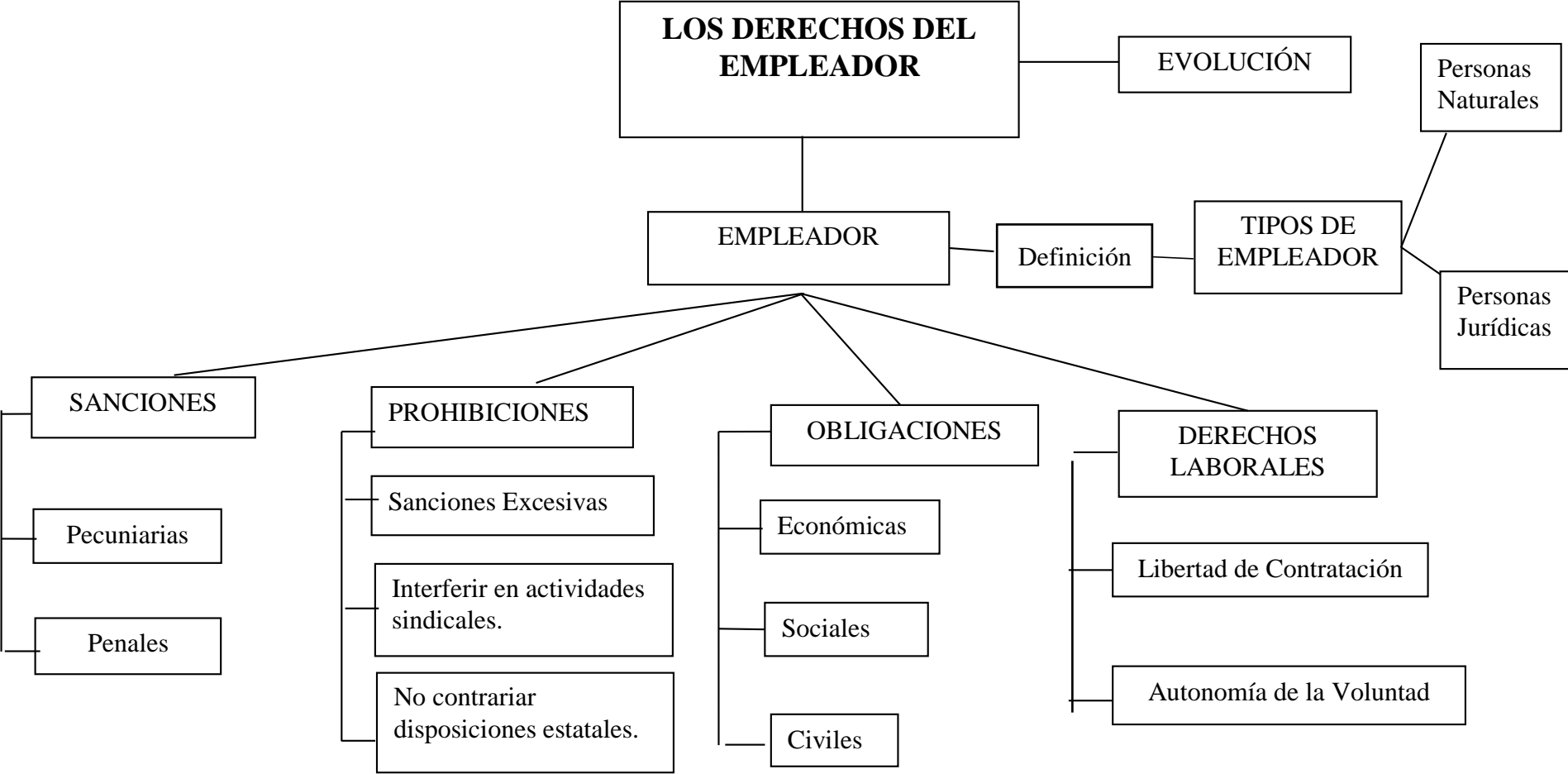
**Gráfico 2 :** Categorías Fundamentales  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**CONSTELACIÓN DE IDEAS-VARIABLE INDEPENDIENTE**



**Gráfico 3:** Constelación de Ideas-Variable Independiente.  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**CONSTELACIÓN DE IDEAS –VARIABLE DEPENDIENTE**



**Gráfico 4:** Constelación de Ideas-Variable Dependiente.  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

## **DESARROLLO DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE**

### **CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO**

Los antecedentes del Código del Trabajo Ecuatoriano se remontan a las primeras décadas del siglo XX durante este tiempo se consolidó la actividad agrícola y exportadora; para la protección de obreros por ende se vio la necesidad de crear una normativa reguladora para la protección de obreros es así que en 1909 se crea el primer Congreso Obrero Ecuatoriano y se crean las bases para la creación de leyes que vayan direccionadas a la garantía de los derechos del pueblo.(Robayo, 2016)

El Código del Trabajo reúne un conjunto de normas especiales destinadas a la regulación de las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores, el ámbito del Código de Trabajo se refiere a preceptos que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores y su aplicación a las diversas modalidades sujetas a las condiciones de trabajo. (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2015, pág. 1)

El despido es considerado ineficaz al despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o en condición de gestación o maternidad; de acuerdo al principio de inamovilidad que les ampara así mismo se establecen las mismas reglas para los dirigentes sindicales en el cumplimiento de sus funciones.(Código de Trabajo Ecuatoriano, 2015, pág. 24)

La figura legal una vez producida se presenta al Juez de Trabajo para su resolución cuando la demanda es presentada a los 30 días de suscitados los hechos por parte de la persona que se ve afectada, se convocará a audiencia en cuarenta y ocho horas después de realizada la citación y el Juez determinará una solución en la misma audiencia.

El artículo 195.3 del Código de Trabajo determina los efectos que produce la declaratoria de dicha figura legal, se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el 10% de recargo.

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar con la relación laboral, recibirá la indemnización

equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.(Código de Trabajo Ecuatoriano, 2015)

## **LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR**

La mencionada Ley plantea un concepto fundamental que es la economía del cuidado, para ello se reconoce el trabajo no remunerado en hogares, además de establecer el régimen de seguridad social de las amas de casa garantizando el pago de las pensiones por incapacidad total, parcial, viudedad y vejez.(Morejon, 2015)

En cuanto a la materia de estudio, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar reconoce la figura del despido ineficaz como una protección especial en el ámbito laboral destinados a sectores consagrados por la Constitución de la República como grupos vulnerables los cuales son los siguientes: el despido ineficaz a mujeres embarazadas, el despido ineficaz a personas en estado asociado a su condición de gestación o maternidad y el despido ineficaz a dirigentes sindicales.(Guzman, 2016)

Claramente, la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el Artículo 35 determina la prohibición de despido y declaratoria de ineficacia, por lo tanto en los incisos siguientes trata de los efectos que plantea la acción por despido ineficaz.

## **EL DESPIDO INEFICAZ**

### **ANTECEDENTES**

El hombre al momento que inicio sus actividades para conseguir el sustento y la moneda iniciando por el trueque como actividad de intercambio de productos el ser humano comprendió que era necesaria mantener relaciones económicas entre unos y otros, así se empezaron a llevar a cabo convenios entre trabajadores y personas quienes requerían contratar servicios que se los denominaba patronos.

Aparecieron por lo tanto, los contratos y como tal lo conceptualiza el Código de Trabajo Ecuatoriano en el Artículo 8 como el convenio en virtud del cual una persona se compromete con otra u otras para prestar sus servicios lícitos y personales, bajo una relación de dependencia, con una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato o la costumbre.(Código de Trabajo Ecuatoriano, 2015)

Cada país posee su propia legislación laboral donde se determina y se estipula el régimen de la relación laboral y todo lo referente a un contrato de trabajo por lo tanto cabe mencionar El Estatuto de los Trabajadores de España en el Artículo 49 se tipifica las formas de extinción de un contrato de trabajo entre los cuales mencionamos los siguientes:

- Mutuo acuerdo entre las partes.
- Por expiración del tiempo convenido.
- Por despido del trabajador.

Por otro lado, el Código de Trabajo Argentino en el Artículo 61 establece las causas de terminación del contrato laboral y entre los cuales indicamos que son los siguientes:

- Por mutuo consentimiento.
- Por expiración del plazo pactado.
- Por decisión unilateral del empleador.

Ahora bien, en el Ecuador se configura una acción legal para determinar cuándo un despido es ineficaz, por lo tanto el Ejecutivo resolvió presentar el 15 de noviembre de 2014, un paquete de reformas muy puntuales llamado “Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”.

Se presenta como tal un proyecto que comprende cinco temas, o también con relación al ámbito laboral: 1) Supresión del contrato a plazo fijo y estabilidad; 2) Límites a la participación de los trabajadores en las utilidades; 3) Mensualización voluntaria del pago de la décima tercera y décima cuarta remuneración; 4) Elección de la directiva por parte de trabajadores afiliados o no a las organizaciones sindicales; y, 5) El relacionado a la afiliación de las trabajadoras no remuneradas del hogar al sistema de seguridad social, para acceder a la prestación de jubilación.(Defensoria Pública, 2015)

Bajo estas consideraciones, más allá de la llamativa exposición de motivos de este proyecto, es necesario analizarlo para evaluar sus aspectos positivos y negativos. El proyecto de ley considera que “Una situación manifiestamente injusta es la de las madres embarazadas que pueden ser despedidas actualmente (...)”. Esto no corresponde a la verdad, porque ya existe prohibición constitucional (artículo 332) del despido de las trabajadoras embarazadas. El problema radica, como en todos los casos de despido, que mediante ley se faculta al empleador a utilizar esta práctica arbitraria a cambio del pago de una indemnización a la trabajadora perjudicada. Por lo que tanto, el empleador público como el privado asumen que el despido es posible.(Defensoria Pública, 2015)

El despido es admitido y aceptado como un derecho y facultad que tiene el empleador para hacer uso de aquello.

Todos los sectores y organizaciones de trabajadores sindicalizados han aportado a la ejecución de una reforma orgánica al vigente Código del Trabajo Ecuatoriano que en sus preceptos señala que el despido intempestivo del trabajador miembro de la organización de trabajadores será considerado ineficaz, en tal sentido el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido.(Defensoria Pública, 2015)



Lo que se planteó como una iniciativa legislativa respecto del despido ineficaz es un camino a lo que hoy en día se configura como una acción legal que se ha venido incorporando normativas legales que protegen a determinados sectores en el ámbito laboral.

### **Definiciones**

#### **Despido.**

Según el jurista Guillermo Cabanellas en su obra Diccionario Jurídico Elemental determina: “Despido significa privar de ocupaciones, empleo, actividad o trabajo” (Cabanellas, Diccionario Jurídico, 2000).

Según la Jurisprudencia, el despido consiste en una facultad legal que tiene el empleador de dar por terminado o extinguir definitivamente la relación laboral cuya determinación autónoma es exclusiva del patrono.

En el ámbito laboral y de acuerdo a lo estudiado a lo largo de la carrera estudiantil es para la autora de este tema de investigación, la ruptura del contrato de trabajo o la relación de trabajo que existente entre empleador y trabajador.

#### **Despido Ineficaz**

El Despido Ineficaz es una nueva figura en la legislación laboral ecuatoriana que se contempla no como rígida sino por el contrario se presenta de acuerdo a la realidad y con características propias relacionada con el despido intempestivo de las personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, así como de los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones hasta la finalización de su periodo para el que fueron escogidos.(Pulla, 2016)

Consecuentemente, la doctrina y las legislaciones de varios países se refieren al despido ineficaz a aquel que siendo declarada por la autoridad competente, le otorga al trabajador el derecho a reintegrarse a su lugar de trabajo (readmisión) y recibir el

pago de los salarios caídos que son aquellos que no percibió durante el tiempo en el que se encontraba impedido de realizar su actividad laboral a favor del empleador sin cumplir con el trámite administrativo que determina el despido.(Toris, 2015)

### **Características**

De acuerdo a una debida indagación por parte de la autora se determinan las siguientes características para la figura del Despido Ineficaz:

1. **PROTECTOR:** La legislación ecuatoriana determina que se protegen a grupos vulnerables tales como a mujeres embarazadas, asociadas por su estado de gestación o maternidad y dirigentes sindicales.
2. **LA CARGA PROBATORIA ES POR PARTE DEL ACTOR/A:** La Trabajadora que se ve afectada tiene la carga de demostrar y probar su condición de gestación en caso de serlo o a su vez del dirigente sindical que se encontraba en cumplimiento de sus funciones.
3. **PROCEDIMIENTO ABREVIADO:** La normativa recientemente aprobada determina un procedimiento abreviado para esta declaratoria, ante el Juez de Trabajo. La trabajadora deberá interponer la demanda dentro de los treinta días posteriores al despido.
4. **CARÁCTER REINTEGRADOR DEL TRABAJADOR/A:** El Juez podrá ordenar el reintegro de la trabajadora mientras resuelve sobre la ineficacia del despido; durante el procedimiento se deberá aportar pruebas para determinar si cabe o no la declaratoria de ineficacia de la terminación unilateral de la relación laboral

### **Finalidad.**

La acción por Despido Ineficaz tiene por objeto equiparar la desigualdad existente entre la parte trabajadora y empleadora, si bien se muestra positiva para evitar despidos arbitrarios, despidos injustificados, despidos discriminatorios, despidos sin causa alguna que pueda generar la parte ‘‘más fuerte’’ de la relación laboral cuando ambas

partes de la relación contractual son portadoras de derechos fundamentales.(Guzman, 2016)

### **Aplicabilidad.**

La figura del despido ineficaz es aplicable para tres grupos de personas los cuales indicamos a continuación:

1. Mujeres embarazadas
2. Personas asociadas a su condición de gestación o maternidad.
3. Dirigentes sindicales

Posteriormente, se detallan como surten efectos la figura legal estudiada en cada uno de los grupos anteriormente enunciados.

### **Mujeres Embarazadas.**

Se considera embarazo, de una mujer en proceso de gestación de un hijo que va desde la implantación en el útero del ovulo fecundado hasta el parto. En la especie humana el embarazo dura aproximadamente nueve meses.(Enciclopedia de la Salud, 2016)

Para objeto de estudio, se definió a lo que llamaremos mujer embarazada como una de las partes a la cual el Despido Ineficaz es aplicable, antes de la reforma el Código de Trabajo en el Artículo 154 inciso tercero determinaba una protección para la mujer embarazada mientras dure tal estado, por lo que los empleadores al no poder despedirla durante su estado de gestación esperaban a que se produzca el parto para dar por terminada la relación de trabajo y a su vez indemnizarla como corresponde. Posterior a la reforma en la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo no Remunerado en el Hogar, plantea la prohibición del despido y la declaratoria de ineficaz enfocada para trabajadoras embarazadas de ser el caso cuando el empleador que despidiere a la mujer embarazada le deberá pagar una indemnización equivalente a un año de remuneración, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten.(Guzman, 2016)

## **Personas en estado de gestación o maternidad**

Se define el término maternidad como el hecho jurídico relacionado con la reproducción del ser humano, del cual surgen derechos y obligaciones. En las relaciones jurídicas de las trabajadoras surgen derechos relacionados con la maternidad debido a su proceso fisiológico que se emplea en el ámbito laboral y en el de seguridad social por otro lado, la gestación se refiere al proceso de formación del producto en el vientre materno.(Unam, 2000, pág. 121)

De acuerdo a la definición planteada la mujer en estado de gestación o maternidad es portadora de derechos; por lo tanto, lo que el Estado busca a través de las reformas legales es evitar cualquier tipo de discriminación por su estado, la protección que recibe es especial así pues el Convenio sobre la Protección de la Maternidad en su artículo 8 determina la prohibición del empleador de despedir a la mujer embarazada o en estado de gestación.

### **Despido de dirigentes sindicales.**

Otro de los grupos a los cuales es aplicable la acción por despido ineficaz son los dirigentes sindicales para lo cual se define dirigente sindical, a un miembro de la junta directiva de una asociación los directivos y administradores de los sindicatos que se designan de acuerdo con las reglas estatutarias; por lo general son elegidos en votación directa y mediante sufragio secreto.(Cabanellas, 1997, pág. 266)

A los dirigentes sindicales la ley para evitar represalias y despido, le ha dado una protección legal conocida como "fuero sindical", que en si es una garantía, privilegio o una jurisdicción especial, que busca impedir del empleador una acción negativa en su contra, que podría significar la desintegración de la organización sindical. El fuero es una garantía de inamovilidad para los dirigentes de los sindicatos, desde que ostentan tal calidad, y para todos los fundadores, desde que deciden constituirse en una asociación sindical.

Una forma que ha previsto la ley para que se respete esta garantía especial, ha sido establecer como sanción, una indemnización especial, adicional a la normal, aplicable durante el tiempo que el dirigente ejerce sus funciones, e incluso aplicable en el año posterior a la terminación de su mandato, para evitar retaliaciones.(Vasquez, 2013, pág. 152)

### **Despido Intempestivo**

De acuerdo al Artículo 188 del Código del Trabajo Ecuatoriano cuando el empleador que despidiere de forma intempestiva a un trabajador de sus actividades laborales, deberá indemnizarlo de acuerdo con el tiempo de servicios prestados.

“Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno”(Fernandez M, 2008)

El Despido Intempestivo es considerado sinónimo de disolución del Contrato. Por despido intempestivo del trabajo entendemos entonces, cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente y de forma repentina le dice al trabajador que la relación laboral está terminada y por lo tanto cesará en sus funciones.

También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, se puede entender como despido intempestivo cuando el empleador le 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 que se configura el despido intempestivo.

El despido intempestivo, atenta furtivamente contra la integridad moral, social y familiar el 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 despido intempestivo en nuestro país es la rescisión del contrato de trabajo de un trabajador, decidida unilateralmente por el empleador, con o sin invocación de causa. El despido intempestivo y las consecuencias de la decisión están regulados por nuestro Código del Trabajo

Además de lo expuesto, podemos determinar que se puede llamar con el nombre de despido intempestivo a la suspensión 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 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.(Quezada, 2013)

## **PROCEDIMIENTO.**

Todo proceso inicia con la presentación de la demanda misma que se presenta al Juzgador de acuerdo a la materia de litigio en este caso será el Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con los requisitos estipulados por el Código Orgánico General de Procesos en el Artículo 142 los cuales son los siguientes:

1. Designación del juzgador ante quien se lo propone.
2. Nombres y apellidos completos, número de cédula de ciudadanía o identidad, pasaporte, estado civil, edad, profesión, domicilio, correo electrónico, casillero judicial o electrónico de su abogado.

3. Nombres completos y lugar donde se va a realizar la citación al demandado, además de su correo electrónico si conoce.
4. Redacción de los hechos detallados que servirán de fundamento a las pretensiones debidamente ordenados, enumerados y clasificados.
5. El sustento legal o fundamentos de derecho que justifiquen el ejercicio de la acción.
6. El anuncio de los medios de prueba estos pueden ser: Nomina de testigos con indicación sobre los hechos que declararan así como diligencias tales como inspección judicial, exhibición de documentos (informes de peritos u otros).
7. La solicitud de acceso judicial a la prueba.
8. La pretensión clara y precisa que se exige.
9. La cuantía del proceso en caso de ser necesario para el procedimiento.
10. La determinación del procedimiento por el cual debe sustanciarse la causa.
11. Firmas del actor o actora, de su procurado o procuradora y caso de que la parte actora no pueda firmar se registrará su huella digital.

Al momento de ingresar la demanda con los requisitos que manifiesta la legislación ecuatoriana se procede al sorteo en el cual se le asignará un número de causa para posteriores verificaciones de cómo se lleva a efecto todo el proceso.

El Juez de Trabajo sobre el cual recae la demanda deberá constatar la concurrencia de todos los requisitos previa a su calificación en caso de no cumplir el juzgador ordenará que se complete o aclare la demanda en tres días término, si no lo hace ordenará el archivo y la devolución de los documentos.(Código Orgánico General de Procesos., 2015)

Una vez calificada la demanda se ordena la citación al empleador en un plazo de 24 horas para lo cual la dirección domiciliaria debe ser la indicada en la demanda, para lo efectos de hacer valer su derecho a la defensa presentará su contestación deduciendo todas las excepciones a las pretensiones propuestas por la parte actora, tanto en la demanda como en la contestación de la demanda se debe adjuntar los medios probatorios; que en el caso de la mujer embarazada o estado de gestación adjuntará los certificados médicos originales, por otro lado en el caso de dirigentes sindicales

adjuntar el acta de posesión, por su parte, el empleador debe deducir si las pruebas adjuntadas son reales.

Después de 48 horas siguientes a la citación el Legislador ordenará que se lleve a cabo la Audiencia Única en la cual el juzgador es el encargado de que se vele por la protección de los derechos tanto del empleador como del trabajador para ello procurará que se realice una conciliación entre las partes en la primera fase de la audiencia de no ser así se procede a la práctica de todas las pruebas, se corre traslado a las pruebas documentales que se las adjuntó oportunamente al momento de la presentación de la demanda por parte del actor de la acción.

A la sentencia que declara la ineficiencia del despido, se puede interponer recurso de apelación pero solo con efecto devolutivo esto quiere decir que se podrá ejecutar la sentencia mientras se tramita el Recurso de Apelación ante la Corte Provincial de Justicia, mencionado recurso será interpuesto por parte del empleador cuando la sentencia admita el despido ineficaz.(Guzman, 2016, pág. 32)

Cabe mencionar que una vez declarada la ineficacia existen dos probables circunstancias que se pueden presentar los cuales son los siguientes:

- Que pese a que se declare el despido ineficaz el trabajador o trabajadora decide no continuar con la relación laboral este recibirá una indemnización equivalente al valor de un año que percibía, además de los que le corresponde por despido intempestivo.
- Cuando el empleador no cumpla con la decisión del Juez que es la de aceptar el reintegro del trabajo a sus actividades laborales este será sujeto de una sanción penal equivalente a la privación de su libertad por el lapso de uno a tres años según lo estipula el Código Orgánico Integral Penal.

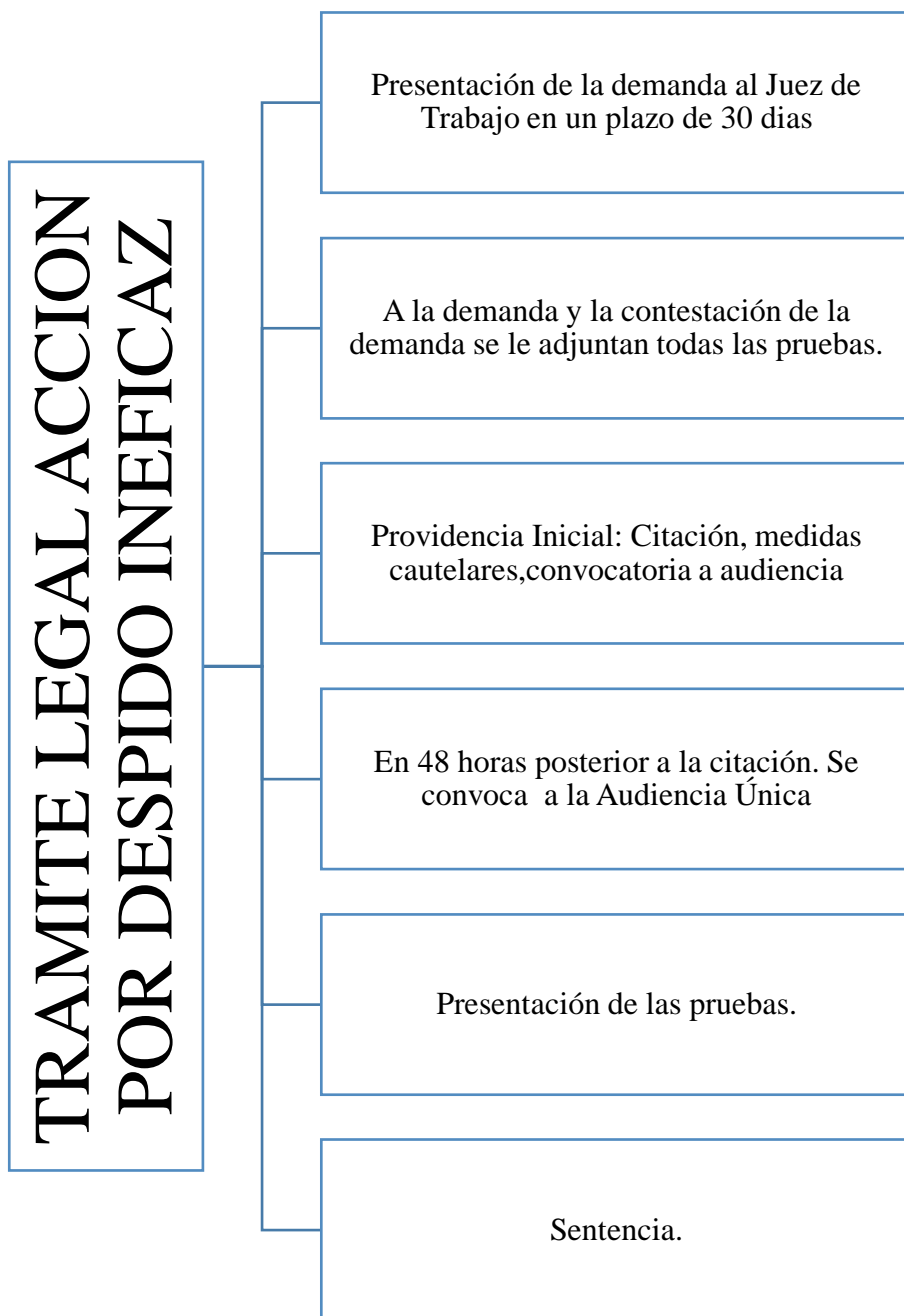
De acuerdo a las dos circunstancias que se pueden suscitar quien se somete a una norma de aplicación rígida y estricta es el empleador, por otorgarle la opción de



reintegro e indemnización y de no ser así será objeto de sanción de tipo penal lo que a mi parecer la protección debe ser tanto para la parte trabajadora como empleadora.

Por otro lado, es importante señalar que el artículo 195 de la Ley de Justicia Laboral propone un proceso simplificado y rápido de la acción de despido ineficaz, está concebido para que dure tres días contados desde la calificación de la demanda, sin embargo, sobre el tema de la citación, la ley establece el plazo de 24 horas para que el empleador sea citado, es evidente que se trata de una citación personal, puesto que, según el Código Orgánico General de Procesos, no se podría realizar por boletas, ni por medios de comunicación, pues para estas, es necesario hacerlo en tres días o fechas distintas, y el tiempo que otorga la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo no Remunerado en el Hogar, es demasiado corto, que en el caso de presentarse una situación ajena a la voluntad del empleador y que el mismo no pueda ser citado, se vería afectado a su derecho a la defensa, y por lo tanto, aplicando lo que manifiesta el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, el mismo podría alegar nulidad del proceso por falta de solemnidad sustancial, que sería la falta de citación con el contenido de la demanda.(Guzman, 2016)

La persona afectada puede presentar la acción por despido ineficaz en un plazo de treinta días caso contrario no surte efectos la figura legal del despido ineficaz, asimismo de no impulsar el proceso en ochenta días el legislador declarara la causa en abandono basándose en el artículo 245 del Código Orgánico General de Procesos el cual estipula lo siguiente: ‘‘La o el juzgador declarará el abandono del proceso en primera instancia, segunda instancia o casación cuando todas las partes que figuran en el proceso hayan cesado en su prosecución durante el término de ochenta días, contados desde la fecha de la última providencia recaída en alguna gestión útil para dar curso progresivo a los autos.’’(Código Orgánico General de Procesos., 2015)



**Gráfico 5:** Trámite Legal Acción de Despido Ineficaz.  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

## Procedimiento Sumario

Ahora bien, el trámite del procedimiento sumario que aborda el Código General de Procesos requiere de poco tiempo para su ejecución por lo que su característica principal es el de simplificación y celeridad; y está destinado a sustanciar temas previstos en dicho cuerpo legal específicamente en el Artículo 332 que determina que se puede tramitar por la vía sumaria:

- a) Las acciones posesorias.
- b) Acción de obra nueva
- c) Constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con servidumbres;
- d) Demarcación de linderos, demanda de despojo violento y despojo judicial;
- e) La pretensión relacionada con la determinación de prestación de alimentos;
- f) El divorcio contencioso;
- g) Controversias relativas a incapacidades y declaratoria de interdicción y guardas;
- h) Controversias relativas a honorarios profesionales;
- i) Casos de oposición a los procedimientos voluntarios;
- j) Controversias originadas por el despido intempestivo a mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previstos en el Código del Trabajo sobre el Despido Ineficaz;
- k) Las controversias generadas por falta de acuerdo en el precio a pagar por expropiación;
- l) Reclamaciones relativas a locales de arrendamiento;
- m) Reparaciones que está obligado el arrendador;
- n) Derecho de subrogación del inquilinato;
- o) Privación de servicios;
- p) Condiciones de idoneidad del local arrendado;
- q) Controversias de la relación de vecindad en inmuebles sometidos al régimen de propiedad horizontal.

En tal sentido, la figura del despido ineficaz se tramita basándose en las reglas del procedimiento sumario por tratarse de un altercado por un lado derecho de mujeres en

estado de embarazo y dirigentes sindicales; y por otro lado derechos de los patronos y empleadores, requiere su atención para resolver el problema proporcionando y garantizando un verdadera celeridad procesal.

El procedimiento Sumario debidamente estipulado en el Código Orgánico General de Procesos Capítulo III Artículo 332 numeral 8: “Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previstos en el Código del Trabajo sobre el despido ineficaz.”(Código Orgánico General de Procesos., 2015)

El procedimiento sumario es considerado un procedimiento de tramitación rápida, establecidos para los casos en que la naturaleza de la acción deducida requiera de esta acción para su eficacia, lo cual resulta necesario resolverlos con rapidez.(Scrib, 2015)

Cabe recalcar que en el sistema de procedimiento civil se ha implantado innovaciones respecto al proceso sumario cuya característica fundamental es que los trámites son simplificados, por realizarse en una sola audiencia con dos fases la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate, conciliación y la segunda fase correspondiente a pruebas y sustentación de los mismos.

### **Procedimiento Sumario en asuntos laborales:**

En los procesos laborales, la incompetencia de la o del juzgador podrá alegarse únicamente como excepción, determinando que en el caso de las acciones laborales estas podrán dirigirse contra cualquier persona que a nombre de sus principales ejerza funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

Es indispensable que para la determinación de la cuantía en la demanda laboral se consideren las pretensiones del actor, en el cual el trabajador podrá demandar al empleador por diversas obligaciones.

La parte demandada en asuntos laborales no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada.

En materia laboral, la o el juzgador lo hará de oficio en la audiencia única, debiéndose destacar, que también serán admisibles otros casos de inversión de la carga de la prueba; por otra parte, en las controversias en el ámbito laboral, a falta de otra prueba se estará al juramento deferido de la o del trabajador para probar el tiempo de servicio y la remuneración percibida. En el caso de las o los adolescentes, además la existencia de la relación laboral.(Aguiar, 2016)

Es menester que se tome en consideración y se diferencie el procedimiento sumario para la tramitación de asuntos laborales puesto que determina claramente que la parte actora deberá probar su condición de afectada y no encontrarse las pruebas suficientes su juramento deferido es decir su declaración será primordial para la determinación y valoración de la prueba por parte del Juez de Trabajo.

### **Procedimiento Penal**

Una vez suscitado la declaratoria de ineficacia y el empleador no se acoge a la sentencia planteada por el Juez de Trabajo la parte interesada puede realizar una denuncia con los siguientes requisitos: nombres y apellidos, dirección domiciliaria o casillero judicial o electrónico de la o el denunciante así como una redacción clara y precisa de la infracción de preferencia indicando el lugar, día y hora que se cometió.(Código orgánico Integral Penal, 2014).

La denuncia con todos los requisitos claros y reales será presentada en la Fiscalía de su respectiva jurisdicción con las debidas pruebas que sustenten el tipo penal en este caso se solicitará las copias certificadas de la sentencia donde se determina y se resuelve la acción por despido ineficaz.

Posteriormente, se inicia el trámite ordinario debidamente tipificado en el Código Orgánico Integral Penal Título VII Capítulo Primero a partir del Artículo 580 donde se manifiesta que debe existir la concurrencia de los elementos de convicción, de cargo y de descargo que le permitan al fiscal formular cargos; el Juez determinará el tiempo que durará la instrucción fiscal y de ser el caso se procederá a la audiencia de evaluación y preparatoria de juicio y finalmente la audiencia de juicio.

De acuerdo a lo establecido en la práctica si se suscitan las sanciones por incumplimiento al empleador tanto en la vía administrativa conforme lo determine la Inspectoría de Trabajo así como en la vía judicial que es más severa la sanción que se le impone al empleador esta es una privación de la libertad de uno a tres años cuando no cumple con la decisión expresada por el legislador.

## **DESARROLLO DE LA VARIABLE DEPENDIENTE**

### **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Para lograr una construcción de la personalidad humana y sobretodo de las percepciones de las posibilidades individuales en una sociedad marcada extremadamente por desigualdades se comienza por resaltar las libertades fundamentales de cada ser humano lo que se refleja a través de preceptos y normas vigentes tipificadas en la Constitución del Ecuador el que genera un nuevo horizonte al reconocer a los individuos como sujetos de derechos manteniendo la participación e inclusión en todos los ámbitos.

La Constitución de la República del Ecuador es, para el positivismo, la norma principal del Estado. Que fija el sistema de producción del Derecho y organiza la distribución de competencias entre los diversos órganos estatales. Como tal se considera un texto fundamental dentro de la política de un Estado para el pleno ejercicio de los derechos y garantías. (Lasalle, 2012)

Los derechos laborales de los/las ciudadanos/as que trabajan en el Ecuador están previstos en la Constitución de la República del Ecuador en el artículo 33 mismo que

establece que el trabajo es un derecho, un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía, obligando al Estado a garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas en el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado.

Al tratar de los derechos del empleador inmersos en la Constitución del Ecuador se evidencia uno principal como es la libertad de contratación considerada como derecho primordial de los empleadores.

Las libertades consagradas en la Constitución Política del Ecuador se encuentran estipuladas en el Artículo 66 en el cual se manifiestan y expresa la libertad de contratación que es un derecho que se le otorga al empleador en el ejercicio de sus funciones, al hablar de libertad hace énfasis a un derecho fundamental que todo individuo es poseedor sin ser coartadas ni limitados por consiguiente el Estado es el garantista del cumplimiento del derecho a la libertad prohibiendo cualquier medida que atente contra la libertad humana tanto de desenvolvimiento como la de actuación frente a la toma de decisiones de sus actividades. Éste artículo es concordante con los artículos 325 y 326 de la Constitución Política.

Cabe indicar lo que concierne al artículo 326 relacionado de los principios por los cuales se sustenta el derecho al trabajo el principio de igualdad considerado como un principio fundamental siendo uno de los más destacados en los instrumentos internacionales y así también desarrollado por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, garantizando el amparo de los derechos humanos de los individuos.

De acuerdo al marco constitucional, en la parte orgánica se establece un modelo garantista así como un esquema de inclusión y equidad social que es considerado como una herramienta para efectivizar los derechos, a través de la norma constitucional el Estado Ecuatoriano somete a las organizaciones e instituciones el cumplimiento de su contenido legal así se busca conseguir un país de Derechos y Justicia para el goce efectivo de los derechos de todos los habitantes.

## **CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO**

La variedad en cuanto a los derechos de los empleadores son limitados, por tratarse el Código de Trabajo como un cuerpo legal que busca el desarrollo de la persona que labora restringe las actuaciones de los patronos y empleadores. Si bien la actividad laboral es la que impulsa y promueve la economía de un país, la legislación laboral debe abarcar y comprender todo lo referente a derechos y siendo garantista de derechos tanto a trabajadores como a empleadores.

Desde las primeras Normas Jurídicas y Leyes de Trabajo, el ordenamiento aparece como un proceso específico de juridicidad de la pugna entre el trabajador y el capital del empleador o empresario.(Aguilar, 2013)

Lo que respecta al empleador el Código del Trabajo menciona en sus articulados prohibiciones y obligaciones para con el trabajador, debemos indicar que el mencionado cuerpo legal no enfatiza en cuanto a derechos de empleadores por ser una normativa que se concentra su aplicación a trabajadores.

### **LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR**

#### **Evolución.**

Las relaciones laborales tomaron posición a raíz de la Revolución Industrial, ya que los trabajadores pasaron a realizar diversas actividades en establecimientos de sus empleadores en lugar de hacerlo en sus propios domicilios, sometiéndose a una subordinación y sobre todo a nuevas condiciones de esfuerzo, horarios, remuneraciones.

El Derecho del Trabajo constituye la respuesta jurídica que el Derecho brinda a un fenómeno social relevante: Una relación jurídica-económica de carácter contractual entre dos partes contrato de trabajo, en la que una de ellas, el trabajador, pone su fuerza de trabajo a disposición de la otra parte, el empleador, para que este la dirija, a cambio



del pago de una retribución. Esta situación jurídica tiene características y consecuencias muy concretas:

- a) Se genera una relación de sujeción. El trabajador somete su libertad a un tercero para que éste dirija su actividad. Por eso, la nota distintiva del contrato de trabajo es la subordinación. Pero se trata de una subordinación jurídica, que no afecta la personalidad del trabajador, quedando incólumes los derechos inherentes a la persona del trabajador (dignidad, honor, intimidad y el resto de derechos que nuestro ordenamiento constitucional le atribuye a la persona humana).
- b) Se genera una relación de ajenidad. Los frutos o resultados generados por la actividad del trabajador no le pertenecen a éste, sino al empleador. Por tanto, desde el inicio, dichos frutos son del ajeno, de quien contrata los servicios y los retribuye económicamente. Esta relación de ajenidad traslada el riesgo del trabajo al empleador, quien debe pagar igualmente al trabajador aunque no se hayan logrado los resultados que se esperaban con su actividad.
- c) La puesta a disposición de la fuerza de trabajo y la cesión de los frutos generados por el trabajo es consecuencia de un acuerdo de partes (contrato); por tanto, se entiende realizada en forma voluntaria, como una expresión de la libertad de trabajo del trabajador. (Boza, 2005)

Las primeras leyes laborales surgen a partir de la segunda mitad del siglo XIX, con el Tratado de Versalles en el año 1919 se dio fin a la primera guerra mundial, posterior a ello el derecho Laboral adquiere un notable respaldo internacional ante la creación de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). No obstante, el proceso evolutivo a raíz del desprendimiento del Derecho Civil se da tres etapas diferenciadas en la evolución de los derechos laborales y estos son: prohibición, tolerancia y reconocimiento.

## **Definición.**

Los derechos de los empleadores son un conjunto de exigencias éticas que buscan todo orden legal de cualquier país, deben ser prestados por todos los seres humanos así como ser garantizados por los gobiernos centrales. Su fundamento filosófico se recoge al inicio de la Declaración de los Derechos Humanos que manifiesta lo siguiente:

“Considerando que el respeto a la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y a sus derechos iguales e inalienables constituye el fundamento de la libertad, de la justicia y de la paz del mundo... los pueblos de las Naciones Unidas han proclamado de nuevo su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana. ”(Asamblea General de las Naciones Unidas , 1948)

La Asamblea General de las Naciones Unidas determina el respeto a la dignidad a todos los miembros del núcleo de la sociedad y la sociedad misma en base a ciertos principios que son el instrumento para la aplicación de los derechos sin distinción alguna.

## **Empleador**

La palabra empleador, española sin duda, se ha tomado en lo laboral del francés “*employeur*” y ha obtenido difusión en Sudamérica. La Academia que se resistió mucho en incorporarla, señala esa preferencia americanista y la equipara sin más a patrono como persona que emplea a obreros manuales. Si se quiere utilizar entre la sinonimia puede decirse, con la mayor corrección patrono o empresario; con más familiaridad patrón; y, aun siendo bastante afectado, puede transigirse con el pseudotecnismo de dador de trabajo.(Cabanellas, Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual, 1997)

Para todos los efectos legales, entiéndase como empleador a la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo.(Manríquez, 2011)

Conforme la definición del especialista Manríquez, para acreditar la condición de empleador la persona debe ser natural o jurídica, es decir, todo individuo cualquiera que sea su edad, estirpe o condición y por otro lado la persona ficticia representada en una sociedad empresa o institución, que por el solo ministerio de constituirse en conformidad a la ley, puede ejercer derechos y contraer obligaciones civiles así como ser representado tanto judicial como extrajudicialmente.

### **Patrono.**

Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada.es, pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario.(Cuevas, 2007)

El término patrono es utilizado por los autores como un sinónimo para poder determinar la definición de empleador, además que también encontramos la definición de empleador en la legislación ecuatoriana.

### **Artículo 10 Código del Trabajo Ecuatoriano**

El artículo mencionado indica la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores

respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares.(Código de Trabajo Ecuatoriano, 2015)

Encontrado en: <https://www.iess.gob.ec/es/web>. Empleador. “Es 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. ”

## **Tipos de empleador**

### **Personas naturales**

También llamadas físicas, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en el Código Civil Ecuatoriano en su artículo 41 establece: son todos los individuos de la especie humana cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición.

Para los Doctores Néstor Darío Rombola y Lucio Martin Reboiras.- son aquellos hombres y mujeres como sujetos de derechos y obligaciones.(Diccionario Ruy Diaz de Ciencias Jurídicas y Sociales, pág. 729)

### **Personas jurídicas.**

Se consideran personas jurídicas a los sujetos de derechos y obligaciones que no son personas físicas o naturales sino entes ficticios. Suelen diferenciarse las personas jurídicas de carácter público como el Estado Nacional, las provincias, municipios, entidades autárquicas y la iglesia católica; y las de carácter privado entre las que podemos resaltar las asociaciones y fundaciones con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones cuyo fin sea el bien común y cumplir con los requisitos exigidos por la Ley.(Rombola & Reboiras, 2005)

En cuanto a las personas jurídicas el Código Civil Ecuatoriano en el Artículo 633 señala que son personas ficticias, capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y ser representada judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas se clasifican en personas jurídicas de derecho público, personas jurídicas de derecho privado y mixto.

### **Derechos de los empleadores**

El empleador tiene derecho a:

- Emplear al trabajador.
- Controlar el trabajo, dando instrucciones directas.
- Revocar el contrato elaborado con sus trabajadores dentro de las limitaciones establecidas por la ley.

### **Derechos laborales**

El derecho laboral es un derecho protector de la clase trabajadora. A su vez busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, al garantizar que las fuentes de empleo y la productividad permitan un nivel de vida digno para el trabajador y su familia. (Roman, Aranda, & y otro, 2009)

### **Libertad de contratación**

Artículo 66.-numeral 16 Constitución de la República del Ecuador. El Derecho a la libertad de contratación.

Es considerado un derecho fundamental por tratarse de una garantía a la libertad de decisión que tienen los empleadores.

La libertad jurídica, se clasifica en la libertad para contratar esto es la capacidad de celebrar contratos y con quien, y por otro lado la libertad para fijar términos y el contenido de un contrato. De esta manera la libertad jurídica se compone de las siguientes facultades: celebrar o no celebrar contratos, elegir a la persona contratada, determinar el objeto en todos sus aspectos, modificar los contratos, transmitir la posición contractual, extinguir el contrato.

El derecho a la libertad de contratación.- se reconoce la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la labor lícita que elijan, correspondiéndole al Estado amparar al trabajador en su derecho a elegir libremente su trabajo y velar por el debido cumplimiento de las normas que regulan la prestación de servicios.(Manríquez, 2011)

### **Autonomía de la voluntad**

Es aquella determinación de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de establecer su contenido, efectos y duración.(Alessandri, 2003, pág. 11)

Por otro lado, (Santa Maria, 1998, pág. 233) Señala ‘‘El principio de la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes’’. La voluntad se funda en principios propios de la ilustración de la libertad y la igualdad direccionados en el ámbito jurídico para las partes.

El principio establecido en todas las legislaciones modernas respecto del derecho privado, por medio del cual las partes que intervienen en un acto jurídico, gozan de la libertad de reglamentar los derechos y obligaciones, otorgándoles validez como si fuera la ley misma, siempre y cuando no sean contrarios a las leyes, la moral y las buenas costumbres.(Rombola & Reboiras, 2005)

Varios han sido los autores que han determinado aseveraciones respecto al principio que va dirigido en beneficio de los derechos del empleador y el reconocimiento que hace la ley para el ejercicio de sus facultades así como el respeto a las garantías constitucionales.

Cabe indicar que la autonomía de la voluntad es considerada como un principio de donde derivan las instituciones jurídicas además de que solamente cumplen un rol fundamental que es el de interpretación cuando la aplicación directa de la normativa no genera una solución al conflicto legal.

## **Obligaciones de los empleadores**

El Código de Trabajo en primer término determina las obligaciones de forma explícita en los artículos 42,43 y 44. Las obligaciones del empleador son muy diversas y para facilitar el estudio se las ha clasificado en grupos, mismas que las tenemos de la siguiente forma:

**Obligaciones Económicas.**-Son aquellas obligaciones que el empleador tiene para con el trabajador respecto de las formas de pago de sus actividades lícitas y personales esto será pactado o fijado en el contrato además de los rubros que le corresponden y se encuentran debidamente estipulados en la Ley. Las obligaciones económicas son las siguientes:

- Pagar la remuneración acordada en el contrato.
- Décima tercera remuneración o bono navideño
- Décima cuarta remuneración
- Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias
- Fondos de reserva
- Utilidades
- Pago del proporcional de las vacaciones.

**Obligaciones Sociales.**-de forma coordinada con la Ley de Seguridad Social, el empleador está obligado a inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, desde el primer día, comunicando la entrada y salida de sus empleados en forma inmediata y oportuna, al igual que las modificaciones de los salarios, accidentes y enfermedades del trabajador; deberá también suscribir los avisos de enfermedades necesarios y cumplir las disposiciones que la seguridad social le impone, debiendo pagar los aportes mensuales y los fondos de reserva cada año.(Vasquez, 2013)

**Obligaciones Civiles.**-El empleador no puede descuidar la cuestión de la cobertura de sus trabajadores fuera de sus fronteras, además de velar por la seguridad de sus

trabajadores en situaciones de riesgo. El empleador está sujeto a estrictas normas de obligado cumplimiento y su deber primordial es informar.(April Internacional, 2012)

### **Prohibiciones de los empleadores**

En forma expresa el Artículo 44 del Código de Trabajo Ecuatoriano impone prohibiciones al empleador; para evitar abusos o excesos de autoridad, estas normas son:

- a) Imponer multas que no se hallaren previstas en el respectivo reglamento interno, legalmente aprobado;
- b) Retener más del diez por ciento (10%) de la remuneración por concepto de multas;
- c) Exigir al trabajador que compre sus artículos de consumo en tiendas o lugares determinados;
- d) Exigir o aceptar del trabajador dinero o especies como gratificación para que se le admita en el trabajo, o por cualquier otro motivo;
- e) Cobrar al trabajador interés, sea cual fuere, por las cantidades que le anticipe por cuenta de remuneración;
- f) Obligar al trabajador, por cualquier medio, a retirarse de la asociación a que pertenece o a que vote por determinada candidatura;
- g) Imponer colectas o suscripciones entre los trabajadores;
- h) Hacer propaganda política o religiosa entre los trabajadores;
- i) Sancionar al trabajador con la suspensión del trabajo;
- j) Inferir o conculcar el derecho al libre desenvolvimiento de las actividades estrictamente sindicales de la respectiva organización de trabajadores;
- k) Obstaculizar, por cualquier medio, las visitas o inspecciones de las autoridades del trabajo a los establecimientos o centros de trabajo, y la revisión de la documentación referente a los trabajadores que dichas autoridades practicaren; y,
- l) Recibir en trabajos o empleos a ciudadanos remisos que no hayan arreglado su situación militar. El empleador que violare esta prohibición, será sancionado con multa que se impondrá de conformidad con lo previsto en la Ley de



Servicio Militar Obligatorio, en cada caso. (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2015, pág. 8)

De acuerdo al Código de Trabajo Ecuatoriano son varias las prohibiciones de empleador para evitar que se vulneren los derechos de los trabajadores además que para efectos de estudios del tema investigado se cuenta también con las prohibiciones manifestada por el Jurista Jorge Vásquez.

### **No imponer sanciones excesivas**

El Código expresamente prohíbe imponer multas que no están debidamente autorizadas en los reglamentos internos, los mismos que deben ser legalmente aprobados por la Dirección Regional del Trabajo, prohibiendo que dichas multas sobrepasen el 10% de la remuneración mensual. La multa por tanto es convincente y no debe permitir que el empleador tenga beneficio económico.

Tampoco se le permite al empleador, sancionar con la suspensión de labores, es decir este tipo de sanción no se puede aplicar en nuestra legislación, se lo hace en el derecho administrativo, en el sector publico pero no en el campo laboral.

### **No interferir en actividades sindicales.**

Debido a las garantías que tienen estas actividades gremiales, el empleador no puede interferir o conculcar la libertad de asociación, ni interferir en actividades de las organizaciones sindicales. Las sanciones por no respetar la actividad sindical, pueden llegar al campo penal.

### **No contrariar disposiciones estatales**

Para el cumplimiento de actividades de funcionarios y sobre todo para el control de la ley, se han establecido autoridades e instancias de revisión o inspección, por ello se prohíbe al empleador obstaculizar las visitas de las autoridades de trabajo así como también la revisión de documentos.

### **Sanciones**

Una sanción es un castigo previsto legalmente aplicable para quien transgrede una norma.(Diccionario Ruy Diaz de Ciencias Juridicas y Sociales, 2005)

Por ende, a continuación detallaremos a qué tipo de sanciones estará sometido el empleador en caso de declararse la acción por despido ineficaz y el no cumplimiento del mismo.

### **Pecuniarias**

Constituye sanción pecuniaria la imposición de una multa.(Herrera, 2011).

Una vez declarado la ineficacia del despido ya sea a una mujer embarazada o a un dirigente sindical se acompaña con la obligación del empleador de indemnizarla, entendiéndose que la relación laboral no se ha interrumpido y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el 10% de recargo; si el accionante decide no continuar con la relación laboral, recibirá una indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que percibía, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

### **Penal**

#### **Art.-282. Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.**

La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años.(Código orgánico Integral Penal, 2014, pág. 109)

## **HIPÓTESIS**

La acción de Despido Ineficaz influye en los Derechos del Empleador

## SEÑALAMIENTO DE VARIABLES

### **Variable independiente**

El Despido Ineficaz

### **Variable dependiente**

Los Derechos del Empleador

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **ENFOQUE INVESTIGATIVO**

El proyecto de investigación acerca del despido ineficaz y los derechos de los empleadores tiene un enfoque critico-propositivo y cuantitativo.

El trabajo de investigación tiene un paradigma critico-propositivo; es crítico por que se realizará un análisis de la realidad que acarrear los empleadores a causa de las limitaciones en la toma de sus decisiones dentro de una relación individual de trabajo, y propositivo por que busca dar soluciones efectivas y equitativas para empleadores y trabajadores en el contexto laboral.

El enfoque cuantitativo requiere de una recolección de datos e información para probar la hipótesis previamente establecida. Es uno de los métodos utilizados por la ciencia por que abarca datos de forma numérica, el conteo reflejado en estadísticas para obtener un resultado que luego pueda generalizarse a una población.

#### **MODALIDAD BÁSICA DE INVESTIGACIÓN**

Existen algunas modalidades de investigación como son: de campo, documental-bibliográfico mismo que se utilizaran para el desarrollo de una indagación del presente proyecto de investigación

### **Investigación de campo**

La investigación de campo se caracteriza por el estudio de la problemática de forma directa acorde a la realidad es por ello que para la investigación será necesaria la visita a la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Ambato así como lugares donde ejercen sus actividades económicas los empleadores todo esto para recabar la información necesaria y dar cumplimiento con los objetivos planteados en el capítulo uno de este trabajo.

### **Investigación documental-bibliográfica**

Para ahondar conocimientos, conceptualizaciones, definiciones y criterios mediante fuentes de investigación primarias y secundarias sobre el tema de investigación recopilados a través de libros, código, leyes, textos, módulos, revistas, periódicos, internet y todo documento que permita recoger los datos necesarios relacionados con el tema de estudio.

### **Investigación descriptiva**

La investigación descriptiva tiene por objeto llegar a conocer las situaciones, costumbres, actitudes predominantes a través de la predicción e identificación de las relaciones que existen entre las variables detalladas para el presente trabajo de investigación.

Permitirá una mayor riqueza en la información, a su vez una buena percepción en el funcionamiento de lo investigado.

### **Asociación de Variables**

El método asociativo se utiliza para relación entre variables, se usa la correlación para determinar si existe relación alguna entre las dos variables, o predecir el valor de una de ellas conociendo el valor de otras. En ocasiones interesa determinar si distintos instrumentos, métodos o personas obtienen valores similares.(J.Camacho, 2007)

## POBLACIÓN Y MUESTRA

### Población

Para la realización de la investigación es necesario entender el término “Población” como el número de personas que componen un pueblo, nación, etc.(Santo, 2010)

La población del presente proyecto de investigación está constituida por profesionales del derecho en libre ejercicio afiliados al Colegio de Abogados de Tungurahua , empleadores asociados a la Cámara de Comercio de Ambato así como también se contará con el apoyo del Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Ambato.

<b>UNIDADES DE OBSERVACIÓN</b>	<b>POBLACIÓN</b>
Juez de la Unidad Judicial Laboral del Cantón Ambato	1
Abogados en libre ejercicio (Afiliados al Colegio de Abogados del Cantón Ambato)	1358
Empleadores asociados a la Cámara de Comercio del cantón Ambato	805
<b>TOTAL</b>	<b>2163</b>

**Cuadro 1:** Población

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

### Muestra.

La investigación por tener una población de gran tamaño lo que conlleva factores como tiempo y costo, se realiza por este motivo a continuación el cálculo de tamaño de muestra respecto de los Abogados en libre ejercicio y de los empleadores.

### Cálculo de la muestra

#### Simbología:

N= Población

n= tamaño de la muestra.

Z=niveles de confianza

e= Limite de error.

p= probabilidad de ocurrencia

q = Probabilidad de No ocurrencia.

$$n = \frac{Z_{\alpha}^2 N p q}{e^2 (N - 1) + Z_{\alpha}^2 p q}$$

$$n = \frac{(1,96)^2 (2163) (0,5) (0,5)}{((0,05)^2 (2163-1)) + (1,96)^2 (0,5) (0,5)}$$

$$n = \frac{3,8416 (2163) (0,25)}{(0,0025)(2162) + (3,8416) (0,25)}$$

$$n = \frac{2,077.3452}{4}$$

$$n = 326$$

De la aplicación de la fórmula de muestreo tenemos como resultado 326, dato con el cual se trabajará para la investigación de campo.

**OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES: Variable Independiente: El Despido Ineficaz**

CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMS BÁSICOS	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
<p>Se considera Ineficaz el despido intempestivo de trabajadoras en estado de gestación o maternidad y dirigentes sindicales debidamente en el ejercicio de sus funciones en el área laboral.</p>	<p>Antecedentes</p> <p>Definiciones</p> <p>Aplicabilidad</p>	<p>Trabajadoras (Maternidad y Dirigentes sindicales)</p> <p>Protector</p> <p>Procedimientos</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Considera Usted que la terminación laboral unilateral de la relación contractual de trabajo por parte del empleador constituye un despido?</li> <li>• ¿Conoce Usted la figura del Despido Ineficaz?</li> <li>• ¿La terminación laboral injustificada que se produce a la mujer embarazada, en estado de gestación, maternidad y período de lactancia; y dirigentes sindicales constituye un despido ineficaz?</li> </ul>	<p>-Encuesta (Cuestionario Estructurado)</p> <p>-Entrevista</p>

**Cuadro2:** Operacionalización de variables- Variable Independiente

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Variable Dependiente: Los Derechos del Empleador**



CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEMES BÁSICOS	TÉCNICAS INSTRUMENTOS
<p>Los empleadores al igual que trabajadores en una relación laboral gozan de derechos, que les permita seguir realizando contrataciones libres de acuerdo a su voluntad con sujeción a las leyes.</p>	<p>Evolución</p> <p>Empleador</p> <p>Derechos laborales</p>	<p>Definición.</p> <p>Libertad de contratación.</p> <p>Autonomía de la voluntad</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Conoce Usted cuáles son los Derechos de los Empleadores?</li> <li>• ¿Cree Usted que se transgrede el derecho a la libertad de contratación del empleador cuando el trabajador una vez declarado el despido ineficaz decide continuar con la relación laboral?</li> <li>• ¿Está Usted de acuerdo que el empleador pueda decidir en cuanto a la continuidad o no del trabajador?</li> <li>• ¿Considera que existe una protección equitativa por parte del Estado entre empleadores y trabajadores?</li> </ul>	<p>-Entrevista</p> <p>-Cuestionario Estructurado</p>

**Cuadro 3:** Operacionalización de Variables-Variable Dependiente  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

## **TÉCNICA E INSTRUMENTOS**

### **Técnica**

Para la realización del proyecto de investigación se considera a la encuesta como una de las técnicas de investigación fundamental para la recolección de datos e información necesaria, previa a una estructuración de preguntas destinadas a la población comprendida por Abogados en libre ejercicio profesional y empleadores asociados a la Cámara de Comercio de Ambato.

Los objetivos de la técnica de investigación que se va a aplicar son los siguientes:

- Recopilar información
- Obtener conocimientos.

La técnica que es objeto de aplicabilidad es considerada muy práctica y eficaz por lo que se la ha tomado en cuenta al momento de obtener resultados.

La entrevista es otra técnica a utilizarse, para lo cual el entrevistado y entrevistador contarán con un diálogo y una cita previa a la obtención de información.

### **Instrumentos**

El cuestionario es un instrumento de investigación, se utiliza de modo preferente, en el desarrollo de una investigación en el campo de las ciencias sociales, es una técnica ampliamente aplicada en la investigación de carácter cualitativa.(Rojas, 2001)

Se podrá conocer la opinión y sobretodo la valoración de las personas encuestadas es lo que determina el autor y lo que posterior a la investigación se lo realiza.

## PLAN DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN

PREGUNTAS BÁSICAS	EXPLICACIÓN
1.- ¿Para qué?	Para alcanzar los objetivos planteados para la investigación.
2.- ¿A qué personas o sujetos?	-Juez -Abogados en libre ejercicio. -Empleadores asociados a la Cámara de Comercio de Ambato
3.- ¿Sobre qué aspectos?	Despido Ineficaz, Derechos de los empleadores
4.- ¿Quién? ¿Quiénes?	Investigadora
5.- ¿Cuándo?	Julio - Diciembre 2016
6.- ¿Dónde?	Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Ambato Lugares de trabajo empleadores.
7.- ¿Cuántas veces?	Las veces que la investigadora requiera.
8.- ¿Qué técnicas de recolección?	Encuestas-Abogados en libre ejercicio y Empleadores Entrevista-Juez
9.- ¿Con qué? Instrumento:	Cuestionario, Entrevista
10.- ¿En qué situación?	Durante la elaboración del proyecto de investigación.

**Cuadro 4:** Plan de Recolección de Información  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

## **PLAN DE PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN**

El plan de procesamiento de la información está direccionado a una exhaustiva revisión de los datos adquiridos tomando en cuenta las dos variables planteadas en el presente tema de estudio. Después de que se aplicó técnicas e instrumentos que facilitaron la recopilación de datos, se considerará una revisión de la información recogida para descartar material que sea desfavorable e inadecuado para la realización del trabajo de investigación.

El fin y objetivo principal del plan de procesamiento es obtener datos agrupados que faciliten y coadyuven a la investigadora llegar a un análisis de la información por lo tanto; la tabulación será aplicada de manera efectiva por ser el método por el cual demostraremos que los datos son confiables los mismos que serán expresados a través de gráficos y cuadros estadísticos.

Además se contará con un análisis estadístico de los resultados obtenidos gracias a la aplicación de encuestas a la población comprendida entre abogados en libre ejercicio y Empleadores asociados la Cámara de Comercio de Ambato como también otra de las técnicas aplicadas en el presente trabajo de titulación es la entrevista realizada al Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Ambato – Dr. Byron García.

## **CAPITULO IV**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

El siguiente paso a realizarse es el análisis e interpretación de la información obtenida a través de encuestas aplicadas a los Abogados en libre ejercicio profesional del Cantón Ambato así como a los empleadores afiliados a la Cámara de Comercio de Ambato comprendidas por personas naturales y representantes de personas jurídicas, para ello se contó con la colaboración del secretario del Colegio de Abogados de Tungurahua quien nos facilitó la respectiva información del número de profesionales debidamente afiliados a dicha entidad y la colaboración de la recepcionista de la Cámara de Comercio de Ambato quien facilitó el número de personas naturales y jurídicas dedicadas a diferentes actividades económicas en el Cantón Ambato, para posteriormente aplicar la fórmula del muestreo al número de la población y agilizarla recopilación de la información.

Así mismo, el apoyo de los administradores de justicia fue muy cordial especialmente para la realización de la entrevista al Dr. Byron García Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Ambato, el cual a través de su amplio conocimiento en la materia fue muy fácil y satisfactorio el cumplimiento de la entrevista.

De la encuesta debidamente estructurada, la cual conto con el número de diez preguntas a continuación se procede con un análisis e interpretación con la debida representación gráfica estadística de cada pregunta realizada.

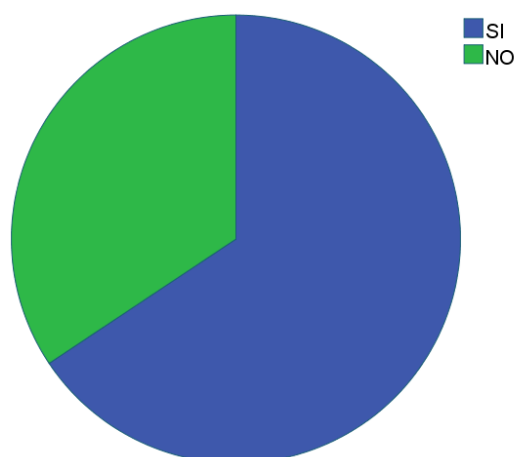
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN  
OBTENIDA A TRAVES DE ENCUESTAS A ABOGADOS EN LIBRE  
EJERCICIO Y EMPLEADORES ASOCIADOS A LA CAMAR DE  
COMERCIO DEL CANTÓN AMBATO**

**Pregunta N°1.- ¿Conoce Usted cuáles son los Derechos de los Empleadores?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	214	65,6	65,6	65,6
Válidos NO	112	34,4	34,4	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro5:** Pregunta 1

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 6:** Pregunta 1

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 65,6% que corresponde a 214 personas encuestadas conocen los derechos que poseen los empleadores y el 34,4% que corresponden a 63 personas de la población encuestada no tienen conocimiento respecto a los derechos de los empleadores.

**Interpretación:**

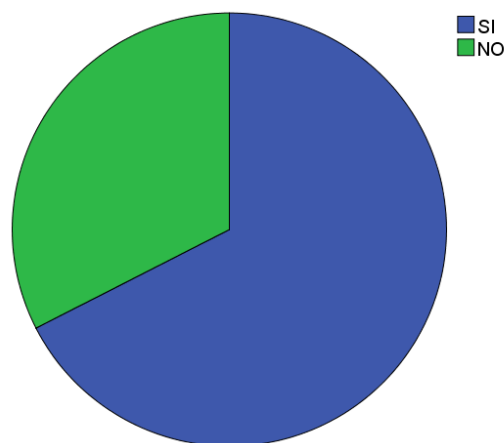
Tan solo una parte de la población encuestada tiene conocimiento referente a los Derechos de los Empleadores sin embargo, es preocupante que el resto de personas encuestadas no se relacionen con un tema elemental referente a derechos por lo que puede constituirse como un motivo de discrepancia entre trabajadores y empleadores.

**Pregunta N°2.- ¿Conoce Usted de que formas se pueden dar por terminado una relación laboral?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	220	67,5	67,5	67,5
Válidos NO	106	32,5	32,5	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro 6:** Pregunta 2

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 7:** Pregunta 2

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 67,5% de la población encuestada conoce las formas para que una relación laboral se pueda dar por terminada mientras que el 32,5 % de la población desconoce o no ha sido participe de una de las formas para dar por terminada la relación laboral.

**Interpretación:**

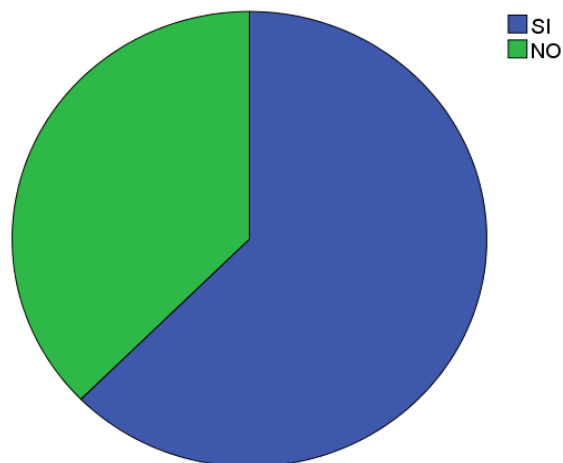
El alto porcentaje de la pregunta realizada refleja que los profesionales del derecho encuestados han realizado trámites de terminaciones laborales tales como despido intempestivo, desahucio, visto bueno; podemos decir que en su totalidad, pese a que se desprende un porcentaje derivado de los empleadores encuestados indicando que desconocen las formas para dar por terminada una relación laboral.

**Pregunta N° 3.- ¿Considera Usted que la terminación laboral unilateral de la relación contractual de trabajo por parte del empleador constituye despido?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	204	62,6	62,6	62,6
Válidos NO	122	37,4	37,4	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro7:** Pregunta 3

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 8:** Pregunta 3

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 62,6% de la población encuestada está al tanto que la terminación laboral unilateral de la relación contractual de trabajo por parte del empleador constituye despido mientras que el 37,4% olvidan que la terminación laboral unilateral de la relación contractual de trabajo constituye despido.

**Interpretación:**

De la pregunta planteada se determina que la terminación laboral por parte del empleador es la forma más común para la culminación del trabajo y es de conocimiento del alto porcentaje de la población encuestada.

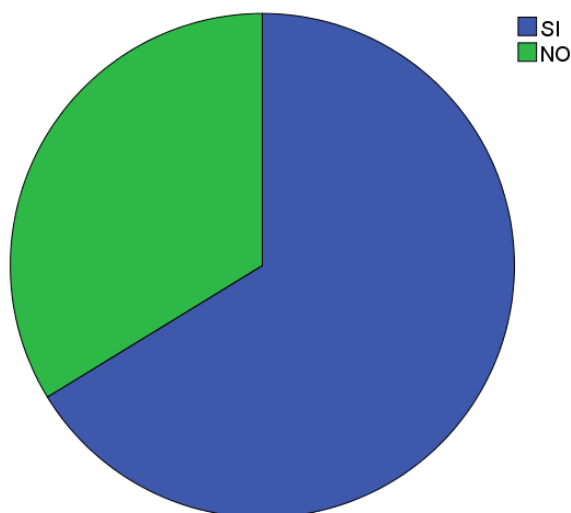


**Pregunta N° 4.- ¿Conoce Usted la figura del Despido Ineficaz?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	216	66,3	66,3	66,3
Válidos NO	110	33,7	33,7	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro8:** Pregunta 4

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 9:** Pregunta 4

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 66,3% de la población encuestada conoce la figura legal del Despido Ineficaz, mientras que el 33,7% no conoce dicha figura legal por tratarse de una nueva acción legal.

**Interpretación:**

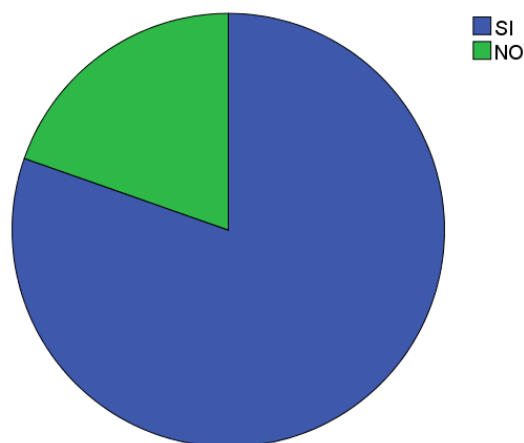
Se puede evidenciar que una parte de la población encuestada conoce la figura legal del Despido Ineficaz y corresponden a los profesionales del derecho su conocimiento por ser un modelo protector para mujeres embarazadas y dirigentes sindicales no obstante los empleadores son los que arrojan el porcentaje de desconocimiento de dicha acción legal, su procedimiento; y por lo tanto, los efectos que este generan tanto a empleadores como trabajadores al momento de la aplicación.

**Pregunta N° 5.- ¿La terminación laboral injustificada que se produce a la mujer embarazada, en estado de gestación, maternidad y periodo de lactancia; y dirigentes sindicales constituye un despido ineficaz?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	262	80,4	80,4	80,4
Válidos NO	64	19,6	19,6	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro9:** Pregunta 5

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 10:** Pregunta 5

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 80,4% de la población encuestada conoce que la terminación laboral injustificada que se produce a la mujer embarazada, en estado de gestación, maternidad y periodo de lactancia; y dirigentes sindicales constituye un despido ineficaz, mientras que el 19,6% olvida a quien está dirigido el Despido Ineficaz.

**Interpretación:**

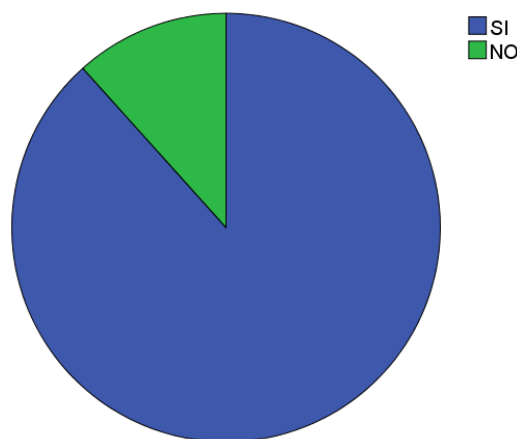
La figura del Despido Ineficaz por ser novísima genera desconocimiento al sector empleador lo que genera la problemática al momento de su aplicación, si bien es de conocimiento de los profesionales del derecho no obstante para quienes surte efectos legales como son los empleadores no se encuentran al día con la acción legal del despido ineficaz.

**Pregunta N° 6.- ¿Cree Usted que se transgrede el derecho a la libertad de contratación del empleador cuando el trabajador una vez declarado el despido ineficaz decide continuar con la relación laboral?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	288	88,3	88,3	88,3
Válidos NO	38	11,7	11,7	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro10:** Pregunta 6

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 11:** Pregunta 6

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 88.3% de la población encuestada considera que efectivamente se transgrede el derecho a la libertad de contratación del empleador cuando el trabajador una vez declarado el despido ineficaz decide continuar con la relación laboral mientras que el 11,7% considera que no transgresión alguna.

**Interpretación:**

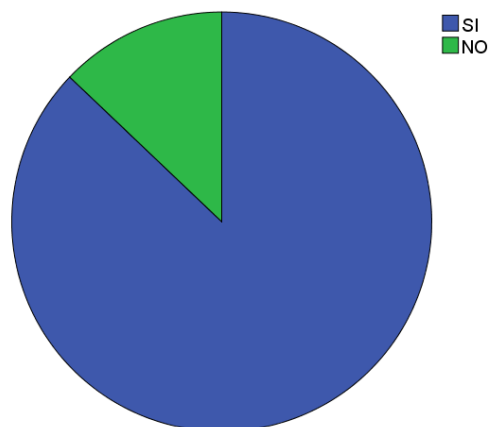
De los resultados obtenidos se considera que el derecho a la libertad de la contratación se limita para el empleador cuando decide el trabajador reintegrarse a sus actividades laborales una vez declarado el despido ineficaz además que concuerdan que el empleador se somete a sanciones tajantes y rígidas en caso de no cumplir con las disposiciones establecidas.

**Pregunta N° 7.- ¿Está Usted de acuerdo que el empleador pueda decidir en cuanto a la continuidad o no del trabajador?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	284	87,1	87,1	87,1
Válidos NO	42	12,9	12,9	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro11:** Pregunta 7

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 12:** Pregunta 7

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 87,1% de la población encuestada está de acuerdo que el empleador pueda decidir en cuanto a la continuidad del trabajador mientras que el 12,9% no está de acuerdo en que el empleador decida la continuidad del trabajador.

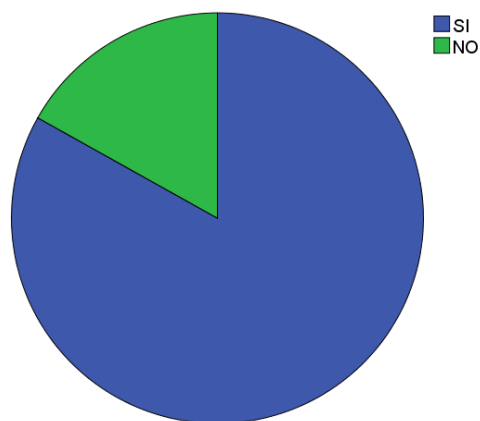
**Interpretación:**

Es muy importante que en una relación contractual de trabajo se considere la opinión de las partes para efectos de llevar una armonía laboral y reconocer la facultad del empleador para tomar decisiones sin restricción alguna a los derechos de los trabajadores, cualquiera de las partes puede decidir la continuidad laboral la igualdad empieza por esa atribución y no solo que una de las partes disponga de la continuidad.

**Pregunta N° 8.- ¿Cree Usted que la figura legal del despido ineficaz vulnera los derechos de los empleadores?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	271	83,1	83,1	83,1
Válidos NO	55	16,9	16,9	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro12:** Pregunta 8  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 13:** Pregunta 8  
**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán  
**Análisis:**

El 83,1% de la población encuestada considera que la figura legal del despido ineficaz vulnera los derechos del empleador mientras que el 16,9% de la población encuestada considera que no vulnera los derechos del empleador.

**Interpretación:**

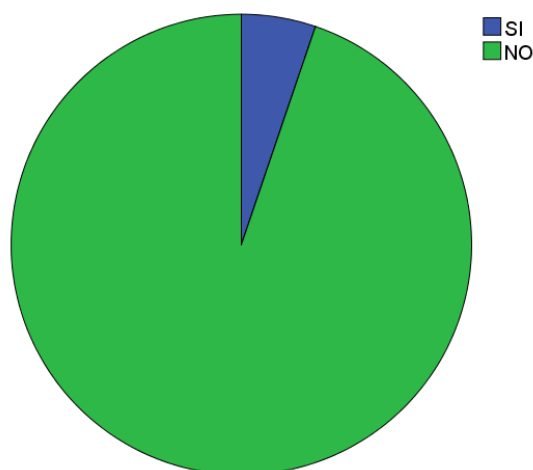
Los derechos de los empleadores y trabajadores son considerados elementales a la hora de establecer una relación laboral no obstante, la libertad para realizar contrataciones se ve vulnerada al momento en que decide el trabajador continuar con la relación laboral de esa manera reflejando que debe existir una equiparación en cuanto a la decisión de reingreso laboral.

**Pregunta N° 9.- ¿Cree Usted que existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	17	5,2	5,2	5,2
Válidos NO	309	94,8	94,8	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro13:** Pregunta 9

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 14:** Pregunta 9

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 94,8% de la población encuestada considera que no existe una protección equitativa por parte del Estado dirigida para empleadores así como en la actualidad existe la suficiente protección para trabajadores mientras que un ínfimo porcentaje como es el 5,2% determina que si existe una protección equitativa por parte del Estado.

**Interpretación:**

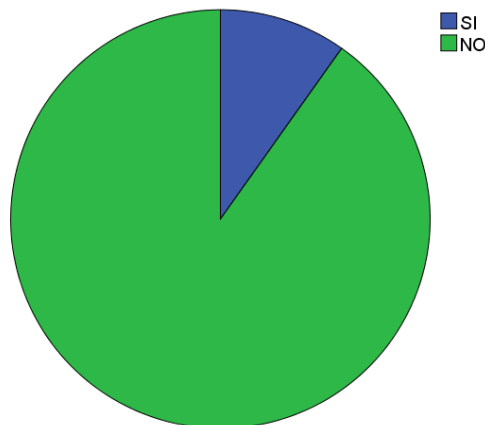
El Estado cumple un papel fundamental por ser el garantista de los derechos para todos los ciudadanos empero, la protección que brinda el Estado tanto a empleadores como a trabajadores es divergente y la equidad es nula en el sistema laboral ecuatoriano. Se busca establecer normas, leyes, reformas sobretodo en este tema de investigación que genere un amplio espacio de libertades a los empleadores sin restringir los derechos de los trabajadores.

**Pregunta N° 10.- ¿Está Usted de acuerdo que el trabajador/a sea el único que decida en la relación individual de trabajo?**

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
SI	32	9,8	9,8	9,8
Válidos NO	294	90,2	90,2	100,0
Total	326	100,0	100,0	

**Cuadro14:** Pregunta 10

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



**Gráfico 15:** Pregunta 10

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán

**Análisis:**

El 90,2% de la población encuestada considera que no están de acuerdo que el trabajador/a sea el único que decida en la relación individual de trabajo mientras que el 9,8% considera que debe ser el trabajador/a la única persona que decida en la relación laboral.

**Interpretación:**

El tema de equidad prevalece al momento de garantizar y proteger derechos laborales y en este caso el hecho de ser parte de una relación contractual de trabajo le corresponde tanto a empleador como a trabajador ser parte esencial de la relación laboral por tanto sus decisiones serán consideradas dándoles igual importancia y realce.

**ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. BYRON GARCIA JUEZ DE LA UNIDAD  
JUDICIAL DE TRABAJO DEL CANTÓN AMBATO PROVINCIA DE  
TUNGURAHUA**

**1.- ¿Cree Usted que se transgrede el derecho a la libertad de contratación del empleador cuando el trabajador una vez declarado el despido ineficaz decide continuar con la relación laboral?**

El derecho de la libertad de contratación tiene una proyección distinta en la reforma laboral, es decir la posibilidad de que una persona pueda decidir donde brindar sus servicios personales como al empleador sea quien decida que trabajadores contratar.

**2.- ¿Está Usted de acuerdo que el empleador pueda decidir en cuanto a la continuidad o no del trabajador?**

Bien, en la figura del despido ineficaz si bien es cierto el empleador no puede tomar la decisión y si el empleador se encuentra renuente al cumplimiento de las decisiones cuyas sanciones en este caso vendrían a ser severas como es el caso de prisión de 1 a 3 años según lo determina el Código Orgánico Integral Penal.

**3.- ¿Cree Usted que la figura legal del despido ineficaz vulnera los derechos de los empleadores?**

La figura del despido ineficaz protege a grupos de atención prioritaria si bien se les otorga una garantía proteccionista respetando las normas del Código de Trabajo.

**4.- ¿Cree Usted que existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?**

El espíritu de las leyes es buscar la ecuanimidad y equidad en el ámbito laboral se considera que al existir ciertas normas previstas en el despido ineficaz eso contraría los principios de igualdad y de tutela judicial para todos los ciudadanos.



**5.- ¿Está Usted de acuerdo que el trabajador/a sea el único que decida en la relación individual de trabajo?**

En una relación de trabajo quien decide son las dos partes, de hecho la parte empleadora tiene la facultad de decidir las condiciones de trabajo las remuneraciones.

**Verificación de la Hipótesis.**

**Hipótesis**

**Ho.** El Despido Ineficaz no índice en los derechos del empleador.

**Hi.** El Despido Ineficaz si incide en los derechos del empleador.

**Argumentación**

El proyecto de investigación por encontrarse dentro del área de las ciencias sociales y considerando las necesidades de la población en general no se aplicarán el método del Chi Cuadrado ( $X^2$ ), método utilizado para las ciencias exactas que compara la distribución observada de los datos medibles en una escala nominal.

Por lo tanto, después del análisis e interpretación de datos obtenidos tanto en la encuesta dirigida a profesionales del derecho y empleadores como la entrevista dirigida al Dr. Byron García Juez de la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Ambato provincia de Tungurahua; se procedió a la verificación de los datos rechazando la hipótesis nula y comprobando de acuerdo a los porcentajes obtenidos en la encuesta y a la sustentación obtenida gracias a la entrevista se confirma la hipótesis que: “La acción de Despido Ineficaz influye en los Derechos del Empleador.”

## **CAPITULO V**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **Conclusiones**

Una vez realizado el análisis y la interpretación de resultados del presente trabajo de investigación se establece las siguientes conclusiones:

- Se pudo constatar mediante la aplicación de las encuestas específicamente con la pregunta N° 6, que una vez declarada la acción de Despido Ineficaz el empleador es sometido a una opción obligatoria en cuanto al reintegro del trabajo de la mujer embarazada o dirigente sindical lo que se considera una situación injusta puesto que, dichos trabajadores pueden mal utilizar esta acción, con la finalidad de garantizarse la estabilidad laboral y remuneración por todo el tiempo que dure el trámite limitando la participación del empleador.
- Es preocupante que la población encuestada comprendida entre abogados y empleadores arrojen de acuerdo a la pregunta N° 1 un 65,6% de desconocimiento acerca de la existencia de los Derechos de los empleadores así como de la nueva figura legal implantada en la legislación laboral como es el despido ineficaz su procedimiento y los efectos ocasionando una problemática a la hora de mantener relaciones laborales.
- Aplicadas que fueron las encuestas y con sujeción en la pregunta N° 9 respaldo la siguiente conclusión, que el Estado Ecuatoriano no brinda la misma protección a los empleadores o patronos lo que ocasiona una transgresión a la libertad de decisión que posee el empleador de acuerdo a su voluntad dentro de la relación de trabajo.

## Recomendaciones

Realizado el análisis e interpretación de resultados del presente proyecto de investigación se establecen las siguientes recomendaciones:

- Brindar un apoyo oportuno mediante la difusión de derechos a los empleadores puesto que, cierto porcentaje de la población no conoce de la existencia de los derechos de los empleadores por existir leyes y normas que solo protegen a trabajadores de esa manera se estará procurando y velando por el fortalecimiento de los derechos laborales.
- Se recomienda establecer un marco de igualdad en cuanto a la toma de decisiones dentro del ámbito laboral, que sea de manera equitativa al momento de considerarse todas las sugerencias y opiniones por el bienestar de la relación de trabajo en búsqueda de la armonía laboral que debe ser brindada por los administradores de justicia y la sociedad.
- Se sugiere en el marco legal la reforma del Artículo 195.3 del vigente Código del Trabajo Ecuatoriano, para otorgar la autonomía de la voluntad que posee el empleador, siendo participe en la toma de decisiones; por supuesto, sin restringir los derechos de trabajadores y a su vez sin ser objeto de limitaciones para que en un futuro no pueda recaer en incumplimientos de decisiones judiciales por verse vulnerados sus derechos y por ende estar expuesto a sanciones elevadas sin justa causa.

## **CAPITULO VI**

### **PROPUESTA**

#### **Datos Informativos**

**Tema:**

LEY REFORMATORIA AL ARTÍCULO 195.3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO.

**Beneficiarios:** Los empleadores y personas que contratan los servicios lícitos y personales de otra.

**Responsable:** Investigadora

**Provincia:** Tungurahua

**Cantón:** Ambato

**Tiempo de duración:** Un año

**Equipo Técnico Responsable:** El equipo técnico estará integrado principalmente por la investigadora así como profesionales del derecho especializados y conocedores del ámbito laboral.

**Costo:** Asumido por la investigadora.

## **Antecedentes de la Propuesta**

En el presente proyecto de investigación realizado mediante técnicas de recolección de información, es necesario precisar los resultados que arrojaron las encuestas dirigidas a profesionales del derecho y empleadores, así como también la entrevista realizada al Juez de la Unidad Judicial de Trabajo en el transcurso de la investigación para determinar el criterio sobre el Despido Ineficaz al transgredir el derecho a la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad vulnerando así los derechos laborales que posee el empleador y no solo del empleador sino de toda una comunidad social.

## **Justificación de la propuesta**

El trabajo de investigación es de suma **importancia** debido a que se presenta una propuesta de reforma al Artículo 195.3 del Código del Trabajo Ecuatoriano para garantizar la igualdad de participación y decisión tanto del empleador como trabajador sin que se vulnere a ninguna de las dos partes sus derechos consagrados en la Constitución de la Republica.

Es de **interés** porque gracias a los métodos de investigación y técnicas de recopilación de información se ha constatado que los derechos del empleador en cuanto a la autonomía de su voluntad y su derecho a la libertad de contratación se transgrede dentro de la figura del despido ineficaz.

La propuesta generará un gran **impacto** por tratarse de un cambio positivo para empleadores y trabajadores para garantizar la igualdad de derechos entre los mismo.

Por otro lado la propuesta de reforma es muy **factible**; ya que se constató mediante encuestas que no existe una protección equitativa por parte del Estado para empleadores dentro de la figura del Despido Ineficaz.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

Elaborar un proyecto de reforma del Artículo 195.3 del Código del Trabajo Ecuatoriano, añadiendo un inciso que le otorgue al empleador la facultad de decisión en la declaración de la acción de despido ineficaz.

### **Objetivos Específicos**

- Conocer la estructura del proyecto de ley.
- Elaborar el proyecto de reforma del Artículo 195.3 del Código de Trabajo Ecuatoriano
- Buscar el apoyo de un Asambleísta para la socialización y ejecución del proyecto de ley.

### **Análisis de factibilidad**

El nivel de factibilidad del presente trabajo de titulación es elevado puesto que cuenta con los elementos necesarios para llevarse a cabo a través de la participación exhaustiva de la investigadora, docentes especializados, Juez y profesionales del derecho.

Por último, la sociedad en el ámbito laboral considera factible la ejecución e implantación de la propuesta para llegar a un nivel equitativo de derechos y obligaciones para empleadores y trabajadores.

### **Fundamentación**

La Constitución de la República del Ecuador en el Artículo 134 otorga la iniciativa de presentar proyectos de ley a:

- Asambleístas, con el apoyo de una bancada legislativa o de al menos del cinco por ciento de los miembros de la Asamblea Nacional.
- Presidenta o Presidente de la República.
- Las otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia.
- Corte Constitucional, Procuraduría General de Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública.
- Ciudadanas y ciudadanos que estén en goce de los derechos políticos y a las organizaciones sociales que cuenten con el respaldo de por lo menos 0,25% de las ciudadanas y los ciudadanos inscritos en el padrón electoral nacional.
- Quienes presenten proyectos de ley de acuerdo con estas disposiciones podrán participar en su debate, de forma personal o a través de sus delegados.

## MODELO OPERATIVO

ACTIVIDADES	TIEMPO	RECURSOS	OBJETIVO	RESPONSABLES
Elaboración del proyecto	6 meses	Bibliográficos Computador	Realización del proyecto de investigación	Viviana del Rocío Marfetán
Sociabilización del proyecto de Reforma	2 meses	Afiches Trípticos Oficios	Dar a conocer el proyecto de Reforma del Artículo 195.3 del Código del Trabajo Ecuatoriano a un Asambleísta	Viviana del Rocío Marfetán
Presentación del proyecto de Reforma	1 mes	Humanos Documentales Económicos	Exponer el proyecto de Reforma	Asamblea Nacional
Aprobación de la reforma	1 mes	Humanos Tecnológicos Documentales	Publicar en el Registro Oficial.	Presidente

**Cuadro15:** Modelo Operativo

**Elaborado por:** Viviana del Rocío Marfetán



## **DESARROLLO DE LA PROPUESTA**

**TITULO:** REFORMA DEL ARTICULO 195.3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO



**REPUBLICA DEL ECUADOR  
ASAMBLEA NACIONAL**

### **CONSIDERANDO**

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador en el Título I capítulo segundo Artículo 6 determina que “Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución”.

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador en el Título II capítulo sexto Artículo 66 numeral 16 expresa “El derecho a la libertad de contratación. ”

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador en el Título II capítulo octavo Artículo 75 establece “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses. ”

**QUE**, la Constitución de la República del Ecuador en el Título IV capítulo cuarto sección tercera Artículo 172 respecto de los principios de la función Judicial expresa “Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia”

Expide la siguiente:

## **LEY REFORMATORIA DEL ARTICULO 195.3 DEL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO**

Refórmese el Artículo 195.3 del Código del Trabajo Ecuatoriano.

### **CAPITULO X**

#### **DEL DESAHUCIO Y DEL DESPIDO**

**Artículo 195.3.-Efectos de la declaratoria de despido ineficaz.-**Declarada de ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenara el pago de las remuneraciones pendientes por el diez por ciento (10%) de recargo.

Cuando la persona trabajadora decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

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

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los

previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades

## **RESUELVE**

### **REFORMAR EL ARTÍCULO 195.3 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO**

Refórmese el Artículo 195.3 del Código del Trabajo Ecuatoriano:

#### **Artículo 195.3.- Efectos de la declaratoria de despido ineficaz**

*Incorpórese el siguiente párrafo después del segundo inciso.*

Cuando el empleador decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, pagará la indemnización equivalente al valor de tres años de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

*Deróguese el inciso tercero que manifiesta lo siguiente:*

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

Quedando el Artículo 195.3 del Código del Trabajo Ecuatoriano de la siguiente forma:

**Artículo 195.3.-Efectos de la declaratoria de despido ineficaz.-**Declarada de ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes por el diez por ciento (10%) de recargo.

Cuando la persona trabajadora decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Cuando el empleador decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, pagará la indemnización equivalente al valor de tres años de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades

## **Administración**

Por mandato Constitucional, la Asamblea Nacional será la encargada de la ejecución de la presente propuesta a través de la intervención de un asambleísta para la debida presentación del proyecto de Ley Reformatoria, el pueblo será quien por decisión democrática haya elegido a los asambleísta para que estos posteriormente se encargaran de la ratificación del proyecto para luego inscribirse en el Registro Oficial previo a las solemnidades que requiere para la publicación de leyes.

## **Previsión de la evaluación**

La concurrencia de informes y seguimientos del desarrollo de la propuesta será primordial, así como la observación de los resultados obtenidos durante la evaluación de la propuesta, para determinar la factibilidad de la aplicación y sobretodo garantizar el debido control y cumplimiento de los objetivos planteados.

## Bibliografía

1. Sentencia C- 397/06, C- 397/06 (Corte Constitucional 24 de Mayo de 2006).
2. Aguiar, A. J. (18 de Julio de 2016). *DerechoEcuador.com*. Obtenido de Procedimiento Sumario en el Código Orgánico General de Procesos.: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/procedimientocivil/2016/07/04/procedimiento-sumario-en-el-codigo-organico-general-de-procesos>
3. Aguilar, L. (2013). *Derecho Laboral Teoría Práctica*. Cuenca: Segunda Edición.
4. Alessandri, A. (2003). *De los Contratos*. Chile: Jurídica de Chile.
5. April Internacional. (10 de Mayo de 2012). *April Internacional*. Obtenido de <http://es.april-international.com/global/consejos-informacion/responsabilidad-civil-del-empleador>
6. Arias, F. (1999). *El Proyecto de Investigación, Guía para su elaboración*. Caracas: Episteme Orión Ediciones.
7. Asamblea General de las Naciones Unidas . (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París.
8. Ayala, S. G. (2001). *Programa de Maestría en Derecho Económico*. Obtenido de Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo y Flexibilidad Laboral en el Ecuador : <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/2746>
9. Boza, G. (2005). *Surgimiento, Evolución y Consolidación del Derecho de Trabajo*. Obtenido de [https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj7wPfw\\_jSAhXCYSYKHaA2A34QFggfMAE&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5078193.pdf&usg=AFQjCNF-6KGsZG-Zq57Ff0nad-TICfhwEQ&bvm=bv.150729734,d](https://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj7wPfw_jSAhXCYSYKHaA2A34QFggfMAE&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5078193.pdf&usg=AFQjCNF-6KGsZG-Zq57Ff0nad-TICfhwEQ&bvm=bv.150729734,d)
10. Cabanellas, G. (1997). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
11. Cabanellas, G. (2000). *Diccionario Jurídico* (Primera ed.). México D.F., México: McGraw Hill Interamericana.

12. Código de Trabajo Ecuatoriano . (2015). *Código de Trabajo Ecuatoriano* . Ediciones Legales.
13. Código de Trabajo Ecuatoriano. (2015). *Código de Trabajo*. Quito: Ediciones Legales.
14. Código organico Integral Penal. (2014). *Código Organico Integral Penal*. Quito: Ediciones Legales.
15. Código Sustantivo del Trabajo. (05 de agosto de 1950 ). *Regimen Legal Bogota*. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=33104>
16. Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Derechos*. Quito: Ediciones Legales.
17. Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia T-426*. Bogota.
18. Cuenca, B. M. (2016). *DESPIDO INEFICAZ: PROCEDIMIENTO; ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO*. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/26044>
19. Cueva, M. d. (1954). *Derecho Mexicano del Trabajo*. Mexico: Porrúa.
20. Cuevas, M. O. (2007). *Diccionario de Derecho Tomo I* . Buenos Aires: Heliasta.
21. Cuvillo, A. A. (18 de Abril de 2009). *Informe sobre la regulacion del Despido en Europa*. Obtenido de Informe sobre la regulacion del Despido en Europa: <https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwioq5u0vInTAhUB2yYKHWb3DPsQFggYMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2991404.pdf&usg=AFQjCNGz2ED6YbXFvPzrgerpOKMVPaAnZQ&bv=bv.15132523>
22. Defensoria Publica. (25 de abril de 2015). *Defensa y Justicia* . Obtenido de Un analisis a las propuestas al Código de Trabajo y a la Seguridad Social: <http://www.defensayjusticia.gob.ec/dyj/?p=1136>
23. El Telegrafo. (02 de Mayo de 2011). *Derechos Laborales*. Obtenido de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/1/derechos-laborales>
24. Enciclopedia de la Salud. (20 de julio de 2016). *Enciclopedia de la Salud.com*. Obtenido de Definicion de embarazo:

- <http://www.encyclopediasalud.com/definiciones/embarazo>
25. Fernandez M, A. (26 de Mayo de 2008). *Revista Derecho*. Obtenido de <http://revistaderecho.ucn.cl/index.php/rducn/article/download/431/429>
  26. Franco, F. (26 de Octubre de 1956). *Ministerio de Trabajo*. Obtenido de Decreto de 26 de Octubre de 1956 por el que se modifica el texto refundido de la Ley de Contrato de Trabajo:  
<http://www.boe.es/datos/pdfs/BOE/1956/360/A0808508087.pdf>
  27. Gaceta oficial de la Republica Bolivariana de Venezuela. (2005). *Ley Orgánica de Prevención, Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo* . Caracas: Gaceta Oficial.
  28. Guzman, J. A. (2016). *El Despido Ineficaz en la Legislacion Ecuatoriana*. Obtenido de El Despido Ineficaz en la Legislacion Ecuatoriana:  
[https://www.google.com/search?sclient=psy-ab&client=firefox-b-ab&biw=1525&bih=736&noj=1&q=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecuatoriana&oq=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecuatoriana&gs\\_l=serp.3..33i21k1.6568041.6587357.1.6587842.146.58.1.3.3.0](https://www.google.com/search?sclient=psy-ab&client=firefox-b-ab&biw=1525&bih=736&noj=1&q=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecuatoriana&oq=el+despido+ineficaz+en+la+legislacion+ecuatoriana&gs_l=serp.3..33i21k1.6568041.6587357.1.6587842.146.58.1.3.3.0)
  29. Herrera, A. (2011). *Instructivo para la aplicacion de sanciones pecuniarias*. Quito: Corporacion Edi-Abaco Cia Ltda.
  30. J.Camacho. (2007). *¿Hay diferencias significativas entre tratamientos?* Costa Rica: Primera parte Acta Medica Costarricense.
  31. Lasalle, F. (2012). *¿Que es una Constitucion?* España: Planeta.
  32. Manríquez, A. C. (2011). *Guia Parctica de Consultas Laborales*. Santiago de Chile: El Jurista.
  33. Marin, L. J. (2001). *La libertad de contratacion y el contrato de trabajo.Analisis comparativo del Derecho Español y estadounidense*. Barcelona.
  34. Morejon, K. (17 de abril de 2015). *El Ciudadano Sistema de Informacion Oficial*. Obtenido de En vigencia Ley Organica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar: <http://www.elciudadano.gob.ec/en-vigencia-ley-organica-para-la-justicia-laboral-y-reconocimiento-del-trabajo-en-el-hogar/>
  35. Morodo, C. (14 de Febrero de 2012). *La Razon* . Obtenido de Un mercado laboral a la imagen de Europa: <http://www.larazon.es/historico/2983-un>



mercado-laboral-a-la-imagen-de-europa-PLLA\_RAZON\_434273

36. Oficina Internacional del Trabajo . (1998). *Los convenios fundamentales de la organizacion internacional del trabajo*.
37. Ossorio, M. (1997). *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
38. Pulla, M. A. (2016). *El Despido Ineficaz en la Legislacion Ecuatoriana*. Obtenido de El Despido Ineficaz en la Legislacion Ecuatoriana:  
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/25305/1/tesis.pdf>
39. Quezada, F. P. (2013). *Universidad Tecnica de Loja*. Obtenido de Modalidad de estudios a distancia:  
<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/586/1/Tesis%20Lista.pdf>
40. Robayo, G. K. (2016). *Derecho Laboral en el Ecuador*. Obtenido de Analisis delCodigo de Trabajo Ecuatoriano:  
[http://www.academia.edu/11023390/ANALISIS\\_CODIGO\\_DE\\_TRABAJO\\_ECUATORIANO](http://www.academia.edu/11023390/ANALISIS_CODIGO_DE_TRABAJO_ECUATORIANO)
41. Rojas, R. A. (26 de Septiembre de 2001). *El Cuestionario*. Obtenido de  
<http://www.nodo50.org/sindpitagoras/Likert.htm>
42. Roman, R. S., Aranda, & y otro. (2009). *Derecho Laboral*. Mexico: Mc GrawHill.
43. Rombola, N., & Reboiras, L. (2005). *Diccionario Ruy Diaz de Ciencias Juridicas y Sociales*. Buenos Aires: Ruy Diaz.
44. Santa Maria, J. L. (1998). *Los contratos-Parte General Tomo I*. Santiago de Chile: Juridica de Chile segunda actualizacion.
45. Santacruz, J. (2013). Reino Unido mercado de Trabajo. *Centro de Recursos para la Libertad Economica.Expectativas*, 30,31.
46. Santo, V. D. (2010). *Diccionario de Ciencias Juridicas Politicas, Sociales y Economicas*. Buenos Aires-Argentina: Universidad.
47. Scrib. (2015). *El Procedimiento Sumario*. Obtenido de  
<https://es.scribd.com/doc/72200220/EL-PROCEDIMIENTO-SUMARIO>
48. Toris, A. Q. (5 de septiembre de 2015). *Derecho del Trabajo* . Obtenido de El Derecho de Readmision: <http://www.derechodeltrabajo.ec/el-derecho-dereadmission/>
49. Unam. (2000). *Archivos Juridicos*. Obtenido de Maternidad:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1363/11.pdf>

50. Vasquez, J. (2013). *DERECHO LABORAL PRACTICO*. Quito: Juridica Cevallos.

## ANEXOS

### ENCUESTA



**UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**

**ENCUESTA DIRIGIDA A ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO DEL Y  
EMPLEADORES ASOCIADOS A LA CAMARA DE COMERCIO DEL  
CANTÓN AMBATO PROVINCIA DE TUNGURAHUA**

**Objetivo:** Conocer su opinión sobre el “**DESPIDO INEFICAZ Y LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR**”

Marque con una X su respuesta.

1.- ¿Conoce Usted cuáles son los Derechos de los Empleadores?

SI  NO

2.- ¿Conoce Usted de qué formas se puede dar por terminada una relación laboral individual de trabajo?

SI  NO

3.- ¿Considera Usted que la terminación laboral unilateral de la relación contractual de trabajo por parte del empleador constituye un despido?

SI  NO

4.- ¿Conoce Usted la figura del Despido Ineficaz?

SI  NO

5.- ¿La terminación laboral injustificada que se produce a la mujer embarazada, en estado de gestación, maternidad y periodo de lactancia; y dirigentes sindicales constituye un despido ineficaz?

SI  NO

**6.-** ¿Cree Usted que se transgrede el derecho a la libertad de contratación del empleador cuando el trabajador una vez declarado el despido ineficaz decide continuar con la relación laboral?

SI  NO

**7.-** ¿Está Usted de acuerdo que el empleador pueda decidir en cuanto a la continuidad o no del trabajador?

SI  NO

**8.-** ¿Cree Usted que la figura legal del despido ineficaz vulnera los derechos de los empleadores?

SI  NO

**9.-** ¿Cree Usted que existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?

SI  NO

**10.-** ¿Está Usted de acuerdo que el trabajador/a sea el único que decida en la relación individual de trabajo?

SI  NO

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

**PREGUNTAS DE REFERENCIA PARA LA ENTREVISTA.**



**UNIVERSIDAD TÉCNICA DE AMBATO  
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES  
CARRERA DE DERECHO**

**ENTREVISTA DIRIGIDA AL DR. BYRON GARCIA JUEZ DE LA UNIDAD  
JUDICIAL DE TRABAJO DEL CANTÓN AMBATO PROVINCIA DE  
TUNGURAHUA**

**Objetivo:** Conocer su opinión sobre el **“DESPIDO INEFICAZ Y LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR”**

- 1.- ¿Cree Usted que se transgrede el derecho a la libertad de contratación del empleador cuando el trabajador una vez declarado el despido ineficaz decide continuar con la relación laboral?
- 2.- ¿Está Usted de acuerdo que el empleador pueda decidir en cuanto a la continuidad o no del trabajador?
- 3.- ¿Cree Usted que la figura legal del despido ineficaz vulnera los derechos de los empleadores?
- 4.- ¿Cree Usted que existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?
- 5.- ¿Está Usted de acuerdo que el trabajador/a sea el único que decida en la relación individual de trabajo?

**Juez Unidad Judicial de Trabajo  
Sede en el cantón Ambato**



**Empleadores asociados  
a la Cámara de Comercio de Ambato**



**Abogados en libre ejercicio**



**UNIVERSIDAD TECNICA DE AMBATO**  
**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS**  
**SOCIALES**  
**CARRERA DE DERECHO**



**ARTICULO TÈCNICO**

**PAPER**

**TÍTULO**

**“EL DESPIDO INEFICAZ Y LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR”**

**AUTORA**

**VIVIANA DEL ROCIO MARFETÀN MARFETÀN**

*No digas nunca como hacer las cosas a la gente.  
Diles que hacer y te sorprenderán con su iniciativa.  
(Gral. George Patton)*

## **RESUMEN EJECUTIVO**

La urgente necesidad de conocer la publicación de una nueva Ley con preceptos legales beneficiosos para los habitantes, acarrea la derogación de otra Ley como es el caso de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que fue publicada el 20 de abril del 2015 en el cual incluye una modificación en el Código del Trabajo Ecuatoriano, siendo uno de los temas más destacados, la figura del despido ineficaz.

El despido ineficaz es aplicable a mujeres trabajadoras en situación de embarazo o asociadas a su condición de maternidad y dirigentes sindicales, la reforma legal convierte la estabilidad relativa expresada en el despido intempestivo de dichos trabajadores en ineficaz, una vez declarada la ineficacia se transgreden derechos laborales que no solo están direccionados a trabajadores sino a empleadores, sujetos de una relación individual el enfoque de la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad del empleador son los derechos discutibles.

La sociedad mantiene un lineamiento de protección para trabajadores que se debe extender con el pasar de los tiempos a reformas y cuerpos legales que brinden protección a los patronos o empleadores en caso de encontrarse con abusos por parte de un trabajador o trabajadora.

### **PALABRAS CLAVE:**

Despido ineficaz, Empleador, Derechos, Libertad de contratación, Mujer Trabajadora, Dirigente Sindical.



## **ABSTRACT**

The urgent need to know legal precepts beneficial to the inhabitants, entails the repeal of another Law to give rise to another, since it is the case of the Organic Law of Labor Justice and Recognition of the Work in the Home that was published on April 20, 2015 in which it includes a modification in the Code of Work, being one of the most outstanding topics, the figure of the ineffective dismissal.

The ineffective dismissal belongs applicable to women workers in pregnancy or associated with their status as maternity and trade union leaders, the legal reform turns the relative stability expressed in the untimely dismissal of the above mentioned workers in ineffectively once declared the inefficiency transgress labor laws that not only are directed to workers but to employers, subjects of a relation Individual the approach of the freedom of contracting and the autonomy of the will of the employer are the debatable rights.

The company supports a protection limit for workers that it is necessary to extend with to go on from the times to reforms and legal bodies that offer protection to the employers or employers in case of meeting abuses on the part of a worker or worker.

### **KEY WORDS:**

Inefficient dismissal, Employer, Rights, Freedom of contract, Working Woman, Union Officer.

## **INTRODUCCIÓN**

El proyecto de investigación titulado **“EL DESPIDO INEFICAZ Y LOS DERECHOS DEL EMPLEADOR”** hace énfasis a la nueva reforma legal regulado en tres artículos de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar cuyo objetivo es la protección ciertos grupos de personas como son mujeres embarazadas, personas en estado de gestación o maternidad y dirigentes sindicales. El tema de despido con el pasar de los tiempos ha ido evolucionando para evitar cualquier tipo de trasgresión para los trabajadores sin consideración de la existencia de abusos de los mismos otorgando limitaciones al empleador en cuanto a su decisión.

El despido ineficaz podemos definirlo como al despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara y asiste. (Cuenca, 2016)

Por otro lado, los derechos de los empleadores hoy en día son de carácter irrisorio por brindar las debidas protecciones a trabajadores descuidando buscar la equidad laboral lo que conlleva la búsqueda de una solución a la problemática existente como es la de una reforma del articulado de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

## **METODOLOGÍA**

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó un enfoque cuantitativo y puesto que se requirió la recolección de datos e información para probar la hipótesis planteada, con el porte de profesionales de derecho quienes palpan la realidad de la discrepancia entre empleador y trabajador y un enfoque cualitativo al considerar la opinión del administrador de Justicia como es el Juez de Trabajo el Dr. Byron García quienes constantemente se encuentra en la lucha por mantener una estabilidad además siendo conscientes de la inequidad que el Estado proporciona en cuanto a la aplicación de los derechos laborales que los empleadores día a día se encuentran en la constante

búsqueda de tomar libres decisiones sin afectar derechos fundamentales de los trabajadores.

## **TÈCNICAS E INSTRUMENTOS**

En este punto se describen las técnicas a utilizarse para la realización y el desarrollo del tema a investigarse. Un cuestionario debidamente estructurado y una entrevista son los medios que se emplearon para la efectividad del trabajo después de establecida la población que se encuentra inmersa y empapada de la temática de investigación. (Arias, 1999)

## **PROCEDIMIENTO**

Para la realización del presente trabajo de titulación denominado “El despido Ineficaz y los Derechos del Empleador” se tomó en cuenta la problemática existente en el área laboral y las exigencias que requiere considerar el tema de investigación de realce para la garantía de los derechos laborales.

Se realizó la contextualización del tema indagado para determinar que la problemática existe en otros países tanto de Latinoamérica como países Europeos, los objetivos que se buscan cumplir a través de la investigación; y además en el marco teórico se puntualizaron los temas abordados en base a una investigación científica que permitieron a la investigadora llegar a establecer argumentos coherentes y exactos.

En tal sentido, para verificación de la hipótesis planteada se estableció un cuestionario debidamente revisado por el tutor para ser aplicado a la población escogida; además de una entrevista que se lo realizó acudiendo al Complejo Judicial del Cantón Ambato donde el apoyo del Juez de Trabajo fue de gran realce para la sustentación de la hipótesis planteada.

Y finalmente, surge del problema planteado la necesidad de realizar una reforma laboral al Artículo 195.3 añadido al Código de Trabajo Ecuatoriano con el fin de otorgarle las mismas facultades de decisión a las dos partes tanto empleador como trabajador en la relación contractual de trabajo. (Codigo de Trabajo Ecuatoriano, 2015)

## RESULTADOS

En el presente trabajo de investigación se pudo evidenciar la desigualdad en la toma de decisiones, atribuciones y facultades que tiene el empleador al momento de suscitarse la declaratoria del Despido Ineficaz, los derechos que le corresponden como la libertad de contratación se limita por no decir que se omite cuando el trabajador se reinserta a su lugar de trabajo y de no hacerlo las sanciones para con el empleador son muy excesivas y rígidas.

Por lo tanto, es de vital importancia para la garantizar el cumplimiento de los derechos consagrados en instrumentos legales como la Constitución, el Código del Trabajo y sobretodo buscar la equidad que el Estado debe proporcionar a las partes contractuales surge la necesidad de realizar la reforma legal al Artículo 195.3 del Código del Trabajo Ecuatoriano.

## REFERENCIAS

1. Arias, F. (1999). *El Proyecto de Investigacion, Guia para su elaboraci3n*. Caracas: Episteme Oriial Ediciones.
2. Codigo de Trabajo Ecuatoriano. (2015). *Codigo de Trabajo*. Quito: Ediciones Legales.
3. Cuenca, B. M. (2016). *DESPIDO INEFICAZ: PROCEDIMIENTO; ANÁLISIS JURÍDICO Y PRÁCTICO*. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/26044>
4. Constitución de la República del Ecuador