



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TÍTULO DE ABOGADA

Despido intempestivo del trabajo en la Legislación Ecuatoriana.

TRABAJO DE TITULACIÓN

AUTORA: Contreras Villavicencio, Mónica Alejandrina.

DIRECTOR: Maldonado Ordoñez, Jorge Alberto, Dr.

LOJA-ECUADOR

2016



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2017

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Dr.

Jorge Alberto Maldonado Ordoñez.

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de Titulación, el Despido Intempestivo del trabajo en la Legislación Ecuatoriana, realizado por Contreras Villavicencio, Mónica Alejandrina, ha sido revisado y orientado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la ejecución del mismo.

Loja, marzo de 2017.

f).....

DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Contreras Villavicencio. Mónica Alejandrina, declaro ser autora del presente trabajo de titulación: El despido intempestivo del trabajo en la Legislación Ecuatoriana, de la Titulación de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República, siendo Maldonado Ordoñez, Jorge Alberto, Dr. director del presente trabajo, y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.....

Autor: Contreras Villavicencio, Mónica Alejandrina.

Cédula: 0103405817

DEDICATORIA

Dedico este trabajo con mucho amor, a mi mami Julia Villavicencio y a mi hija Mónica Contreras, por el apoyo moral brindado durante toda mi carrera, ayudándome a vencer los obstáculos que se han presentado y convirtiéndose en el más grande aliciente para poder culminar con éxito este gran recorrido. Sinceramente sin su apoyo no hubiese logrado llegar hasta donde he llegado, me han sabido guiar y darme fuerzas cuando pensé que ya no podía seguir adelante. Mi madre querida quien me acompañado en todas las madrugadas que me ha tocado estudiar, ella ha estado allí junto a mí siempre apoyándome.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme dado la oportunidad de haber culminado con éxito un gran sueño en mi vida. De igual manera agradezco a todos y cada uno de los docentes de la Universidad Técnica Particular de Loja, que a pesar de no conocernos físicamente me han guiado y apoyado en cada paso con sus acertados conocimientos y su buena predisposición siempre para culminar la carrera. Agradezco infinitamente al Dr. Jorge Alberto Maldonado Ordoñez, Director del Trabajo de Titulación, quien me ha sabido guiar de la mejor manera para poder llegar a mi meta deseada.

INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
INDICE DE CONTENIDOS.....	vi
INDICE DE ILUSTRACIONES.....	vii
RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN.	5
METODOLOGÍA	7
MARCO TEORICO	9
CAPITULO 1. EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	11
1.1. Definición de contrato individual de trabajo.	12
1.1.1. Acuerdo de voluntades.....	14
1.1.2. La prestación de servicios lícitos y personales.....	16
1.1.3. La dependencia o subordinación.	16
1.1.3.1. Subordinación técnica.....	17
1.1.3.2. La subordinación económica.....	17
1.1.3.3. La subordinación jurídica.....	17
1.1.4. La remuneración.....	18
1.2. Partes que intervienen en el contrato individual de trabajo.	20
1.2.1. El trabajador.	20
1.1.2. El empleador.....	21
1.1.3. Los representantes del empleador.....	21
CAPITULO II. LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO	23
2.1. La estabilidad en la legislación ecuatoriana.	25
CAPITULO III. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.	30
3.1. Breve referencia a las causas de terminación del contrato individual de trabajo en la legislación ecuatoriana.	31
3.1.1. terminación por voluntad de ambas partes.....	32
3.1.2. Terminación del contrato individual de trabajo por causas ajenas a la voluntad de las partes.....	34
3.1.3. Terminación por voluntad de una de las partes.....	39
CAPITULO IV. EL DESPIDO INTEMPESTIVO EN LA LEGISLACION ECUATORIANA.	56

4.1.	Concepto de despido.....	57
4.4.	Indemnizaciones por despido intempestivo.....	63
4.5.	Consecuencias sociales.....	71
4.7.	Propuesta de reforma al código del trabajo para evitar el despido intempestivo y establecer la estabilidad absoluta del trabajador en la relación obrero patronal.	76
CAPITULO V. MARCO METODOLOGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA PROPUESTA.		78
CONCLUSIONES		84
RECOMENDACIONES.....		86
Referencias Bibliográficas		87
Páginas Web		88
ANEXOS:.....		89
-	Formato de Encuesta.....	90

INDICE DE ILUSTRACIONES

ILUSTRACIÓN 1: ESTABILIDAD DEL TRABAJADOR EN SU PUESTO DE TRABAJO	79
ILUSTRACIÓN 2: INDEMNIZACIÓN OBLIGADA POR DESPIDO INTEMPESTIVO.....	80
ILUSTRACIÓN 3: TRAMITACIÓN POR CAUSAS LABORALES	80
ILUSTRACIÓN 4: SENTENCIAS POR DESPIDO INTEMPESTIVO	81
ILUSTRACIÓN 5: SENTENCIA FAVORABLE POR DESPIDO INTEMPESTIVO	81
ILUSTRACIÓN 6: APLICACIÓN DE NORMAS TOMADAS POR LOS JUECES	82
ILUSTRACIÓN 7: CONFIABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN MATERIA LABORAL	82
ILUSTRACIÓN 8: DESPIDO INEFICAZ A FAVOR DE LAS MUJERES EMBARAZADAS	83

RESUMEN

En este trabajo de investigación se ha realizado un análisis jurídico doctrinario del Despido Intempestivo del Trabajo en la Legislación Ecuatoriana, sus consecuencias económicas y sociales que causa en la clase más débil de la relación laboral la clase trabajadora. Como el despido intempestivo es la terminación arbitraria e ilegal del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, para entender mejor el tema, en forma previa analizamos el concepto de derecho del trabajo, las partes que intervienen, la estabilidad laboral, y las diferentes causas determinadas en la ley para la terminación del contrato de trabajo. Como en la Legislación Ecuatoriana no se ha establecido la estabilidad absoluta, salvo para el caso de las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, considero importante que se realicen las reformas pertinentes al Código del Trabajo, prohibiendo terminantemente el despido intempestivo, y en caso de darse que se declare la ineficacia a dicho despido.

PALABRAS CLAVES; Despido intempestivo, contrato de trabajo, empleador, trabajador, estabilidad, causas de terminación del contrato de trabajo y reforma, ineficaz.

ABSTRACT

In this research it has been conducted doctrinaire legal analysis of dismissal without notice in the Ecuadorian Labour Legislation, economic and social consequences that cause the weakest class working class working relationship. Since the dismissal is arbitrary and illegal termination of employment contract by unilateral will of the employer, to better understand the issue, prior form analyze the concept of labor law, the parties involved, job stability, and the different causes certain in the law for termination of the employment contract. As in the Ecuadorian legislation has not been established absolute, unless stability in the case of pregnant women and union leaders consider it important that the relevant amendments to the Labour Code are made, prohibiting strictly the untimely dismissal, and should be that the ineffectiveness of the dismissal is declared.

KEYWORDS; Dismissal without notice, work contract, employer, worker, stability, causes of termination of employment contract and reform, ineffective.

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto tiene por objeto el estudio de la figura legal del despido intempestivo del trabajo en la Legislación Ecuatoriana, entendido este, como cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está terminada. También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc.

Para entender este tema de mejor manera es importante mencionar que el derecho al trabajo, es un derecho fundamental humano, garantizado en todas las legislaciones del mundo, como un conjunto de actividades humanas, remuneradas, que tienen como objeto la producción de bienes o servicios en una economía; proveyendo así, los medios de sustento necesarios para los ciudadanos como parte del buen vivir. Es así que el presente estudio se ha enfocado de forma particular en la legislación ecuatoriana, y que se encuentra previsto en el Código de Trabajo y demás legislación secundaria vigente que se ha generado en nuestro país.

En la Legislación Ecuatoriana excepto el caso de las mujeres embarazadas y de dirigentes sindicales, no se ha incorporado el sistema de estabilidad absoluta, que garantice la indisolubilidad de la relación laboral, más bien en el Código del Trabajo, el legislador ha optado la estabilidad relativa, entonces en nuestra legislación, el contrato individual de trabajo puede terminar por voluntad unilateral y arbitraria del empleador, es lo que en esencia constituye el despido intempestivo, teniendo derecho el trabajador a reclamar al empleador el pago de las indemnizaciones correspondientes.

Se han dotado de garantías para el desarrollo integral del trabajo a través de las características y principios del Derecho Laboral, siendo su objetivo principal impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada, constituyendo el Despido Intempestivo una flagrante violación al Código del Trabajo, a los principios de estabilidad y continuidad.

En el Ecuador conseguir un empleo y mantenerse en él resulta un acontecimiento para la clase trabajadora, debido a que se presentan innumerables dificultades y causas que se oponen a ello; tales como la falta de fuentes de trabajo, la libertad que tiene el empleador para despedir intempestivamente al trabajador, etc.

Por estas razones, he seleccionado como tema de tesis previo a obtener el Título de Abogada de los Tribunales de la República: “El despido intempestivo en la legislación ecuatoriana”.

Al ser el contrato de trabajo bilateral, el empleador no lo puede incumplir unilateralmente, pues la otra parte puede reclamar el cumplimiento del contrato y la indemnización de daños y perjuicios. Los derechos de los trabajadores son irrenunciables. Los empleadores y sus representantes legales son responsables solidariamente por el cumplimiento de la Ley y de todas sus consecuencias, por tanto en caso de despido intempestivo deberán pagar las indemnizaciones correspondientes y/o a restituir a sus puestos de trabajo en el caso de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas.

El problema del despido surge debido a las constantes violaciones a las normas jurídicas, contempladas en la legislación laboral, a los principios de estabilidad que tiene el trabajador entendida como el derecho a conservar el puesto de trabajo durante la vigencia de la relación laboral, en virtud de este despido, el empleador no cumple con los mandatos de la Constitución y Código de Trabajo, por lo tanto esto causa cientos de trabajadores despedidos intempestivamente sin una causa legal.

En el desarrollo de este tema, trato de hacer un análisis crítico de la forma como nuestro Código de Trabajo establece las consecuencias que genera el Despido Intempestivo; consignando algunos criterios doctrinarios que a mi juicio considero más importantes sobre el problema.

Al ser un tema amplio de análisis lo hemos dividido en cuatro capítulos en los cuales analizamos los siguientes temas: CAPITULO PRIMERO.-EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.- Definición.- Elementos esenciales.-Partes que intervienen. CAPITULO SEGUNDO.- LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO.- Concepto y clases. La garantía de la estabilidad en nuestra Legislación. CAPITULO TERCERO.- LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.- Breve referencia a las causas de terminación del contrato individual de trabajo en nuestra legislación. CAPITULO CUARTO.- EL DESPIDO INTEMPESTIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.- Concepto de Despido.- Que se entiende por Despido Intempestivo, Consecuencias del despido intempestivo. Indemnizaciones por despido Intempestivo, consecuencias sociales. El Despido Ineficaz. Propuesta de reformas al Código del Trabajo que introduzca la estabilidad absoluta en el trabajo.

IMPORTANCIA Y JUSTIFICACIÓN.

En el Código del Trabajo el Legislador hace bien regular las formas de despido intempestivo del trabajo, pues estas en la práctica son muy variadas, no obstante, para disminuir los casos de despido intempestivo, es necesario que el legislador, dicte norma jurídicas que establezcan la estabilidad absoluta en el trabajo, o incremente el monto de las indemnizaciones que actualmente se establecen.

Mediante el despido intempestivo el empleador separa al trabajador de la relación laboral, afectando su estabilidad y dejándole en el desempleo, obligándole a tomar decisiones como emigrar a otro país, alejándose de su familia.

La importancia del tema radica en los constantes despidos intempestivos que sufre la clase trabajadora por parte de sus empleadores sin un justificativo, ni causa legal, a esta figura jurídica se le considera como injusta utilizada por el empleador para dar por terminado anticipadamente el contrato de trabajo pactado con un trabajador. Esto es una violación al procedimiento establecido en la Ley para la terminación del contrato individual del trabajo.

La ley para en algo subsanar esta decisión unilateral de poner fin a la relación contractual fija una compensación o indemnización económica para el empleador, perfeccionándose el despido ilegal del trabajador, causando un atropello hacia los derechos del trabajador, incidiendo directamente en su entorno familiar y social.

El Estado Ecuatoriano llamado a proteger al trabajador, no cumple con esta actividad jurídica a conciencia, abandonándole a su suerte, aumentando la cantidad de desocupados e incrementando la delincuencia por falta de trabajo.

Puntualizando casos que se dan en la práctica, se puede apreciar tanto en el ámbito privado como público, para el caso de los trabajadores que siguen sujetos al Código del Trabajo, se producen estos abusos de autoridad principalmente cuando hay cambios de administradores por compromisos adquiridos en tiempo de período electoral, despiden a los trabajadores sin justificación alguna, muchas veces por considerar opositores políticos o simplemente por cumplir con acuerdos políticos, situaciones que suceden a menudo por el desconocimiento de la Ley, en el mismo sentido se producen estas arbitrariedades en cuanto al cambio de ocupación, cuando desde el pensamiento subjetivo del empleador se considera que cierto trabajador no le

rinde en las actividades o imagina que este se va a constituir en un obstáculo en el desarrollo de las labores.

El interés sobre este tema es conocer las diferentes formas de despido intempestivo a través de las cuales el trabajador pierde su trabajo por voluntad unilateral del empleador.

Este tema de investigación de esta Tesis va a repercusiones significativas en el ámbito jurídico y académico, ya que, en buena medida, es el resultado del esfuerzo y perseverancia de toda la comunidad educativa, autoridades y sociedad en general, para lograr su reestructuración y reforma necesaria en su cristalización de los derechos de los trabajadores en su estabilidad. Tendrá, además, indudable utilidad práctica para los alumnos y futuros profesionales de la carrera de abogacía

La novedad del proyecto es que jamás dejará de tener actualidad en virtud de que todos los días se despide intempestivamente a los trabajadores en nuestro País. Además resultan novedosos las reformas introducidas al Código de Trabajo con respecto a la estabilidad laboral, para limitar el despido intempestivo a las mujeres embarazadas, y Dirigentes Sindicales.

METODOLOGÍA

Como metodología de investigación se ha aplicado el método descriptivo, y analítico, de las características que identifican los diferentes elementos y componentes de investigación y su interrelación cuyo propósito es la delimitación de los hechos que conforman el problema de investigación, estableciendo las características del procedimiento de despido intempestivo y sus repercusiones en el ámbito laboral, social y familiar, determinando comportamientos concretos dentro de las instituciones públicas y privadas frente a la figura jurídica del despido intempestivo.

Establecer si la indemnización económica resarce el daño causado; identificar las diferentes posturas que tienen los autores ecuatorianos y extranjeros sobre la figura del despido intempestivo.

Por lo anteriormente descrito es que el estudio de investigación es descriptivo y analítico ya que le permite el alcance del objetivo general y los objetivos específicos.

Por consiguiente esta investigación adopta el diseño bibliográfico documental; ya que es un proceso basado en la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos, obtenidos y registrados por otros investigadores sobre la figura jurídica del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana.

En el proceso de investigación se utilizaron varios recursos, principalmente la consulta de libros, tesis, periódicos, **testimonios de expertos**, páginas de internet, aporte personal, etc.

OBJETIVOS

Objetivo general

Analizar la normativa y las políticas públicas dictadas en el Ecuador tendientes a limitar o disminuir el Despido Intempestivo del Trabajo, y formular propuestas para evitar el despido intempestivo, mediante un proyecto reformas al código del Trabajo, que establezcan la estabilidad absoluta.

Objetivos específicos

- 1.- Analizar la normativa vigente en el Ecuador para limitar o disminuir el despido intempestivo del Trabajo.
- 2.- Analizar las políticas públicas tendientes a erradicar el despido intempestivo del trabajo.
- 3.- Formular una propuesta de reforma al código de Trabajo para evitar el despido intempestivo y establecer la estabilidad absoluta del trabajador en la relación obrero patronal.

MARCO TEORICO

Antecedentes de la investigación. -

La doctrina del despido queda perfectamente encuadrada en la Ley del contrato del trabajo, distinguiéndose si el despido del trabajador es legal o intempestivo, mencionándose entre el despido injustificado por causas imputables al trabajador y despido justificado por causas ajenas a dicha voluntad. Tiene una gran importancia, el estudio, no solamente lo general de la terminación sino también de la forma violenta del despido y los problemas derivados del mismo. Lo descrito ha promovido a los estudiosos del Derecho, a los Legisladores a buscar soluciones conforme a la Ley y buscando sobre todo las tendencias al mantenimiento de la estabilidad. La rama del Derecho del Trabajo es sin duda la rama más importante del Derecho Social, ya que el trabajo dignifica al ser humano, le hace crecer como persona, que puede ser creador de su iniciativa, destrezas y capacidades. El hombre vive para el trabajo y por el trabajo, y esta es la razón para que la ley lo garantice haciendo de él, el medio más propicio para llevar una vida fructífera y tranquila en nuestra sociedad.

El trabajo ha existido desde los orígenes del hombre, según la Sagrada Escritura el trabajo nació como un castigo por desobedecer a Dios, no existía legislación sobre la actividad laboral, se desconocía el acuerdo entre el trabajador y el empleador. En Roma Clásica se consideraba que el trabajo no era para personas sino para animales y por eso los hombres eran considerados esclavos. El trabajo como esfuerzo físico era considerado deshonoroso y despreciativo. Debido a que el hombre tiene la necesidad de subsistir, de buscar un sustento para su familia, surge la idea de que todos deben trabajar según sus necesidades

La palabra despido puede ser tomada en varios sentidos.

En sentido amplio despido significa tanto como extinción del contrato de trabajo, aplicada en cada rama especial del derecho. En él se comprenden conceptos tales como los de rescisión, resolución, entre otros.

En sentido estricto, que coincide con el concepto bajo de la palabra, del despido significa extinción del contrato laboral por causa únicamente debida a la voluntad del empleador.

Para concluir, en un sentido más correcto y adecuado a la terminología legal, el despido propiamente dicho es el que se hace por el empleador en virtud de la existencia de una causa legal o injustificada.

En el aspecto gramatical, el Diccionario de la Lengua expresa que el verbo despedir, en la aceptación de quitar a uno la ocupación, empleo o servicio.

Es necesario, no obstante rectificar el error corriente de la doctrina de considerar al despido como una causa más de terminación del contrato o relación del trabajo y colocarlo al mismo nivel de otras.

Como escribe Cabrera Clavel tomando en sentido estricto su naturaleza jurídica puede ser estudiada desde distintos puntos de vista.- 1.-Primeramente puede ser considerado como un acto jurídico, esto es como hecho con relevancia en el campo del derecho

Voluntario. Los autores que entienden que es una expresión de voluntad, le dan la naturaleza de los actos jurídicos que recubren dicha forma, agregando que es preciso ser dirigido a persona determinadas, y ser recibido por esta. Es de mayor interés el despido como acto jurídico la nota de unilateralidad y el carácter constitutivo del mismo, esto es sus efectos de introducir un cambio de situación en la relación de trabajo.

CAPITULO 1. EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Previo al análisis del tema central que comprende el trabajo de investigación, y con la intención de tener una adecuada sistematización en el desarrollo de este trabajo, es necesario conocer y analizar en forma breve, qué es el Contrato Individual de Trabajo, institución jurídica que “precede a la mayoría de los fenómenos y problemas que regulan el Derecho del Trabajo, ya que sólo cuando el trabajo es consiente y se lo presta voluntariamente a cambio de una retribución económica, por cuenta y bajo la dependencia de otra persona, surge la figura jurídica del asalariado y con él la necesidad de la acción tutelar del Estado.” (TRUJILLO, 1986, pág. 91).

Es indudable que este asunto se impone como exigencia previa, al no proceder de esta manera, se corre el riesgo de no poder obtener una secuencia lógica en el desarrollo del presente trabajo.

Consecuentemente en este primer capítulo se considera importante, tratar sobre la definición del Contrato Individual de Trabajo, sus elementos esenciales y los sujetos que intervienen en el mismo.

1.1. Definición de contrato individual de trabajo.

Las definiciones de contrato individual de trabajo que han propuesto los diversos estudiosos del Derecho, son tan abundantes como diferentes unas de otras, pero si no todas, la mayoría coinciden en asignarle el contrato individual de trabajo, sus elementos esenciales específicos. Por lo tanto creo conveniente citar algunas definiciones doctrinarias, que se han dado, respecto al contrato individual de trabajo, para luego referirnos al concepto legal del mismo, ya que de esta manera, conseguiremos tener, una idea clara sobre el tema.

(RAMIREZ GRONDA, 1946, pág. 198), dice que contrato individual de trabajo es: “una convención por la cual una persona (Trabajador: empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra persona (Empleador: patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica individual o colectiva), en forma continuada a cambio de una remuneración.”

Para MENENDEZ PIDAL, contrato individual de trabajo es: “el acuerdo de prestar un trabajo, por cuenta ajena, bajo su dependencia y remuneración”. (MENENDEZ, 1952, pág. 235)

GUILLERMO CABANELLAS, dice: “contrato de trabajo es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes (el empresario, patrono o empleador), de una remuneración o recompensa a cambio de disponer o de servirse, bajo su dependencia o dirección de

la actividad profesional de la otra denominada el trabajador.” (CABANELLAS, 1981, pág. 53)

GARCIA OVIEDO, define al contrato de trabajo así: “Contrato individual de trabajo, es aquel en virtud del cual, una persona se compromete a trabajar para otra por tiempo fijo o sin fijación del tiempo, mediante una remuneración.” (MENENDEZ, 1952, pág. 105).

Para RAFAEL CALDERA, contrato de trabajo es: “aquel contrato mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono, bajo su dependencia y mediante una remuneración”. (CALDERA, 1984, pág. 267)

Al contrato individual de trabajo las distintas legislaciones, se han interesado en definir así;

La Ley Federal del Trabajo de México, en su (ACEVEDO GOMEZ, 1982)Art. 20, inc. Segundo define al contrato de trabajo así: “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel en virtud del cual una persona se obliga a prestar un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.” (DE LA CUEVA, 1980, pág. 193)

El Código del Trabajo de Costa Rica en su Art. 18 dice: “Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o ejecutarlo una obra, bajo la dependencia y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.” (VALAREZO GARCÍA, 1990, pág. 191)

El Código Sustantivo del Trabajo de Colombia en el inciso primero del Art. 22 afirma: “Contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.” (idem, pág. 184)

El Código del Trabajo del Ecuador, en el Art. 8 define al contrato individual de trabajo de la siguiente manera: “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo, o la costumbre.” (CODIGO DEL TRABAJO)

Según las legislaciones de los países las definiciones adoptadas, son numerosas y variadas, pero asimismo, en avenencia con las definiciones doctrinarias, asignan al contrato individual de trabajo, los siguientes elementos esenciales: acuerdo de voluntades entre las partes (empleador y trabajador), la prestación de servicios lícitos y personales por parte del trabajador, la dependencia y subordinación del trabajador al empleador, y la remuneración que debe pagar el empleador al trabajador como retribución a la prestación de sus servicios.

Elementos esenciales del contrato individual de trabajo.

Según la definición de contrato individual de trabajo, adoptada por la Legislación Ecuatoriana, encontramos que los elementos esenciales que caracterizan y le dan autonomía al contrato individual de trabajo son:

1.1.1. Acuerdo de voluntades.

El Art. 8 del código de trabajo, en su parte pertinente utiliza el término CONVENIO, que en su acepción más amplia quiere decir concierto o acuerdo de voluntad de dos o más personas sean éstas naturales o jurídicas, en el caso del contrato individual de trabajo este acuerdo se da entre el patrono y el trabajador. Es decir el contrato individual de trabajo, como todo contrato, surge a la vida jurídica, del acuerdo de voluntades entre las partes- trabajador y empleador- quienes en uso de su facultad volitiva convienen en dar inicio a una relación laboral. Este contrato, puede ser expreso o tácito y el primero puede ser verbal o escrito (Arts. 11 y 12 del Código del Trabajo)

Por tanto en el derecho laboral, las partes tienen extensa libertad para convenir o no en el nacimiento de la relación laboral, ya que a nadie se le puede obligar a celebrar un contrato de trabajo, porque el mismo surgiría viciado de nulidad.

A pesar de que las partes tienen amplia libertad para celebrar o no el contrato de trabajo, no tienen la misma libertad para estipular las condiciones a las que han de sujetarse la relación laboral, ya que la mencionada libertad en este aspecto se encuentra limitada por la Ley, la misma que señala las condiciones mínimas y máximas que deben observar, de modo que no pueden estipular condiciones que perjudiquen las garantías del trabajador.

Para evitar que los contratos de trabajo, se conviertan en un simple acto de adhesión del trabajador a las condiciones impuestas por el empleador, el Estado interviene dictando normas de orden público y de carácter obligatorio para las partes, limitando la

autonomía de voluntad de las partes, especialmente del empleador; debido a que si bien las partes gozan de igualdad jurídica, por tener capacidad legal, no gozan de igualdad económica, por la situación de inferioridad en que se encuentra el trabajador, él que no puede imponer sus condiciones y aspiraciones al empleador al momento de la celebración del contrato, so pena de perder la oportunidad de trabajo; al contrario por la falta de fuentes de trabajo el trabajador que se encuentra sin empleo por un largo tiempo, se convierte en presa fácil de quienes tienen el poder económico y puede aceptar el trabajo que se le ofrezca y bajo las condiciones que el empleador imponga.

Con el fin de que esto no suceda el legislador ha establecido una serie de limitaciones a la libertad contractual, entre las cuales tenemos: aquella que establece que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, siendo nula toda estipulación en contrario, las limitaciones que hacen referencia a los salarios mínimos legales, a la jornada máxima de trabajo etc.

Según los TRATADISTAS Alemanes HUECK Y NIPPERDEY, la libertad contractual de las partes en el contrato individual del trabajo está limitada, no solo por la legislación positiva, sino también, y es característico del derecho del trabajo, a través de los contratos colectivos. En el caso de nuestro país en las empresas que tienen celebrado contrato colectivo con sus trabajadores, los contratos individuales, no se podrán celebrar sino en la forma y condiciones fijadas en aquellos, es decir las partes no podrán estipular en el contrato individual condiciones inferiores a las establecidas en el colectivo, de conformidad con lo que establecen los Arts. 23 y 244 del Código del Trabajo.

No obstante las limitaciones a la libertad contractual fijadas en la Ley, las partes son absolutamente libres, para establecer en el contrato, condiciones que signifiquen para el trabajador mayores beneficios y garantías a las establecidas por el legislador, siempre que no perjudique el derecho de terceros, así por ejemplo en un contrato individual de trabajo las partes, pueden estipular en favor del trabajador, un salario superior al mínimo legal, una jornada inferior a las 8 horas diarias. . etc.

Concluiré manifestando, que si las partes en el contrato de trabajo, no han fijado las condiciones que van a regir la relación laboral, la Ley suple esta omisión, y se entenderá que la relación de trabajo está sujeta a las condiciones establecidas en la Ley.

1.1.2. La prestación de servicios lícitos y personales.

La prestación de servicios lícitos y personales, elemento que constituye el objeto o la materia del convenio, es el segundo elemento que caracteriza al contrato individual de trabajo, es por el contrato de trabajo, el trabajador se compromete para con el empleador a prestar sus servicios en forma personal y directa, lo que significa que el trabajador no puede delegar a otra persona que los preste a su nombre y representación, salvo el caso de las excepciones que la propia Ley establece y siempre que de ello esté de acuerdo el empleador; en la Legislación Ecuatoriana, encontramos en el Art.77 un caso en el que el trabajador puede delegar el cumplimiento de sus labores a otra persona, siempre que el empleador acepte dicho reemplazo.

A más de prestar sus servicios en forma personal, el trabajador debe ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados en la forma, tiempo y lugar convenido (Art. 45 literal a) del Código del Trabajo).

Se dan casos sin embargo en los que la prestación de servicios a pesar de ser personal, no existe contrato individual de trabajo, por cuanto la relación jurídica que originó es diferente como por ejemplo los servicios profesionales que presta un abogado, a un cliente en el asesoramiento de una causa.

Finalmente la ley establece que los servicios que se compromete a prestar el trabajador en virtud del contrato individual de trabajo, deben ser lícitos, es decir que tanto la actividad que realiza el trabajador como el fin que persigue deben ser permitidos por la Ley y no contrariar a ella, así como también a la moral y las buenas costumbres.

1.1.3. La dependencia o subordinación.

Es el elemento más importante y que sirve para distinguir al contrato de trabajo de los otros contratos jurídicos, en definitiva el que permite determinar si existe contrato laboral u otro diferente.

La subordinación o dependencia, es la facultad o poder de dirección que tiene el empleador, para dar directrices o instrucciones y la obligación que tiene el trabajador de cumplir esas órdenes o directrices dadas por el primero.

Existe una discusión de los Tratadistas sobre la naturaleza jurídica de la subordinación, la que doctrinalmente puede asumir tres características:

1.1.3.1. Subordinación técnica.

Por la cual el trabajador acata las órdenes del empleador, en relación a la forma de cómo ha de ejecutar el trabajo. Este criterio actualmente ha caído en desuso, puesto que generalmente es posible que el trabajador, por su especialidad, profesión, o experiencia, tenga mayores conocimientos que el empleador, respecto de las tareas que el primero debe cumplir en la prestación de sus servicios.

1.1.3.2. La subordinación económica.

Se explica que la subordinación es económica, mencionando como razón el hecho de que el trabajador, se vincula laboralmente en procura de un salario como retribución, que para la mayoría de los trabajadores, es la única fuente de subsistencia. Es decir según esta subordinación el trabajador acata las disposiciones del empleador por la remuneración que éste le paga.

1.1.3.3. La subordinación jurídica.

Una gran parte de los tratadistas, mencionan que la subordinación que realmente surge del contrato individual de trabajo y por lo tanto se da en el desarrollo del mismo, es la jurídica.

Esta dependencia, según Mario de la Cueva, “se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puedes dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo.” (DE LA CUEVA, 1980, pág. 203)

“Por último el empleador puede ejercer personalmente esa facultad o puede delegar en la persona de sus representantes; pero sea que lo ejerza por sí mismo o a través del delegado no puede exceder de los límites que nacen de la naturaleza del servicio contratado, y del campo específico de la relación laboral.” (TRUJILLO, 1986, pág. 95)

Es decir el trabajador está obligado a acatar las disposiciones o instrucciones impartidas por el empleador, siempre que ellas, tengan relación con la prestación del trabajo convenido, y, si dichas órdenes son ajenas a la misma, el trabajador no está obligado a aceptarlo.

1.1.4. La remuneración

El cuarto elemento esencial que caracteriza el contrato individual de trabajo es la remuneración, que es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por la prestación de sus servicios. Este elemento es indispensable puesto que, las prestaciones de servicios gratuitos son ajenas a la relación laboral. Al respecto el Art. 3 sienta el principio general de que todo trabajo debe ser remunerado cuando dice. “LIBERTAD DE TRABAJO Y REMUNERACIÓN.-... A nadie se le puede exigir servicios gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de estos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

EN GENERAL, TODO TRABAJO DEBE SER REMUNERADO”.

Este elemento esencial del contrato individual de trabajo, es el que sirve al trabajador para satisfacer sus necesidades vitales y las de su familia, de ahí la obligación del Estado de intervenir en la fijación de sueldos y salarios mínimos y tender al establecimiento de un salario familiar.

A la remuneración que está obligado a pagar el empleador al trabajador como contraprestación a los servicios prestados por este último año, se le conoce con diferentes denominaciones como las de: salario, sueldo, jornal, estipendio, etc.” En nuestra legislación la remuneración recibe los nombres específicos de sueldo, salario, y este último comprende también al jornal.” (TRUJILLO, 1986, pág. 179)

Según definición del Código del Trabajo, SALARIO es el estipendio que se paga al obrero en virtud del contrato de trabajo; y SUELDO, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado, agregando que el salario se paga por jornadas de labor y que en tal caso se llama jornal o por unidades de obras o tareas; mientras que el sueldo se paga por meses, sin suprimir los días no laborables.

Se establece que el plazo para el pago de los salarios no puede ser mayor a una semana y para el pago de sueldos no mayor a un mes, y que los sueldos y salarios

deben ser pagados directamente al trabajador o a la persona por él designada, en moneda de curso legal, en el lugar de trabajo, en días y horas laborables. Los sueldos y salarios constituyen crédito privilegiado de primera clase con preferencia aun de los hipotecarios.

Según el Art. 8 del Código del Trabajo, la remuneración puede ser fijada: “por el convenio, la ley, el contrato colectivo, o la costumbre.”.

- a. Por el convenio o acuerdo entre las partes.- Esto es cuando al momento de la celebración del contrato el Empleador y el trabajador establecen el monto de la remuneración que el primero debe pagar al segundo. A pesar de que las partes son libres para fijar la remuneración, sin embargo, el monto de la misma no puede ser inferior a los mínimos legales, así lo establece el Art. 80 del código del Trabajo cuando dice: “Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales”, debiendo recordar además que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, siendo nula toda estipulación en contrario.
- b. Por la ley.- Si bien se mantiene esta forma de fijar la remuneración en el Art. 8 del Código del Trabajo, sin embargo tenemos que aclarar, que actualmente ya no se fijan las remuneraciones mediante Ley, sino mediante Resolución del Consejo Nacional de Trabajo y Salarios o el respectivo acuerdo ministerial que cuando no hay acuerdo entre empleadores y trabajadores fija el Ministerio de Relaciones Laborales.
- c. Por contratación Colectiva.- Otra forma de fijar la remuneración es mediante la contratación colectiva.-
- d. Por la Costumbre.- Finalmente debemos manifestar que según el Art. 8 del Código del Trabajo, otra forma de fijar la remuneración es por la costumbre, cuando la misma no haya sido fijada por una de las formas anteriores. Sin embargo hay que manifestar, que esta forma de fijar la remuneración ya no tiene aplicación práctica, ya que los salarios mínimos por categoría ocupacional y por las diferentes ramas de actividad, así como el salario mínimo unificado son fijados por el Estado, a través de los organismos antes descritos.

1.2. Partes que intervienen en el contrato individual de trabajo.

En el contrato individual de trabajo, fuere cual fuere su clase, las partes reciben los nombres de trabajador y empleador o empresario.

A continuación nos referimos a cada una de estas partes del contrato individual de trabajo, y lo haremos siguiendo el criterio del Código Del Trabajo

1.2.1. El trabajador.

Para CABANELLAS, Trabajador es: “la persona física que por contrato se obliga con otra parte- patrono o empresario-a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado.” (CABANELLAS, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 1981, pág. 124)

El Art. 9 del Código del Trabajo Ecuatoriano, define al trabajador como: “la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.”

Dentro del Derecho del Trabajo, trabajador no es toda persona que trabaja o presta sus servicios. Para el derecho del Trabajo, solamente son trabajadores las personas físicas que, bajo dependencia, realicen una actividad por cuenta ajena por una remuneración.

Es decir se consideran como trabajadores dentro del campo que nos ocupa solo a las personas físicas, ya que las personas jurídicas, no pueden ejecutar por sí una prestación de servicios, sino que necesitan valerse de aquellas.

El Código del Trabajo, en la definición del Trabajador, no expresa de una manera clara y precisa, que solo una persona física puede ser trabajador y no una persona jurídica. En cambio” las leyes laborales de México, de Panamá, de Chile y de Costa Rica exigen expresamente que la persona sea física o natural para ser considerado trabajador.” (VALAREZO GARCÍA, 1990, pág. 15).

En conclusión, trabajador es la persona física o natural que en virtud de un contrato individual de trabajo, expreso o tácito, verbal o escrito, se compromete con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia y por una remuneración convenida o fijada por el Consejo Nacional de Trabajo y Salarios, las Comisiones Sectoriales, o el pacto colectivo.

1.1.2. **El empleador.**

Para NESTOR DEL BUEN, “Patrono o empleador es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio mediante retribución”. NESTOR DEL BUEN. Citado por (CHAVEZ SALAZAR, 1991, pág. 34).

Mario Chávez, dice empleador o empresario es: “la persona natural o jurídica que bajo su responsabilidad económica utiliza los servicios de otra, en virtud de la existencia de un contrato o relación de trabajo, sea la clase que fuere.” (CHAVEZ SALAZAR, 1991, pág. 35)

El Art. 10 inc. Primero del Código del Trabajo define al empleador como: “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...”. El legislador establece en esta definición, el hecho de que los empleadores pueden ser personas naturales o jurídicas, cosa que no sucede en el caso del trabajador, quien como hemos visto sólo puede serlo una persona natural.

1.1.3. **Los representantes del empleador.**

El empleador tiene la facultad de dictar órdenes o instrucciones al trabajador y que esta facultad puede ejercerlo directamente o por medio de sus representantes, por lo que, se hace necesario conocer quiénes son los representantes de los empleadores; Julio César Trujillo dice: “se llama representante a la persona que se hace cargo de la gestión de los negocios de otra por cuenta y riesgo de ésta y, por su origen puede ser legal o contractual.” (TRUJILLO, 1986, pág. 157)

La representación legal “es aquella que nace de la ley y tiene lugar a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismo, o administrar competentemente sus negocios, pero el Código del Trabajo introduce una nueva especie de representación legal.” (Ibidem , pág. 157)

Cuando en el Art. 36 dice: Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. Exceptuase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En

consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas". Es decir según este Artículo presume legalmente que son representantes del empleador, quienes cumplen funciones de dirección y administración y las demás enumeradas en el mismo precepto a nombre del empleador.

Amparados en esta disposición, los trabajadores están facultados a demandar, conjuntamente al empleador y a quien lo represente o a cualquiera de ellos por separado el cumplimiento de los derechos infringidos. La solidaridad patrono-representante prevista en el Código del Trabajo condena al segundo al grave peligro de responder con sus propios bienes a la demanda del trabajador, no obstante si demandado el representante, hace efectivo la obligación con sus propios bienes, éste tiene derecho para demandar al obligado directo la restitución de los valores satisfechos por obligaciones del empleador.

CAPITULO II. LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO

Para analizar el tema central de este trabajo, es necesario hacer una breve referencia a la garantía de estabilidad laboral. En efecto se ha dicho que el contrato individual de trabajo es un contrato del tracto sucesivo, el cual una vez celebrado tiene que cumplirse en el tiempo y por lo mismo se encuentra expuesto a una serie de riesgos que no existentes o previstos en el momento de su celebración se presentan posteriormente. Algunos de ellos afectan a la existencia misma del contrato y por ende de la relación laboral, poniendo al trabajador en permanente riesgo de perder su puesto de trabajo y con él su remuneración, que es a su vez el principio de sustento material y espiritual de él y de su familia. El Derecho del Trabajo se hace cargo de esta realidad y procura en lo posible que la relación laboral no concluya sino por causas legales y no por capricho del empleador. Surgiendo de esta manera en el Derecho Laboral la institución de la estabilidad, como una moderna garantía, para proteger al trabajador del despido inesperado que puede ser víctima por parte del empleador. Por lo tanto la estabilidad constituye una de las principales garantías que necesita el trabajador para laborar con tranquilidad y eficacia, caso contrario, éste estaría en la permanente inseguridad de su continuidad en el trabajo, y lo que es más la continuidad en la prestación de sus servicios remunerados se tornaría ilusoria si es que el empleador gozara de impunidad jurídica y libertad económica para dar por terminado a su antojo el contrato de trabajo, pero en oposición a esta situación se ha establecido la garantía de estabilidad en favor del trabajador.

Además el trabajo por mandato constitucional es un derecho y un deber social, goza de la protección del Estado, quien tiene la obligación de garantizar la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo y una remuneración justa que le permitan cubrir sus necesidades y las de su familia, más aún si en los tiempos que corren, debido a la escasez de puestos de trabajo, una de las máximas aspiraciones de los trabajadores es conseguir un empleo y mantenerse en él, para obtener los medios económicos necesarios que le permitan subsistir con dignidad.

Concepto y clases de estabilidad

En el contrato de trabajo la regla general es de duración indefinida, subsiste mientras se mantenga los hechos que le dieron origen y la materia del trabajo. Esta circunstancia genera el principio de la estabilidad que en el concepto de Mario Deveali consiste: “en el derecho del trabajador a conservar el puesto durante toda su vida laboral (o sea en el caso de existir jubilaciones o pensiones por vejez o incapacidad, hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o pensión), no pudiendo ser declarado cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente

determinadas.” DEVAELI, Mario: citado por Acevedo Gómez, Lino. (ACEVEDO GOMEZ, 1982, pág. 104)

En el ámbito del derecho del trabajo se vienen distinguiendo 2 clases de estabilidad: La Absoluta y la Relativa.

En el primer tipo de estabilidad, se prohíbe simple y llanamente al empleador dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa. Esta clase de estabilidad, propugna la indisolubilidad de la relación laboral mientras se mantengan las condiciones de producción y prestación de servicios que dieron lugar a dicha relación, o como dice De La Cueva “en tanto subsista la empresa “o,” mientras dure el trabajo” al decir de Deveali.

En este primer caso puede hablarse de estabilidad en sentido propio y su desconocimiento, esto es, si el empleador da por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y arbitraria, da derecho al trabajador injustamente despedido a demandar la devolución del empleo del que se ha removido injustamente, tal es el caso de la legislación mexicana del trabajo, en la que el trabajador que no quisiera demandar la reinstalación en el empleo en el que ha sido privado sin razón justa, puede demandar, a su elección, una indemnización.

En cambio con la estabilidad relativa, se trata de evitar que el trabajador sea injustamente despedido por el empleador, mediante la condena al pago de indemnizaciones de parte del empleador que despide ilegalmente a sus trabajadores.

2.1. La estabilidad en la legislación ecuatoriana.

En la Legislación Ecuatoriana, excepto para el caso de las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, no se ha incorporado el sistema de estabilidad absoluta, sino más bien que ha optado por la segunda, esto es la estabilidad relativa. Entonces según la Legislación Ecuatoriana, el contrato individual de trabajo puede terminar, por voluntad unilateral y arbitraria del empleador, teniendo derecho la parte perjudicada- el trabajador- a reclamar al empleador el pago de las indemnizaciones correspondientes.

En el desarrollo de este punto, nos referimos brevemente a las normas del Código del Trabajo, que tienden a lograr la estabilidad en el mantenimiento de las relaciones laborales, puesto que en cuanto a los efectos que produce la inobservancia de dichas normas trataremos en los capítulos siguientes.

Art. 14.- Contrato tipo y excepciones.- (Sustituido por el Art. 2 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código. Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior: a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador; b) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada; c) Los de aprendizaje;

El mismo artículo en su segunda parte establece los contratos que no gozan de esta garantía mínima de estabilidad, y son las siguientes:

- a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador;
- b) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada.
- c) Los de aprendizaje,
- d) Los contratos celebrados entre los artesanos y sus operarios;
- e) Los contratos a prueba; y,

Así; los Arts. 42, 154, 155, 173, y 174 del Código del Trabajo, prohíben al empleador a despedir a sus trabajadores en los casos en ellos determinados y salvo las causas taxativamente señaladas en la Ley;

El Art. 172, ordinal sexto, inciso segundo del Código del Trabajo, garantiza la estabilidad de dos años, en trabajos permanentes al trabajador que denunciare el incumplimiento de las obligaciones del empleador a favor del Instituto de Seguridad Social, siempre que tal denuncia fuere fundada, pues si la denuncia es injustificada, ésta será causa para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno solicitado en forma legal en contra del trabajador denunciante. Por su parte el Art. 231 de la Ley del Seguro Social Obligatorio, garantiza este caso de estabilidad en similares términos cuando dice: “Estabilidad de los trabajadores.- El trabajador que denunciare por su cuenta la falta de afiliación o el incumplimiento de las demás obligaciones patronales con el Seguro Social, tendrá garantizada su estabilidad en la empresa durante dos años, siempre que la denuncia fuere fundada. La denuncia infundada, será causa para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, previo el visto bueno solicitado en forma legal”. (LEY DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO)

Pero para que el trabajador se haga acreedor a los dos años de estabilidad, la denuncia debe hacerlo, mientras sea trabajador, ya que si lo hace cuando ha dejado

de ser trabajador, no tendrá derecho a esta estabilidad, pero sí a exigir al empleador el cumplimiento de las obligaciones provenientes de la relación laboral y no han sido cumplidas por este último durante la vigencia del contrato de trabajo. Sin embargo creemos que la justificación de la denuncia puede hacerse luego de la terminación del contrato, ya que puede ocurrir y en la práctica se ha dado en algunas ocasiones, de que, una vez que el trabajador ha presentado la denuncia, el empleador, ha despedido al trabajador; con lo cual al aceptarse el hecho de que tanto la denuncia como la justificación de ella deben realizarse mientras subsista la relación laboral, se le estaría perjudicando al trabajador y colocándole en franca desventaja en relación al empleador y dejando a éste – el empleador- en libertad para que mediante un acto ilegal y arbitrario quede exento de responsabilidad.

La denuncia justificada hecha por el trabajador en contra del empleador respecto del incumplimiento de sus obligaciones con el Seguro Social, otorga esta estabilidad al denunciante, bien ella – la denuncia – la haga por falta de afiliación al Seguro Social, bien por mora en el pago de las aportaciones respectivas, bien por pago incompleto de dichas aportaciones, bien en fin por incumplimiento de las demás.

En cambio el Art. 452 del Código del Trabajo, establece una garantía de estabilidad especial en beneficio de los trabajadores desde el momento en que éstos, notifiquen al respectivo Inspector del Trabajo, que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato, comité de empresa, o cualquier otra asociación de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva. La designación de la primera directiva deberá hacerse en un plazo máximo de 30 días contados desde la fecha en que se ha notificado al Inspector de Trabajo, salvo el caso de que el Ministerio de Relaciones Laborales no hubiere procedido al registro de los estatutos dentro de este plazo, en este caso la protección se prolongará hasta por cinco días después de aquel en que aprueben los estatutos (Art. 453 del Código del Trabajo). (CODIGO DEL TRABAJO)

Entonces el empleador no puede despedir a ninguno de sus trabajadores, hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva de la organización en formación, desde que éstos hayan notificado de dicha asamblea al Inspector de Trabajo, hasta cuando se integre la primera directiva luego de que se hayan registrado los estatutos de la asociación por parte del Ministerio de Relaciones Laborales y en caso de que el empleador despida a los trabajadores en estas circunstancias, tendrá que pagar las indemnizaciones por despido intempestivo.

El Art. 503 del Código del Trabajo, garantiza la estabilidad de los trabajadores en caso de huelga y dice: “Terminada la huelga volverán a sus puestos todos los trabajadores salvo los casos de huelga ilícita, y QUEDARA GARANTIZADA SU PERMANENCIA POR UN AÑO, durante el cual no podrán ser separados sino por las causas determinadas en el Art. 172. Esta disposición se considerará obligatoria para el empleador e incorpora en el arreglo o fallo, aunque no se lo diga expresamente.”.

Julio César Trujillo, al respecto dice que “en ninguna parte de la ley habla de los efectos del incumplimiento de esta prohibición, por parte del empleador y en consecuencia, podríamos invocar el principio universal del derecho, prescrito en el Art. 9 del Código Civil y decir que la separación del trabajador en violación del Art. 503 es nula y de ningún valor, y por consiguiente el trabajador bien podía demandar la restitución al puesto del que ilegalmente se lo ha separado.” (TRUJILLO, 1986, pág. 209)

Sin embargo en la práctica, es frecuente, que una vez terminada la huelga y la consiguiente reiniciación de labores, los empleadores han procedido a despedir a no pocos trabajadores, que intervienen en ella, siendo únicamente obligados a pagar las indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo, puesto que así el trabajador demanda la devolución del empleo, y la autoridad así los disponga, el empleador difícilmente va a cumplirlo, porque en la legislación ecuatoriana no se ha consignado la estabilidad absoluta, excepto para mujeres embarazadas y dirigentes sindicales.

La Ley de Justicia laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, estableció lo que se podría denominar como estabilidad absoluta, para el caso de las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, prohibiendo el despido intempestivo, al considerar el despido intempestivo como ineficaz, garantía regulada en los artículos 187 y 195.1 del Código del Trabajo.

Art. 187.- Garantías para dirigentes sindicales.- (Reformado por el Art. 33 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- El despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido. Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado,

por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia. Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código.

Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- (Agregado por el Art. 35 de la Ley s/n, R.O. 483-3S, 20-IV-2015).- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

CAPITULO III. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Con relación de lo que sucede con otras relaciones jurídicas, uno de los momentos más trascendentales en el ámbito del derecho del trabajo, es la terminación de la relación laboral que haya existido entre el empleador y el trabajador. Las distintas formas en que se extinguen las relaciones laborales han recibido en la doctrina y en las distintas legislaciones de los pueblos las más variadas denominaciones, así: “se habla de extinción, disolución, rescisión, ruptura y despido”. (TRUJILLO, 1986, pág. 229). Como por ejemplo la legislación mexicana utiliza el término rescisión, para referirse a la extinción del contrato individual de trabajo por voluntad de una de las partes cuando la otra incumple gravemente sus obligaciones, término que en nuestra legislación no sería apropiado, por cuanto en nuestro derecho la rescisión una vez declarada produce como efecto el que las cosas vuelvan al estado anterior, a efecto de que no puede producirse respecto del contrato individual de trabajo, por cuanto el mismo es por su naturaleza del tracto sucesivo.

El Código del Trabajo ha adoptado una terminología propia y nos habla de la “terminación del contrato individual de trabajo”, terminología que se lo considera adecuada por cuanto el contrato de trabajo es del tracto sucesivo. Por ello lo correcto es hablar de terminación del contrato individual de trabajo, institución que “pone fin a la relación laboral, cuyo efecto inmediato es cesar la obligación de realizar la obra o servicio y efectuar el pago, dándose fin también a la dependencia del trabajador con respecto al patrono”. (GUZMAN LARA, 1986, pág. 304). Es decir la terminación del contrato individual de trabajo trae como consecuencia la extinción de los derechos y obligaciones tanto para el patrono como para el trabajador derivados del contrato, aunque algunos persistan o surjan otros precisamente como consecuencia de la terminación del contrato.

3.1. Breve referencia a las causas de terminación del contrato individual de trabajo en la legislación ecuatoriana.

El legislador no ha querido dejar al libre arbitrio de las partes la terminación del contrato individual de trabajo, y ha intervenido señalando específicamente las causas por las que pueda terminar el contrato de trabajo. Las causas de terminación del contrato individual de trabajo están reguladas en el Art. 169 del Código del Trabajo fundamentalmente.

Cuando el contrato individual de trabajo termina por una de las causas determinadas en la ley, dicha terminación es legal y no trae como consecuencia sanción alguna ni para el trabajador ni para el empleador. Pero si la terminación se produce sin causas justa, es decir en forma ilegal y arbitraria de cualquiera de las partes, la parte que así proceda deberá pagar a la otra las indemnizaciones establecidas en la ley, o reintegrar al trabajo en los casos de despido ineficaz.

Cada estudioso del derecho del trabajo ha intentado y ha expuesto su clasificación de las causas de terminación del contrato individual de trabajo; sin embargo por acomodarse más al derecho Ecuatoriano seguiremos el criterio de clasificación adoptado por Rafael Caldera quien clasifica las causas de terminación del contrato individual de trabajo en tres grupos: "Terminación por voluntad de ambas partes: terminación por causas ajenas a la voluntad de las partes; y, terminación por voluntad unilateral del patrono o del trabajador". (CALDERA, 1984, pág. 334)

3.1.1. terminación por voluntad de ambas partes.

Por voluntad común del patrono y del trabajador puede terminar el contrato individual de trabajo en los siguientes casos:

- a) Por causas legalmente previstas en el contrato.- El Art. 169 numeral primero del Código del Trabajo, permite a las partes contratantes para que al momento de celebrar el contrato de trabajo, estipulen válidamente las causas por las cuales ha de terminar ese contrato, cuando dice: "el contrato individual de trabajo termina: 1.- Por las causas legalmente previstas en el contrato.". Pero hay que anotar que estas causas o motivos deben provenir de la voluntad conjunta de las partes.

Sin embargo no es que las partes pueden estipular cualquier causa para la terminación de la relación laboral sino que ellas deben ser de tal naturaleza que no impliquen renuncia alguna de los derechos establecidos por la Ley en favor de los trabajadores; ya que de ocurrir así, esto es de pactarse una causa que signifique esa renuncia, la misma será nula de pleno derecho. En suma las causas que las partes determinen para la terminación del contrato no serán válidas sino en cuanto no se opongan a las garantías mínimas previstas en la Ley en favor de los trabajadores.

- b) Por acuerdo de las partes.- El Art. 169 numeral segundo del Código del Trabajo establece: "El contrato de trabajo termina: 2.- Por acuerdo de las partes...".

Si el contrato de trabajo surge en virtud del acuerdo de las partes que convienen en dar lugar a su nacimiento, de igual manera, el acuerdo de voluntades o mutuo disenso de las mismas partes, puede ocasionar su terminación.

El mutuo consentimiento que es la regla general de extinción de los demás contratos, ha sido reconocido expresamente por la Legislación Ecuatoriana en materia laboral, conforme lo expresa el Art. 169 numeral segundo.

Pero para que el acuerdo de las partes sea causa legal de la determinación del contrato individual de trabajo, debe presentarse el consentimiento libre de vicios, esto es libre de error, fuerza y dolo.

c) Por conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato.

Art. 169: “El contrato de trabajo termina: 3. Por conclusión de la obra, período de la labor o servicios objeto del contrato...”

La causal contempla en el Art. 169 ordinal tercero lo analizaremos en dos partes:

a) Por conclusión de la obra o servicios objeto del contrato.- El contrato de trabajo termina por conclusión de la obra o servicios objeto del contrato. Debemos entender por conclusión de la obra o servicios: “Como la realización de aquella determinada labor o servicio para la cual se contrató al trabajador.”. Así por ejemplo, si un carpintero fue contratado para la colocación de puertas de un edificio en construcción, no será la terminación del edificio, sino la de la colocación de las puertas previstas, la que constituirá para el carpintero la conclusión de la obra.

Esta causa de terminación del contrato se aplica en los contratos por obra cierta, los mismos que necesariamente deben celebrarse por escrito cuando el valor de mano de obra exceden de cinco salarios básicos unificados del trabajador en general. En esta clase de contratos hay que diferenciar si es que en él se hizo constar expresamente que una vez concluida la obra termina el contrato o si es que en el contrato no se ha hecho constar que concluida la obra termina el contrato.

En el primer caso no hay ningún problema, ya que concluida la obra termina automáticamente el contrato sin que sea necesario anticipación de ninguna de las partes.

En el segundo caso hay que averiguar si la obra o servicio es o no habitual en la actividad de la empresa o negocio, en este caso de conformidad a lo dispuesto en el Art. 16.1 del Código del Trabajo, si bien el contrato termina, para la ejecución de nuevas obras o servicios el empleador, tendrá la obligación de contratar nuevamente a los trabajadores que hayan prestado sus servicios en la ejecución de obras o servicios anteriores bajo este tipo de contrato, hasta por el número de puestos de trabajo que requiera la nueva obra o servicio, siendo facultad del empleador escoger a los trabajadores que él considere. Respecto a los trabajadores que no pudieron ser llamados a la nueva obra o servicio, esto no implica que se termine la obligación de llamarlos para siguientes proyectos en los cuales exista la necesidad del número de plazas de trabajo. Si conforme lo establecido en el inciso anterior, el trabajador no es llamado para prestar sus servicios, a pesar de que operativamente se lo necesite y existan puestos de trabajo disponibles en la nueva obra, se configurará el despido intempestivo y tendrá derecho a percibir las indemnizaciones previstas en este Código. En los casos que el trabajador no acuda al llamado efectuado por el empleador, la obligación de contratarlo para la ejecución de nuevas obras quedará sin efecto. A este tipo de contratos se aplicarán las reglas del visto bueno que le correspondan. El Ministerio rector del trabajo emitirá la normativa secundaria necesaria para regular esta modalidad contractual y será quien defina exclusivamente las actividades en las cuales se aplica.

- b) Por conclusión del período de labores.- La conclusión del período de labores es aplicable en los contratos eventuales y ocasionales, contratos que en su orden no pueden tener una duración mayor de ciento ochenta días.

Entonces estos contratos de trabajo una vez que ha concluido el plazo determinado en los mismos, o período de labor para utilizar las expresiones de nuestro código se terminan automáticamente sin necesidad de desahucio ni otra formalidad, pues bastará que se produzca la conclusión efectiva del período de labor pactado en el contrato.

3.1.2. Terminación del contrato individual de trabajo por causas ajenas a la voluntad de las partes.

La imposibilidad de continuar el trabajo, sin que la voluntad de ninguna de las partes intervenga en las circunstancias que lo determina, es causa de terminación del contrato individual de trabajo. Todas estas causas “se refieren genéricamente al

concepto amplio de caso fortuito". (CALDERA, 1984, pág. 338) o sea acontecimientos que imposibilitan definitivamente la continuación del trabajo y que los contratantes no hayan podido preverlo o que previstas no las hayan podido evitar". (TRUJILLO, 1986, pág. 234). Los casos de terminación del contrato individual de trabajo por causas ajenas a la voluntad de las partes son las siguientes:

a) Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante.- Esta causal está establecida en el Art. 169 ordinal 4 del código del Trabajo, y que contempla tres causas perfectamente distintas:

1. Por muerte del empleador.- La muerte del empleador es causa de terminación de contrato de trabajo en circunstancias especiales; o dicho en otras palabras no siempre en todos los casos de muerte del empleador se termina el contrato de trabajo, a menos que se trate de una empresa que dependa de las cualidades o aptitudes propias del empleador, como el caso del estudio de un médico o de un abogado.

Pero si fallece el empleador y se trata de una empresa o negocio que sí pueden ser continuada por sus herederos y éstos así lo hicieran, la relación laboral continúa y los sucesores están obligados a cumplir con los contratos de trabajo celebrados por su antecesor.

2. Por incapacidad del empleador.- El Código del Trabajo no determina, las clases de incapacidad que han de considerarse como causas de terminación del contrato individual de trabajo; por lo que parece que tanto la incapacidad económica, como la física y la civil pueden poner fin al contrato, siempre que no existe representante que continúe la empresa o negocio del empleador incapaz.

La incapacidad física del empleador, es causa de la terminación del contrato individual de trabajo, siempre que la misma acarree el cierre del negocio o la liquidación de la empresa. Pero en caso de que el empleador que se encuentra en incapacidad física, haya designado a un representante para que administre a su nombre el negocio o industria o haya enajenado la empresa a una tercera persona, la relación laboral no

termina, sino que continúa de acuerdo a lo que disponen los Arts. 169 ordinal 4 y el 171 del Código del Trabajo.

La incapacidad civil proveniente de la insolvencia o interdicción por ebriedad, toxicomanía, etc. Plantea varias posibilidades posibles: Así:

Si es que el empleador ha sido declarado en interdicción para la administración de sus bienes, por ebriedad, por toxicomanía, etc. Se le debe dotársela al interdicto un curador de bienes, quien decidirá si continuar con el negocio o empresa del interdicto o liquidarlo, en el primer caso, esto es si decide continuarlo a nombre de su representado, el contrato de trabajo se mantiene y si decide liquidarlo termina el contrato de trabajo no por la incapacidad del empleador sino por la liquidación de la empresa o negocio.

La insolvencia del empleador judicialmente declarada, le coloca al mismo de hecho en interdicción para administrar sus bienes, y en este caso se debe mostrar un síndico de quiebra, quien a sus vez, deberá decidir a sí mismo si continuar con la explotación de la empresa o negocio del fallido o liquidarlo. Si la decisión del síndico de la quiebra es continuar con la explotación de la empresa o industria, continúa también el contrato de trabajo celebrado entre el fallecido y sus trabajadores. Pero si decide liquidar la empresa o negocio, se terminan dichos contratos de trabajo. Hay que anotar que en caso de que se decía liquidar a la empresa o negocio se tiene que notificar a los trabajadores en los términos del Art. 194 del Código del Trabajo que dice: "Los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios darán aviso a los trabajadores con anticipación de un mes y este anuncio surtirá los mismos efectos que el desahucio...". (CODIGO DEL TRABAJO)

3. Por extinción de la persona jurídica contratante.- Es el tercer caso comprendido en la causas de terminación del contrato individual de trabajo, consignada en el Art. 169 ordinal 4 del Código del Trabajo. La extinción de la persona jurídica contratante, al igual que la muerte de la persona natural, pone fin al contrato de trabajo, siempre y cuando no exista sucesor que continúe con la explotación de la empresa y negocio.

"La extinción de la persona jurídica contratante puede ser voluntaria o forzosa, pero en uno y otro caso si la empresa no se liquida sino que pasa al poder de otras personas

naturales o jurídicas que continúe con la explotación, el contrato subsiste con el sucesor”. (TRUJILLO, 1986, pág. 235).

Finamente debemos manifestar que, cuando el empleador o sus representantes, liquiden la empresa o negocio y terminen por esta causa los contratos de trabajo con sus trabajadores, deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188 respectivamente, debiendo pagar además lo que las partes hubieran pactado en el contrato colectivo, así lo establece el inciso segundo del Art. 193 del Código del Trabajo, que expresamente dice: “Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los arts. 185 y 188 respectivamente, sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociaciones colectivas...”. Para el pago de las indemnizaciones contempladas en la disposición comentada no importa si la liquidación fue legal o arbitraria.

b. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo. Esta causal contemplada en el Art. 169 ordinal 5 del Código del trabajo se divide en dos causas distintas:

1. Por muerte del trabajador. Se ha dicho que el contrato individual de trabajo en lo tocante al trabajador, es *intuitu personae*, pues, el trabajador se compromete a prestar sus servicios en forma personal, de modo que con su muerte termina el contrato de trabajo, ya que sus herederos no pueden sustituirle en el cumplimiento de esa obligación personal e intransferible. No obstante los herederos del trabajador, tienen derecho a reclamar al empleador los valores que a la fecha de la muerte le adeude y las prestaciones que por muerte otorga el Seguro Social.

2. Por incapacidad permanente y total para el trabajo. La incapacidad permanente y total para el trabajo bien provenga de enfermedad no profesional, bien en fin consecuencia de accidente de trabajo, es causa para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo. Pero para que se pueda dar por terminado el contrato de trabajo por esta causa es necesario que la incapacidad permanente y total para el trabajo del trabajador sea declarada por la comisión respectiva.

b. Por caso fortuito o fuerza mayor.- Esta causa de terminación del contrato individual de trabajo está establecida en el Art. 169 numeral 6 que dice: “El contrato individual de trabajo termina: 6.- por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas de campo, guerra, y, en general

cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes, no pudieren prever o qué previsto, no lo pudieran evitar...”.

“La fuerza mayor o caso fortuito constituye una causa de terminación del contrato individual de trabajo, cuando su consecuencia necesaria, inmediata e irreparable sea el cierre definitivo de la empresa”. CALDERA, Rafael. Ob. Cit. pág. 338. Que imposibiliten la continuación de las labores de la industria o negocio de que se trate; en cambio sí es temporal y reparable sólo se suspende el contrato.

El Código del Trabajo, prescindiendo de la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor, de ahí que dar algunos ejemplos, prescribe que todo acontecimiento extraordinario que los contratantes no pueden prever o que previstos no lo pudieron evitar, termina el contrato de trabajo, siempre y cuando desde luego, tales acontecimientos imposibiliten la continuación de las labores, conforme lo descrito en líneas anteriores.

Para Rafael Caldera “los requisitos para que se produzca la extinción de la relación de trabajo por fuerza mayor pueden reducirse a dos:

- a) Que se trate de un hecho extraño, en el sentido que no sea imputable a culpa de ninguna de las partes;
- b) Que su consecuencia irremediable sea la terminación definitiva de la empresa, o de aquella parte o rama de la empresa en la cual está ocupado el trabajador”. (Ibidem , pág. 339).**

“Es el inspector del trabajo el que ha de calificar y certificar si existe o no tal imposibilidad y si la misma es permanente; pero los trabajadores inconformes con esa decisión del Inspector están facultados para recurrir al Juez del Trabajo demandando da indemnización por despido intempestivo sea porque no existe caso fortuito o fuerza mayor o porque existiendo la imposibilidad consiguiente no es permanente ni irreparable”. (TRUJILLO, 1986, pág. 237).

Para concluir el análisis de esta causa, debemos manifestar, que si el empleador reabriera la misma fábrica o establecimiento dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de su cerramiento, sea directamente o por interpuesta persona, estará obligado a recibir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones de antes o en otras mejores (Art. 193 inciso tercero).

3.1.3. Terminación por voluntad de una de las partes.

El Código del Trabajo, admite como causa de determinación del contrato individual de trabajo la voluntad de una de las partes; sin embargo para que esa decisión de dar por terminado el contrato de trabajo no constituya abandono o despido intempestivo, debe hallarse amparada en una de las causas previstas en la ley.

Entonces el contrato de trabajo puede terminar por voluntad unilateral del patrono o del trabajador. A continuación nos referimos a las causas legales por las cuales una de las partes, puede dar por terminado el contrato individual de trabajo.

a) POR VOLUNTAD DEL EMPLEADOR.

El Art. 169 ordinal 7 del Código del Trabajo, establece que, el contrato de trabajo termina por voluntad del empleador en los casos previstos en el Art. 172, a su vez el Art. 172, señala las causas por las que el empleador puede dar por terminado y despedir legalmente al trabajador, previo visto bueno del Inspector del Trabajo.

Entonces el ordinal 7 del Art. 169 del Código del Trabajo, faculta al empleador a dar por terminado el Contrato de Trabajo, cuando el trabajador haya incurrido en alguna de las faltas tipificadas en el Art. 172, del mismo código. Sin embargo no basta que el trabajador haya incurrido en alguna de estas faltas, para que el patrono de por terminado el contrato, sino que se requiere de la calificación de las mismas por parte del Inspector del Trabajo, previo trámite de visto bueno. En definitiva es el Inspector del Trabajo el que, previo trámite de visto bueno, ha de facultar al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo con el trabajador que incurrió en una o alguna de las causas tipificadas en el Art. 172.

Entonces cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y despide al trabajador amparado en una de las causas previstas en el código, tenemos el despido legal, caso contrario el despido es intempestivo.

Las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno son:

1. Faltas de asistencia, de puntualidad o abandono del trabajo.- El Art. 172 en su numeral primero dice: "El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: 1.- Por faltas repetidas e

injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor...”.

La causa establecida en el numeral 1 del artículo transcrito, contempla 3 motivos por los cuales el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, siempre desde luego que obtenga el visto bueno, estos motivos son:

La falta de puntualidad al trabajo

La falta de asistencia al trabajo

El abandono del trabajo por más de 3 días consecutivos.

Para que las faltas de asistencia y puntualidad constituya causa para que el empleador solicite visto bueno deben ser “repetidas o injustificadas o sea que deben producirse en forma reiterada en un determinado lapso de tiempo y sin causa que lo justifique”. (VELA MONSALVE, 1983, pág. 10).

Para Julio César Trujillo, “el término repetidas es equívoco y lo mismo significa faltas consecutivas y lo mismo es dos o cinco o más faltas “. (TRUJILLO, 1986, pág. 233), pues el término utilizado por nuestro Código es muy amplio por lo que da al buen criterio del Inspector del Trabajo en cada caso, calificar si las faltas son repetidas e injustificadas y en base a ello conceder o no el visto bueno. Sin embargo en la práctica se viene calificando de tales cuando dentro de un periodo mensual de labor el trabajador se atrase más de tres veces.

La ausencia o impuntualidad al trabajo para que sea causa de terminación del contrato individual de trabajo deben ser además injustificadas por la Ley, por el contrato colectivo o reglamento interno de la empresa.

La causa que se menciona incluye al abandono del trabajo por parte del trabajador, como causa de terminación del contrato de trabajo, siempre que dicho abandono sea por más de 3 días consecutivos y sin causa justa y se obtenga por parte del empleador el visto bueno.

Ahora bien, para que las causas estudiadas en este punto, sean motivo de terminación del contrato individual de trabajo, deben haberse producido dentro de un período mensual de labor, según lo dispone la última parte del numeral primero de la disposición que comentamos. El período mensual de labor se debe entender no como un mes calendario respectivo, sino como un lapso de treinta días.

Por otra parte cuando el empleador quiere solicitar el visto bueno para dar por terminado el contrato de trabajo por esta causa, deberá hacerlo dentro de los 30 días contados a partir de la última falta cometida, por expresa disposición del Art. 636, literal b) del Código del Trabajo que dice:

Art. 636: "Prescripciones especiales.- Prescriben en un mes estas acciones:

- b) La de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador....".

- 2. Por indisciplina o desobediencia grave.- Según el Art. 172 ordinal 2, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno, por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados.

Sabemos que cuando el trabajador celebra un contrato de trabajo con el empleador, queda sometido o subordinado al empleador o a sus representantes, consecuentemente, el no acatar las órdenes que éstos imparten constituye un acto de indisciplina o desobediencia por parte del trabajador, y por lo tanto es causa para que el empleador pueda solicitar el visto bueno y dar por terminado el contrato de trabajo.

Existen criterios contradictorios respecto si esta causal, puede ser o no invocada por el empleador, en las empresas que no tienen reglamentos internos legalmente aprobados. Al respecto con Julio César Trujillo y Carlos Vela Monsalve podemos decir que "a pesar de que el Art. 172, ordinal segundo, se refiere a la desobediencia grave, creemos que toda desobediencia al empleador, dentro de las facultades que éste tiene en la dirección y administración de la empresa y siempre que se refiere a la ejecución del trabajo que aquel debe hacer estaría comprendido en este precepto legal ". (TRUJILLO, 1986) Pues por el contrario si es que aceptamos que solo en las empresas que existe tales reglamentos, se puede aplicar esta causal; en las empresas que no tienen reglamentos internos de trabajo legalmente aprobados, nunca se podría dar por terminado el contrato de trabajo por esta causa, por más que el trabajador cometa actos de indisciplina o desobediencia grave a las órdenes del empleador, con lo cual se estaría dando al trabajador carta abierta para que incumpla el contrato de trabajo; tanto más si conforme sabemos que el reglamento interno legalmente aprobado es obligatorio sólo para los establecimientos de trabajo colectivo y por lo mismo si únicamente la violación de ese reglamento constituye desobediencia grave

,los trabajadores que prestan sus servicios en empresas no colectivas o en las que no tengan reglamento interno legalmente aprobado estarían exentos del deber de obediencia y subordinación.

Para respaldar nuestro criterio, a esta causal lo subdividiremos en dos, así:

- a) La indisciplina grave cometida por el trabajador.- Esta causal se aplica en toda empresa tengan o no reglamentos internos legalmente aprobados. Pero la gravedad o no de la indisciplina debe ser calificada por el Inspector del Trabajo en el trámite de visto bueno.
- b) La desobediencia grave a los reglamentos internos de trabajo legalmente aprobados, en las empresas que tienen dichos reglamentos, ya que en las que no existe, no se podría invocar como causa para solicitar el visto bueno por parte del empleador, la desobediencia grave al reglamento interno de trabajo legalmente aprobado, sino únicamente en las que existe dicho reglamento.

Por último para que la indisciplina y desobediencia constituya motivo de terminación del contrato de trabajo deben ser graves, esto es que, la falta cometida por el trabajador acarree como consecuencia un verdadero malestar para el mantenimiento normal de las relaciones laborales, falta que en su sentido de gravedad o no deben ser calificados por el inspector de trabajo, el que debe tener como referencia la disposición del Art. 29 del Código Civil o el reglamento Interno de Trabajo en caso de existir.

3. Por falta de propiedad o por conducta inmoral del trabajador.- Otra de las causas por las que el empleador puede despedir legalmente al trabajador es por falta de probidad, o por conducta inmoral del trabajador (Art. 172 ORD. 3), causa que se subdivide en dos:
 - a) La falta de probidad.- “El vocablo probidad corresponde a la idea de rectitud, de integridad, de honestidad, aplicado al cumplimiento de los deberes derivados de la relación de trabajo, que ha de cumplirse de buena fe”. (CALDERA, 1984, pág. 335). En consecuencia, el trabajador que en el cumplimiento de sus obligaciones laborales no proceda con esa rectitud, honradez, etc., falta de la probidad, pudiendo en este caso el empleador solicitar el visto bueno y dar por terminado el contrato de trabajo.
 - b) Conducta inmoral.- Toda sociedad tiene sus normas éticas, que forman las buenas costumbres y el actuar en contra de ellas es lo que puede calificarse como un acto inmoral o como dice Carlos Vela Monsalve “conducta inmoral es

la que perturba el recto orden, lo que es contrario a la moral y a las buenas costumbres”. (VELA MONSALVE, 1983, pág. 17). El concepto de moralidad se refiere a las buenas costumbres. Entonces dentro del lugar de trabajo, el trabajador debe comportarse de buenas maneras y no ejecutar actos que lesionen las buenas costumbres.

Ahora bien para que la falta de probidad y conducta inmoral constituya causa de terminación del contrato de trabajo, deben referirse al desarrollo de la relación laboral y no a la vida privada del trabajador, salvo ciertos casos en los que en virtud de la naturaleza de sus funciones puede causar perjuicio al prestigio de la empresa.

“De todas maneras corresponde al Inspector de Trabajo, previamente a la concesión del visto bueno, calificar si los actos o conducta del trabajador implican falta de probidad o conducta inmoral constituya delito”. (TRUJILLO, 1986, pág. 240). Para que sea causa de terminación del contrato individual del trabajo, bastará que sean graves y que así sean calificadas por la autoridad competente.

c) Por injurias graves irrogadas al empleador, su conyugue, ascendientes o descendientes, o a su representante. El término injurias del Código del Trabajo “es similar al empleado por el Código Civil en el Art. 109 y como para interpretar el alcance de esta disposición del Código Civil, la jurisprudencia ha recurrido al Código Penal, se ha creído que lo mismo debe hacerse para la interpretación del ord. 4 del Art. 172 del Código de Trabajo, nosotros creemos que la injuria como causa de terminación del contrato es distinta de la injuria como delito constituye causa de disolución del contrato de trabajo”. (Ibidem , pág. 240)

4. Por ineptitud manifiesta del Trabajador.- “La ineptitud o falta de capacidad, habilidad, o aptitud del trabajador para ejecutar la labor contratada”. (ACEVEDO GOMEZ, 1982, pág. 122), es pues la “carencia de aptitud y la actitud supone suficiencia, idoneidad, capacidad, disposición, preparación del sujeto para el desempeño de la ocupación o labor para la que se comprometió”. (VELA MONSALVE, 1983, pág. 19). Sabemos que el trabajador, en virtud del contrato de trabajo, adquiere como obligación principal el ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos, en consecuencia si el

trabajador se encuentra en ineptitud manifiesta para ejecutar la labor, para la cual se comprometió, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno.

Sin embargo para que la ineptitud manifiesta sea causa de terminación del contrato individual de trabajo, debe tener relación con la labor para la cual se comprometió el trabajador, y no es por tanto, causa de terminación del contrato, la falta de capacidad o idoneidad para labores diferentes, a las que se comprometió el trabajador en el contrato de trabajo, derivada de una enfermedad profesional o accidente de trabajo, no es causa de terminación del contrato de trabajo, sino sólo de suspensión, hasta cuando el trabajador recupere sus salud o sea declarado en incapacidad permanente para el trabajo.

Se discute entre los autores, respecto de que si la ineptitud manifiesta del trabajador, para ejecutar la labor convenida en el contrato, se puede o no invocar como causa justa de despido, después de que el trabajador haya pasado el período de prueba. “La legislación argentina resuelve en sentido negativo, porque debe suponerse que durante el período de prueba, el patrono tuvo oportunidad de apreciar bien la capacidad del trabajador”. (KROTOSCHIN, 1981, pág. 445).

A mi criterio, creo que si se puede invocar esta causal, para dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno, después que el trabajador haya pasado el período de prueba y lo que es más la causa que comentamos sólo podría aplicarse con éxito, luego de que el prestador de servicios pase dicho período, por cuanto mientras transcurra el mismo, cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato de trabajo, en cualquier momento, y sin necesidad de trámite alguno. Desde luego creemos que la ley laboral, debe fijar un límite de tiempo, en el que el empleador pueda solicitar el visto bueno por esta causa, porque de lo contrario, se puede dar el absurdo, de que el empleador, pretenda invocar, esta causa, para solicitar el visto bueno, cuando por ejemplo el trabajador haya laborado para el empleador 20 años, lo cual es absurdo por cuanto el trabajador, por el tiempo de servicios ya ha adquirido la suficiente capacidad y experiencia para el desempeño de su labor. Por eso lo adecuado sería que el legislador fije como límite máximo un año, para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo por esta causa.

5. Por denuncia injustificada contra el empleador, respecto de sus obligaciones con el Seguro Social.- Conforme vimos en el capítulo anterior, la denuncia

justificada del trabajador contra el empleador, respecto de sus obligaciones con el Seguro Social, le asegura al denunciante una estabilidad de dos años en trabajos permanentes (Art. 172 ord.6).

Sin embargo según la misma disposición que comentamos, si la denuncia fue injustificada, es causa para que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo previo el visto bueno del Inspector del Trabajo (Art. 172 ord. 6. Inc. Primero).

Desde luego vale la pena aclarar, que para que el empleador pueda solicitar el visto bueno, y dar por terminado el contrato de trabajo, por cualquier causa que requiera de este trámite, debe justificar que se encuentra al día con sus obligaciones para con el Seguro Social, así lo establece el Art. 88, de la Ley del Seguro Social Obligatorio, que expresamente dice:

Art. 88: “Certificado de cumplimiento de obligaciones patronales.- Para que el empleador pueda hacer uso de los derechos que el Código del Trabajo le confiere respecto de sus trabajadores, deberá probar mediante certificación del IESS que no se halla en mora en el pago de sus obligaciones patronales...”.

6. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos, o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos”.

Es una obligación principal del patrono procurar a sus trabajadores, la adecuada protección en la ejecución de sus labores, a fin de que no sean víctimas de los riesgos inherentes a esa ejecución y de los trabajadores observar con suma diligencia y cuidado las órdenes e instrucciones preventivas de esos infortunios. Pero si de parte del empleador se han tomado las medidas necesarias para proteger adecuadamente a los trabajadores, asegurándole condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud y vida, la renuncia del trabajador a acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene, proporcionadas por el empleador y requeridas por la ley, sus reglamentos o la autoridad competente, es causa suficiente para que el empleador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno del Inspector del Trabajo, según lo dispone el Art. 172, ord. 7, en armonía con el Art. 410, inc. Segundo que expresamente dice:”.... Los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitados por el

empleador. Su omisión constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo”.

Las normas relativas a la seguridad e higiene del trabajo, castiga las infracciones que puedan ser cometidas por empleadores y trabajadores. Estas normas revisten un carácter eminentemente proteccionista tanto para el patrono- sobre todo en el aspecto económico y de fortalecimiento de la empresa- cuanto para el trabajador en el aspecto de su integridad personal y de sus compañeros de trabajo, en uno y otro caso, como contenidas para la correcta observancia de aquellas normas básicas de seguridad, prevención e higiene, en el primer caso vendrán sobre todo las sanciones económicas y en el segundo la terminación del contrato de trabajo.

“Las medidas de prevención, seguridad e higiene están requeridas por el capítulo V del Título IV del Código del Trabajo fundamentalmente; los reglamentos sobre prevención de riesgos deben ser dictados por la Dirección General y por las Subordinaciones del Trabajo y además por el IESS en el caso de las empresas sujetas al régimen del Seguro de Riesgos de Trabajo”. (TRUJILLO, 1986, pág. 244).

A su vez, los reglamentos de higiene y seguridad deben ser elaborados obligatoriamente por las empresas que cuenten con más de 10 trabajadores, pero para que los mismos tengan plena validez deben ser aprobados por la Dirección General o las Subordinaciones del Trabajo y deben ser renovados cada dos años, así lo establece el Art. 434 del Código del Trabajo. De la observación que el trabajador preste a estos reglamentos dictados por el empleador y a los dictados por las autoridades respectivas, depende su seguridad y la de quienes laboran junto a él.

Pero no solo la inobservancia por parte del trabajador, a la ley y Reglamentos que en orden a la seguridad, prevención e higiene se dicten, constituye causa para solicitar el visto bueno en contra del trabajador remiso: sino que también es causa de terminación del contrato individual de trabajo previo visto bueno, cuando el trabajador hace caso omiso a las prescripciones y dictámenes médicos.

7. Otras causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato individual de trabajo.

El Art. 172 de Código del Trabajo no contiene todas las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo y despedir legalmente al

trabajador, puesto que a más de estas causas existen otras, y que están contempladas en otras disposiciones, por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo.

7.1. Causas de despido legal del aprendiz.- El Art. 163 del Código del Trabajo, señala las causas por las que el empleador puede despedir al aprendiz sin responsabilidad, ellas son las siguientes:

- a) **Por faltas graves de consideración a él, su familia o sus clientes; y,**
- b) **Por incapacidad manifiesta o negligencia habitual en el oficio, arte o trabajo. Esta causal no es más que una concreción de la causal prevista en el Art. 172 numeral 5, al caso específico del aprendiz.**

7.2. Respecto de los empleados Privados.- El Art. 310, del Código del Trabajo, agrega a las causas generales de terminación del contrato de trabajo, otras dos por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo con los empleados privados.

Es decir según la disposición que comentamos, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo con los empleados privados por las causas previstas en el Art. 172, sin perjuicio de que lo pueda hacer también por las siguientes causas:

1. Cuando el empleado revele secretos o haga divulgaciones, que ocasionen perjuicios al empleador.- El Art. 45 del Código del Trabajo, en su lit. h) dispone, que es obligación del trabajador guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente o que ellos tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecutan; por lo tanto si el empleado informa a personas extrañas a la empresa, los secretos técnicos, de fabricación o de comercialización utilizadas por el empleador, viola la obligación que comentamos y por tanto es causa para que el empleador pueda dar por terminado el Contrato del Trabajo..
- d) Cuando el empleado haya inducido al empleador a celebrar el contrato de trabajo mediante certificados falsos, “es decir mediante la presentación de certificados no otorgados realmente por quien se supone lo otorgó, o que contienen datos relativos al tiempo de servicios, clases de trabajo alejados de la realidad”. (TRUJILLO, 1986, pág. 246)

En consecuencia, si el certificado no es otorgado por quien aparece como otorgante o los datos constantes en él son falsos, el consentimiento del empleador estará viciado de dolo, y por tanto es causa suficiente para que el mismo declare por terminado el contrato de trabajo y despidiera al empleado que lo engañó, para obtener su admisión.

7.3. Con relación a los trabajadores de las empresas de transporte el Art. 329 establece que: “ Además de las puntualizadas en el Art. 172 son faltas graves que autorizan el despido a los conductores, maquinistas, fogoneros, guardavías, guardabarreras, guardaguías y en general del personal que tenga a su cargo funciones análogas a las de éstos, las siguientes:

1. Desempeñar el servicio bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de alucinógenos o estupefacientes.
2. Faltar al trabajo sin previo aviso y sin causa justificada, por más de 24 horas. Como vemos el Código del Trabajo exige mayor puntualidad a los trabajadores de las empresas de transportes, para no perjudicar el servicio público, por lo tanto si el trabajador de dichas empresas, falta a su trabajo sin previo aviso y sin causa justificada, por más de 24 horas, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo y despedir al trabajador.
3. El retraso sin causa justa al servicio, cuando se repita por más de tres veces en el mes.
4. La inobservancia de los reglamentos de tránsito y de los especiales de la empresa, legalmente aprobados en lo que se refiere a evitar accidentes.

7.4. El Art. 412, Ord. 5, en su última parte establece, que la resistencia del trabajador a obtener la ficha de salud facilitada por el empleador o requerida por la Dirección Social del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre que hubieren recurrido treinta días desde la fecha en que se notificó al trabajador, por medio de la Inspección de Trabajo, para la obtención de la ficha. Entonces si el trabajador se resiste a obtener la ficha médica, de la que habla la disposición que comentamos, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo y despedir al trabajador remiso.

B). Terminación por voluntad del trabajador

Así como el empleador puede dar por terminado el contrato por su voluntad unilateral, el trabajador puede hacer también lo mismo y abandonar el trabajo, con o sin causa justa, en el primer caso el abandono será legal y en el segundo será intempestivo.

En este punto analizaré las causas legales por las que el trabajador puede dar por terminado el contrato individual de trabajo.

En la doctrina se utilizan diferentes términos para designar la figura jurídica que comprende la terminación del contrato individual de trabajo por voluntad del trabajador, impuesta por un hecho imputable al empleador o derivado del mismo así: “se habla de retiro justificado, denuncia, etc. Sin embargo se utiliza con más frecuencia la expresión despido indirecto”. (CABANELLAS, TRATADO DE LA POLITICA LABORAL Y SOCIAL, 1981, pág. 403) “por cuanto es el empleado quien sitúa al trabajador en condiciones de no poder seguir continuando el contrato de trabajo. Es decir es la conducta del empleador la que impide la continuidad de la relación laboral. Aunque el trabajador toma la decisión unilateral de romper el vínculo, lo hace por la violación al contrato de trabajo por parte del empleador”. (ACEVEDO GOMEZ, 1982, pág. 125).

En la legislación Ecuatoriana, cuando el trabajador da por terminado el contrato individual de trabajo, por una o alguna de las causas imputables al patrono, tiene derecho a reclamar al empleador el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo; por lo que en el caso de nuestro derecho también se puede llamar a esta forma de terminación del contrato de trabajo “despido indirecto”, aunque nosotros preferimos llamar, “abandono legal o tempestivo”.

El ART. 169 del Código del Trabajo establece, que el contrato individual de trabajo termina por voluntad del trabajador según el Art. 173, este precepto a su vez, señala las causas por las que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, por su voluntad, pero esas causas deben ser calificadas por el Inspector de Trabajo, quien concederá o negará el visto bueno, según el Art. 183 del Código del Trabajo.

En el caso de que el trabajador se separe o abandone el trabajo a consecuencia de una de las causas determinadas en el Art. 173 o en otras disposiciones, tendrá derecho a las indemnización por despido intempestivo, que deberán ser pagadas por el empleador que ha incurrido en una o alguna de las causas señaladas en la Ley para que el trabajador de por terminado el contrato de trabajo.

Las causas que autorizan al trabajador para dar por terminado el contrato individual de trabajo, por su sola voluntad son las siguientes:

1. Por injurias graves inferidas al trabajador.- El Art. 173. Ord. 1, establece que el trabajador puede dar por terminado el contrato, y previo visto bueno; por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su conyugue, ascendientes o descendientes.

Sabemos que el empleador por expresa disposición del Art. 42 numeral 13 del Código del Trabajo está obligado a tratar a sus trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra u obra. Por lo tanto si el empleador injuria gravemente al trabajador, su conyugue, ascendientes o descendientes, viola esta obligación y es causa suficiente para que el trabajador de por terminado el contrato previo visto bueno.

“Toda vez que el trabajador se encuentra subordinado al empleador y a sus representantes y de alguna manera, por su situación económica a los familiares de éstos el Art. 173, Ord. 1 extiende la causas del visto bueno aún en caso en que las injurias contra el trabajador, su conyugue, ascendientes o descendientes provengan del representante, o familiares del empleador”. (TRUJILLO, 1986, pág. 249). Pero en todo caso la gravedad o no de las injurias deben ser calificadas por el Inspector del Trabajo, a quien toca conceder o negar el visto bueno.

En páginas anteriores ya se analizó el alcance del término injuria, siendo por lo tanto esos criterios igualmente válidos y aplicables a la hipótesis de terminación del contrato individual del contrato de trabajo por parte del trabajador, razón por la que únicamente se hará una observación, en cuanto al término familiares empleado en la disposición; término que tiene una acepción muy amplia, por lo que es necesario que se restrinja, a los ascendientes y descendientes, entonces la disposición en análisis en vez del término familiares debe utilizar las palabras ascendientes y descendientes.

Por otra parte, si bien es cierto que estas causas por la que el trabajador puede solicitar el visto bueno para dar por terminado el contrato de trabajo y que está

establecida en la referida disposición, no menciona las injurias graves inferidas por el cónyuge del empleador o el de sus representantes, sin embargo somos del criterio que aún en este caso el trabajador puede dar por terminado el contrato previo visto bueno.

Si la injuria laboral es cualquier acción u omisión lesiva no sólo al honor, sino también a la seguridad e intereses del trabajador o del empleador y para ejemplificar citaremos un caso jurisprudencial que dice:

“El hecho de haber el gerente de la empresa abierto la blusa a la trabajadora para conseguir si lleva o no cinta de fábrica, se estima como injuria grave, que justifica, el abandono del trabajo y el derecho a la indemnización de que habla el Art. 116 del Código del trabajo”. (Jurisprudencia Ecuatoriana del Trabajo., pág. 92).

2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada.- El Art. 173, ordinal segundo del Código del Trabajo, establece que el trabajador podrá dar por terminado el contrato individual de trabajo previo visto bueno, por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración convenida.

Esta causa por la cual el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, se relaciona con la obligación fundamental del patrono, cual es la de pagar al trabajador la remuneración, en los términos del contrato y de acuerdo con las prescripciones del Código del Trabajo, Art. 42, ord. 1.

Esta causal, conlleva tres situaciones por las cuales el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, ellas son:

- a) Por disminución de la remuneración.- Sabemos que el empleador está obligado a pagar al trabajador la remuneración convenida, sin que la misma pueda ser inferior al mínimo legal. Entonces si el empleador disminuye la remuneración al trabajador no importa desde luego la cantidad que se disminuya, el trabajador perjudicado puede solicitar el visto bueno y dar por terminado el contrato de trabajo.

Pero no sólo la disminución del salario básico unificado es causa para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, sino lo es también la

disminución de cualquier otro beneficio que conforma la remuneración, según el Art. 95 del Código del Trabajo.

Finalmente las retenciones de la remuneración por parte del empleador, en los casos permitidos por la Ley no constituye disminución de la misma ya por tanto no es causa para que el trabajador pueda solicitar el visto bueno y dar por terminado el contrato de trabajo.

- b) Por falta de pago de la remuneración.- Si la disminución de la remuneración constituye causa para la terminación del contrato individual de trabajo por voluntad del trabajador, con mayor razón lo es la falta de pago de la misma por parte del empleador.
- c) Por falta de puntualidad en el pago.- La falta de puntualidad se ha de considerar según Julio César Trujillo “a partir de la fecha en que de acuerdo con el contrato debe pagarse la remuneración y a falta de estipulación expresa a partir del primer día de la semana o mes siguiente al del trabajo según se trate de salario o sueldo respectivamente”. (TRUJILLO, 1986). Entonces si el empleador no paga puntualmente la remuneración que le corresponde al trabajador por la prestación de sus servicios, éste puede dar por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno.

Ahora bien, tanto la disminución, falta de pago o de puntualidad en el pago de la remuneración, deben ser calificadas por el Inspector de trabajo para en base a ello conceder o negar el visto bueno.

- 3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta a la convenida.- El trabajador en virtud del contrato de trabajo, adquiere la obligación de ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmeros apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos y de acuerdo a la naturaleza de la labor convenida, de no hacerlo así, el empleador puede despedir legalmente al trabajador por ineptitud manifiesta. Pero si el empleador violando el contrato de trabajo que es Ley para las partes obliga al trabajador a ejecutar una labor distinta a la convenida, es obvio que éste no está obligado a realizar ese trabajo distinto al pactado; y, más bien puede dar por terminado el contrato de trabajo, Art. 173, Ord. 3. del Código del Trabajo.

Pero para que el cambio de ocupación, constituya causa para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo, es necesario que dicho cambio, haya sido

ordenado por el empleador o sus representantes, sin que para ello se haya consultado al trabajador y obtenido su consentimiento que pueda ser expreso o tácito. Existe aceptación tácita del trabajador para realizar la nueva ocupación ordenada por el empleador, cuando el primero no reclame dentro de los sesenta días contados a partir de la fecha de la orden del empleador, lapso dentro del cual se mantiene latente el despido intempestivo pudiendo el trabajador retirarse libremente de la prestación de sus servicios y reclamar las indemnizaciones por despido intempestivo, sin necesidad de haber obtenido el visto bueno del Inspector del Trabajo.

El Art. 192, inciso primero dispone que “si por orden del empleador el trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare al trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la fecha del orden del empleador “. Ahora bien, se ha querido encontrar oposición entre el Art. 173, Ord. 3 y el artículo transcrito, puesto que mientras por el primero el trabajador no puede abandonar el trabajo sin antes haber obtenido el visto bueno; pero la Corte Suprema de Justicia ha dictado en 1989 una resolución que debe ser acatada mientras no se dicte Ley en contrario, en la que ha establecido, que no se requiere de visto bueno para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato de trabajo por esta causa y el trabajador puede reclamar directamente las indemnizaciones por despido intempestivo ante el Juez del Trabajo, siempre que lo haga dentro de los sesenta días siguientes al cambio de ocupación.

Por último manifestaré que el mismo Código del Trabajo establece los casos de excepción en los que el empleador puede ordenar al trabajador la ejecución de una labor distinta a la convenida, sin que dicho cambio pueda ser alegado por el trabajador como causa para la terminación del contrato de trabajo; el primer caso de excepción según el propio Art. 173, Ord. 3, se da cuando el empleador haya ordenado el cambio de ocupación, para evitar un grave daño al establecimiento o explotación amenazado por la inminencia de un accidente, y, en general por caso fortuito o fuerza mayor que demande atención impostergable, pero como es obvio suponer en este caso el cambio de ocupación debe durar el tiempo necesario para atender el daño o peligro y en actividades relacionadas con este propósito.

Otro caso de excepción es el contemplado en el Art. 194. Inc. 2. del Código del Trabajo, que establece que los obreros que prestan servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias de acuerdo con sus profesiones específicas, “sin que en consecuencia,

el cambio de una dependencia a otra de una actividad a otra implique despido intempestivo“. (Ibidem , pág. 253).

Esta institución conocida doctrinariamente con el nombre de *JUS VARIANDI*; esto es el derecho a variar o modificar las condiciones de trabajo, en la legislación Ecuatoriana es muy restringida y solo puede ejercerse en los casos de excepción que hemos analizado.

4.- Otras causas por las que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo.

Las causas de terminación del contrato individual de trabajo enumeradas en el Art. 173 del Código del Trabajo, no son las únicas por las que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, ya que además de estas causas existen otras que serán analizadas brevemente en este punto.

El Art. 165 del Código del Trabajo se refiere a las causas por las que el aprendiz puede separarse justificadamente del trabajo y son:

1. Por incumplimiento por parte del empleador, de las obligaciones puntualizadas en las reglas 1, 2, 3, y 4 del Art. 161. Esto es, el aprendiz puede separarse justificadamente del trabajo, cuando el empleador no le enseñe el arte, oficio o forma de trabajo a que se hubiere comprometido; le maltrate de palabra u obra o no cuide de que el aprendiz obtenga la instrucción primaria o concurra a escuelas técnicas de su rama.
2. Igualmente el aprendiz puede separarse justificadamente del trabajo, cuando el empleador o sus familiares, traten de inducirle o cometer un acto ilícito o contrario a las buenas costumbres, Art. 164, ord. 2. Del Código del Trabajo.

El mismo Art. 165., establece que cuando el aprendiz, se separe de su trabajo por cualquiera de las causas señaladas tiene derecho a reclamar al empleador el pago de una indemnización equivalente a un mes de salario.

El Art. 171 del Código del Trabajo establece que: “en caso de cesión o de enajenación de la empresa o negocio, el cesionario o el comprador estarán obligados a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. Los trabajadores tendrán derecho a dar **POR TERMINADO ESOS CONTRATOS** o a exigir su cumplimiento”. De la disposición transcrita se desprende que en caso de cesión o enajenación de empresa o negocio,

el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, de creer conveniente a sus intereses, caso contrario exigirá su cumplimiento.

POR DESAHUCIO.- Para concluir el estudio de las causas de terminación del contrato individual de trabajo, haré una brevísima referencia a la causal determinada en el ordinal 9 del Art. 169 del Código del Trabajo, esto es al Desahucio.

El desahucio es el aviso por escrito con el que una persona trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de labores, dicho plazo puede reducirse por aceptación expresa del empleador.

**CAPITULO IV. EL DESPIDO INTEMPESTIVO EN LA LEGISLACION
ECUATORIANA.**

El empleador puede dar por terminado el contrato individual de trabajo por su voluntad unilateral; cuando lo hace amparado en una de las causas previstas en la Ley y en la forma que la misma Ley establece, el despido es legal; pero cuando lo hace en forma ilegal y arbitraria el despido es intempestivo. En el primer caso, esto es cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo con justa causa dicha terminación es legal y no acarrea como consecuencia ninguna sanción económica en su contra. Pero cuando despide intempestivamente al trabajador tiene que pagar a éste las indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo, excepto en los casos de despido ineficaz que cuya consecuencia es el reintegro a las labores del trabajador.

Entonces según la legislación Ecuatoriana, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo en forma ilegal y arbitraria y dicha terminación surte los efectos perseguidos por el empleador: poner fin a la relación laboral existente entre él y el trabajador, puesto que la legislación Ecuatoriana por regla general sólo garantiza en favor del trabajador la estabilidad relativa en el empleo, conforme lo analizamos anteriormente.

Esta forme ilegal y arbitraria de dar por terminado el contrato individual de trabajo y que proviene de la voluntad del empleador, en la legislación Ecuatoriana toma el nombre de despido intempestivo; institución que será objeto de análisis en el presente capítulo.

4.1. Concepto de despido.

Para Guillermo Cabanellas de Torres: “Despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.

En derecho laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario “. (CABANELLA DE TORRES, 1979, pág. 69).

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas refiriéndose al despido laboral señala que: “En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado o dependiente originan, por despido se entiende estrictamente la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo por declaración de voluntad unilateral del patrono o empresario, que de tal manera extingue el vínculo jurídico que lo une con el trabajador a su servicio”. (CABANELLAS, DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 1981, pág. 305).

Krotoschín, dice: “Por despido se entiende la declaración unilateral del patrono, por lo cual se pone término al contrato para el futuro”. (KROTOSCHIN, 1981, pág. 476).

Vela Monsalve define al despido diciendo que: “ Despido es uno de los modos, de terminación del contrato de trabajo según el cual el patrono procede ya por causa justificada por la Ley, sin embargo de pagar indemnización alguna, ya finalmente sin justificar causa alguna o sin aviso previo, obligándose al pago de las indemnizaciones correspondientes “. (VELA MONSALVE, 1983, pág. 32).

En resumen despido en el campo del Derecho del Trabajo es la terminación del contrato individual del trabajo por voluntad unilateral del empleador.

Ahora bien, cuando el empleador da por terminado el contrato individual de trabajo y despide al trabajador, por unas de las causas establecidas en la Ley y en la forma prevista en el Código del Trabajo, el despido es legal o tempestivo; pero cuando 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 no observa el procedimiento establecido en la Ley, la terminación es ilegal y el despido es intempestivo.

Entonces en el Derecho Laboral, el despido puede ser legal o tempestivo e intempestivo. Ya se analizó las causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo y despedir legalmente al trabajador, por lo tanto son válidos los criterios allí vertidos. En cambio el despido intempestivo—tema central del trabajo de investigación- será objeto de análisis en este capítulo.

4.1.1. Que se entiende por despido intempestivo.

El Código del Trabajo no define de manera expresa lo que ha de entenderse por despido intempestivo. Apenas contiene disposiciones que de una manera vaga hacen alusión a esta figura, tal es el caso por ejemplo del Art. 192 que en lo principal señala “si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá este orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría...”. (CODIGO DEL TRABAJO)

Para Aníbal Guzmán Lara, despido intempestivo es: “la forma unilateral empleada por la parte patronal para dar por terminado a una relación de trabajo existente con una

persona, utilizando un método ilegítimo que demuestra tal determinación, con las consiguientes responsabilidades económicas para el patrono”. (GUZMAN LARA, 1986, pág. 207).

Mario Chávez Salazar define al despido intempestivo como “la ruptura unilateral y violenta de la relación laboral por parte del empleador, el impedimento por parte de éste, de que el trabajador continúe desempeñándose en el puesto para el que fue contratado. Es la abrupta ruptura del contrato de trabajo sin que medie motivación alguna por parte del trabajador”. (CHAVEZ SALAZAR, 1991, pág. 50)

Para el Dr. Fidel Jaramillo Terán, el despido intempestivo es: “ un acto que ejecuta el empleador para demostrar su voluntad unilateral de dar por terminado el contrato de trabajo vigente; como tal acto debe probarse su ejecución objetivamente, de modo circunstanciado en tiempo y lugar y con referencia al determinado o los determinados trabajadores afectados por la decisión patronal; el despido intempestivo no es, no puede ser, meramente la convicción íntima que puede adquirir el trabajador de que una medida patronal que afecta a la relación laboral y constituye reforma del contrato por decisión unilateral del empleador, significa ruptura y terminación del contrato y de la misma relación”. JARAMILLO, Fidel. Citado por Mario Chávez S. (CHAVEZ SALAZAR, 1991, pág. 51).

Un fallo jurisprudencial emitido por la primera sala de la ex Corte Suprema de Justicia, considera que: “existen despido intempestivo cuando es la voluntad unilateral del empleador la que rompe el vínculo laboral, caracterizándose generalmente, por una acción inesperada y violenta. Entonces es una demostración de voluntad de dar fin al contrato, que puede expresarse ora obligando al trabajador que presente la renuncia, ora cerrando el local de trabajo, realizando cambio de ocupación maliciosa para degradar al trabajador a funciones que no puede desempeñar o indicándole que no es requerido o disminuyéndole las remuneraciones, pero en todo casi es de carácter objetivo”. (Espinoza, pág. 222).

En suma el despido intempestivo es una forma unilateral y arbitraria de dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, esto es sin que exista causa justa o legal en que ampararse, o existiendo sin respetar el trámite previsto en la ley, terminación que conlleva correlativamente al pago de indemnizaciones por parte del empleador al trabajador despedido (VASQUEZ VIALARD) en forma intempestiva.

4.2. Posibles formas de despido intempestivo.

Las formas de despido intempestivo pueden ser, todos aquellos hechos, actos, maniobras realizadas por el empleador para dar por terminado el contrato individual de trabajo en forma ilegal, arbitraria y violenta.

Entonces la terminación del contrato de trabajo por despido intempestivo, puede adquirir las más numerosas y variadas formas por lo que no es posible siquiera enumerarlas con precisión, puesto que las mismas dependen de la inventiva y hasta de la astucia del empleador, el que con el afán de quedar en la impunidad y no pagar las indemnizaciones por despido intempestivo y hasta de engañar a la justicia, busca e inventa formas de despido intempestivo, que den la apariencia que dicha terminación es legal, o que por lo menos sea lo más difícil para el trabajador demostrar en juicio- ante el Juez del Trabajo- que ha sido despedido intempestivamente por el empleador, para tener derecho a las indemnizaciones correspondientes.

A pesar de lo dicho en este punto por lo menos se intentará enumerar algunas de las posibles formas de despido intempestivo. Así las posibles formas de despido intempestivo y que con cierta frecuencia se han dado en la práctica son:

1. La expulsión al trabajador del lugar de trabajo mediante hechos o palabras que pongan de presente la determinación del empleador de dar fin al contrato laboral mediante esa forma violenta.
2. Arrojar fuera del local de trabajo al trabajador, indicándole que no se requieren sus servicios.
3. Pedirle al trabajador, por parte del empleador ya directamente, ya por intermedio de otro que desocupe el lugar de trabajo.
4. Procurar el abandono del trabajo por medio de una detención por parte de las autoridades policiales en base a falsas denuncias del empleador o de sus representantes o por denuncias hechas por intermedio de terceros.
5. Poner llave u otra seguridad en el local de trabajo, para evitar que el trabajador, ingrese al mismo a desempeñar sus labores habituales.
6. Reemplazar al trabajador por medio de otra persona sin justa causa. Más si el reemplazo realizado por el empleador ha sido amparado en la Ley, no hay despido intempestivo. Así por ejemplo, cuando un trabajador se encuentre en goce de vacaciones, el empleador de acuerdo a lo que dispone el Art. 17 del

Código del Trabajo tiene derecho a reemplazarle temporalmente contratando a otro trabajador con el carácter de eventual hasta que el trabajador en goce de vacaciones retorne al trabajo. También el empleador está facultado para celebrar contratos eventuales de trabajo, para reemplazar al personal que se encuentra ausente por licencia, enfermedad, maternidad u otras situaciones similares. Entonces si en estos casos el empleador lo reemplaza al trabajador que se encuentra ausente por una de estas circunstancias mediante la contratación de un trabajador sustituto y con el carácter de eventual mientras dura la ausencia del trabajador reemplazado no existe despido intempestivo, porque dicho reemplazo está autorizado por la Ley.

Desde luego, que una vez que desaparezcan las causas de ausencia, el trabajador tienen la obligación de retornar al trabajo y el empleador a recibirlo en las mismas condiciones de antes; entonces si el empleador no le recibe al trabajador que retorna al trabajo, en este caso si hay despido intempestivo.

7. Suspensión ilegal o ficticia del trabajo sin causa justificada.
8. La disminución de categoría, así no se disminuya la remuneración.
9. Otra forma de despido, es la suspensión del cargo al trabajador por parte del empleador o sus representantes.
10. Terminar la relación de trabajo antes de que haya resolución de visto bueno, es decir cuando esté en trámite el mismo.
11. No recibir al trabajador en el trabajo, si ha sido necesario el visto bueno del empleador.
12. Agradecer los servicios prestados sin haber renunciado al trabajador.
13. Aceptar una renuncia que nunca ha presentado el trabajador.
14. Aceptar una renuncia que ha sido presentada por el trabajador al momento de la celebración del contrato.
15. Obligarle por cualquier medio que el trabajador renuncie a la prestación de sus servicios.
16. Privarle al trabajador maliciosamente de los útiles y materiales de trabajo indispensables de modo que no pueda realizarlo.

17. Negarse a recibir al trabajador luego de la ausencia por enfermedad, maternidad, vacaciones, licencia o cualquier otra justa causa de ausencia permitida por la Ley, el contrato o por el empleador.

18. Ordenar la liquidación definitiva de haberes lo cual se tiene como demostración de la voluntad del empleador de poner fin al contrato de trabajo.

19. El cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador, equivale a despido intempestivo de acuerdo al Art. 192 del Código del Trabajo.

20. El cierre malicioso del negocio.

21. El cometimiento por parte del empleador, una de las faltas contempladas en el Art. 173 del Código del Trabajo, siempre que el trabajador, haya dado por terminado el contrato de trabajo previo visto bueno del Inspector del Trabajo, a excepción del caso contemplado en el último ordinal, en el que conforme se dijo anteriormente no es necesario el visto bueno, sino que el trabajador puede reclamar directamente ante la autoridad competente –Juez del Trabajo- las indemnizaciones por despido intempestivo, siempre que lo haga dentro del plazo previsto en el Art. 192. Terminado el contrato de trabajo por una de las causas determinadas en el Art. 173 y en la forma determinada en la Ley, el trabajador tendrá derecho a que el empleador le pague las indemnizaciones por despido intempestivo.

22. Dar por terminado el contrato de trabajo con el trabajador respecto del cual ha pedido desahucio, antes de que se cumplan los plazos para que surta efecto el desahucio.

23. En general constituye despido intempestivo, toda otra forma, acto o maniobra que demuestre la voluntad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, ilegal y arbitraria.

4.3. Consecuencias del despido intempestivo.

La terminación del contrato individual de trabajo, produce como consecuencia principal la terminación de la relación laboral y con ella la extinción de los derechos y obligaciones –existentes entre empleador y trabajador- derivado del contrato, aunque algunos persistan o surjan otros como consecuencia de dicha terminación; “pero

cuando la terminación es efecto de una causa justa, la misma no contraria a la garantía de estabilidad; más dentro de la legislación Ecuatoriana y muchas legislaciones laborales, las relaciones laborales, pueden disolverse válidamente no sólo cuando exista causa justa sino también injustamente con el pago de una indemnización”. (TRUJILLO, 1986, pág. 229).

En efecto la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo en forma ilegal, arbitraria y violenta, produce como consecuencia la terminación de la relación laboral existente entre las partes –empleador y trabajador.- Es decir el despido intempestivo surte “los efectos jurídicos que el empleador se propuso”. (VASQUEZ VIALARD, pág. 734). Esto es poner fin al contrato de trabajo, aunque quede obligado al pago de ciertas indemnizaciones en favor del trabajador despedido en forma intempestiva, toda vez que nuestra legislación garantiza al trabajador únicamente la estabilidad relativa en el empleo y por lo tanto el despido intempestivo, pone fin a la relación laboral válidamente.

Por otra parte cuando el empleador despide intempestivamente al trabajador, deja a éste repentinamente sin su puesto de trabajo, el mismo que es el principio de sustento material y espiritual de él y su familia. Pero el despido intempestivo no se reduce únicamente a la pérdida del empleo y el agotamiento de una fuente alimentaria sino que genera a su vez una serie de consecuencias de tipo social, conforme lo analizaremos más adelante.

4.4. Indemnizaciones por despido intempestivo.

Como hemos visto según la Legislación Ecuatoriana el empleador puede despedir intempestivamente al trabajador, esto es, dar por terminado el contrato de trabajo en forma ilegal y arbitraria, puesto que nuestro derecho laboral, no ha adoptado el régimen de la estabilidad absoluta, la misma que prohíbe simple y llanamente el despido del trabajador sin justa causa, sino que ha acogido la estabilidad relativa, con la cual se trata de evitar el despido intempestivo, mediante la condena al pago de ciertas indemnizaciones de parte del empleador que despide ilegalmente al trabajador.

Entonces nuestra legislación no prohíbe el despido intempestivo, sino que únicamente la sanciona al empleador culpable, sanción que se traduce en las indemnizaciones que por despido intempestivo tiene que pagar el empleador en favor del trabajador injustamente despedido; dichas indemnizaciones están previstas en el Código del Trabajo y tienden a reparar el daño causado al trabajador ilegalmente despedido.

Antonio Vázquez Vilard, se pregunta “cuál es el daño que se tiende a reparar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones por despido intempestivo?” y con Krotoschín responde de la siguiente manera “es indudable que si el contrato laboral tiene una vocación de continuidad, que se frustra por una decisión arbitraria del empleador, el hecho lesiona la expectativa del empleado de continuar en él goce” –con la consiguiente carga que debe cumplir: poner su capacidad a disposición de la otra parte- de esta situación. Ello se traduce en un daño: finaliza la “relación negocial” que le brindaba un ingreso, que se considera de carácter alimentario con el que podía subvenir la atención de sus necesidades de orden material y cultural, así como las de su grupo familiar. El hecho le obliga a buscar una nueva ocupación, con lo que aún en el caso que lo logre una en las mismas condiciones de la anterior –en cuanto se refiere a la posibilidad de lograr su planificación como persona: satisfacción en el trabajo, ingresos, horario, etc. –normalmente se traduce en la pérdida de un plazo de tiempo hasta que consigue la nueva ocupación – durante el que pasa a la categoría de desempleado, desempleo friccional y las consiguientes consecuencias de orden moral que se adicionan al daño material sufrido en su patrimonio-. El sólo hecho de ser despedido –máxime cuando es sin causa- trae aparejado una lógica afección de carácter moral ante la “injusticia” de que ha sido víctima. A ello se agrega la sospecha, para quienes forman el núcleo de la vida de relación: amigos, compañeros de tareas, vecinos y en especial familiares, de que aquella ha sido la consecuencia de una falta cometida. Todo ello constituye un evidente daño de este tipo “. (VASQUEZ VIALARD, pág. 737).

Aníbal Guzmán Lara,” dice que esta indemnización es compensatoria al daño causado, por lo que se hizo en contra de la Ley “. (GUZMAN LARA, 1986, pág. 13).

En el Ecuador es evidente que debido a la falta de empleo, un trabajador que ha sido despedido, es difícil que consiga un empleo en forma inmediata, y peor aún en las mismas condiciones o en otras mejores que las tuvo en el empleo anterior del que fue injustamente despedido, sino en la mayoría de los casos, los trabajadores despedidos intempestivamente, se ven obligados a aceptar un subempleo, que produce ingresos inferiores a los que obtenía antes en el empleo del que fue despedido, por pena de quedar en la desocupación.

Por lo que las indemnizaciones por despido intempestivo no compensan o como dice Julio César Trujillo no reparan el daño causado al trabajador despedido.

Ahora bien el criterio adoptado por el legislador, libera al trabajador de probar- en juicio ante el Juez de Trabajo- que el despido intempestivo, le ha producido daño.

Basta al efecto que pruebe el hecho que configura dicho despido, para que tenga derecho al cobro de las indemnizaciones que de acuerdo a la Ley le corresponde. Por lo tanto puede darse excepcionalmente el caso de que el trabajador despedido intempestivamente no sufra perjuicio alguno o que el mismo sea escaso ya que de inmediato obtuvo un nuevo empleo y aún mejor remunerado y en mejores condiciones del anterior, no obstante de lo cual tiene derecho a percibir las indemnizaciones por despido intempestivo.

Pero antes de iniciar tal examen de las indemnizaciones conviene aclarar que el trabajador despedido intempestivamente, tiene derecho a reclamar a más de las indemnizaciones por despido intempestivo, el equivalente en dinero de todos los derechos que durante la vigencia del contrato de trabajo haya adquirido y no lo haya satisfecho oportunamente el empleador con los recargos que en caso señale la Ley.

4.4.1. En los contratos por tiempo indefinido.

Contrato individual de trabajo por tiempo indefinido es: “la modalidad típica de contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá por las causas y los procedimientos establecidos en este Código (Art. 14 del Código de Trabajo)

De conformidad con lo que establece el Art. 188 del Código del Trabajo, el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador que presta sus servicios en virtud de un contrato por tiempo indefinido, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicios y de acuerdo a la siguiente escala:

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

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

La fracción de un año se considerará como año completo.

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

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

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

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

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

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

Además este mismo artículo establece que para efectos del cómputo de las indemnizaciones por despido intempestivo, la fracción de un año se considerará como un año completo.

El cálculo de estas indemnizaciones, según el propio Art. 188, se harán en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento, en lo que fue despedido intempestivamente y para el efecto se tendrá como remuneración según el Art. 95 del código del trabajo, todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies inclusive lo que percibiere por trabajos extraordinarias y suplementarios a destajo, comisiones, participación, participación en beneficios, el aporte individual al instituto de Seguridad Social cuando lo asume el empleador, o cualquier otra retribución que tenga el carácter de normal en la industria o negocio.

Sin embargo no se incluirá como parte de la remuneración para efectos de fijar la remuneración por despido intempestivo los valores que el trabajador haya recibido por concepto de remuneraciones adicionales: décima tercera, décima cuarta.

Si el trabajo fue a destajo la remuneración mensual se fijará en base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido o durante el tiempo que haya servido si hubiere trabajado por un tiempo inferior a un año; esto se sumará todo lo

que el trabajador haya percibido en el año o en el tiempo de servicios si fuere menor al año y se dividirá para doce o para el número de meses de trabajo y el cociente se tendrá por remuneración mensual del trabajador.

A su vez según el propio Art. 188, las indemnizaciones por despido intempestivo, previstas en este artículo, pueden ser mejoradas por acuerdo mutuo entre las partes, pero no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

En esta clase de contratos el trabajador despedido, también tiene derecho a que el empleador le pague la bonificación establecida en el Art. 185, para el caso de desahucio; esto es el veinte y cinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicios prestados de la misma empresa o empleador.

Finalmente el Art.188, establece que en cuanto el trabajador haya sido injustamente despedido, hubiere cumplido veinte años o más de veinte y cinco años de servicios – se entiende al momento del despido-, continuada o interrumpidamente, adicionalmente a las indemnizaciones por despido intempestivo tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas del Código del y sin duda tiene por objeto proteger al empleador y así evitar que el empleador despida intempestivamente a sus trabajadores que han cumplido veinte o menos de veinte y cinco años de servicios, para efectos de quedar exento de cumplir con la obligación de la jubilación patronal, con lo cual causaría un grave perjuicio en contra del trabajador despedido.

Estas reglas generales sufren, sin embargo, algunas modificaciones en los casos especiales que los vamos a estudiar a continuación:

- a) Indemnización especial, a la que tienen derecho los trabajadores despedidos intempestivamente, cuando está en trámite la organización sindical.- Con el objeto de asegurar la libertad sindical de los trabajadores el Art. 452, del Código del Trabajo, prohíbe al empleador desahuciar o despedir a alguno o algunos de sus trabajadores, desde el momento en que éstos notifiquen al respectivo Inspector del Trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, o cualquier otra empresa de trabajadores, hasta que se integre la primera directiva, luego de registrado los estatutos de la respectiva asociación en la Dirección General del Trabajo. Esta prohibición ampara a todos los trabajadores hayan o no concurrido a la asamblea constitutiva y por consiguiente hayan o no suscrito el acta constitutiva. Sin embargo el empleador se podrá dar por terminado el contrato

de trabajo en este caso previo visto bueno cuando el trabajador haya incurrido en una de las faltas del Art. 172.

Según lo dispuesto en el Art. 455 del Código del Trabajo, si el empleador que contraviniera la prohibición del artículo 452 de este Código, indemnizará al trabajador despedido con una suma equivalente al sueldo o salario de un año., la misma que deberá computarse de acuerdo al Art. 95 y en base al sueldo o salario que haya estado percibiendo el trabajador, a la fecha del despido.

Esta protección especial que la Ley concede a los trabajadores, mientras esté en trámite la constitución de su organización laboral, tiene por objeto garantizar su formación; pero a partir del momento en que se permite que el contrato individual de trabajo termine pese haberse violado esta protección sin otra obligación que la de pagar una indemnización al trabajador perjudicado, deja de ser una garantía eficaz para la formación de la organización de trabajadores, por cuanto el despido intempestivo del o de los trabajadores dirigentes de la directiva provisional o de los promotores de la organización paraliza el trámite, aunque según el Art. 452, el despido no interrumpe el trámite de registro o aprobación de la organización laboral. Pero en la práctica al ser despedidos los dirigentes de la directiva provisional o los promotores que son los impulsores de la organización laboral, la formación de ésta se paraliza, pues ya no contaría con los impulsores para su formación.

4.4.2. Indemnización especial para los trabajadores despedidos intempestivamente, cuando está en trámite el contrato colectivo

De acuerdo a lo que dispone el Art. 233 del Código del “Trabajo,...”presentado el proyecto de contrato Colectivo al Inspector de trabajo, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este código o en otro instrumento.....”.

Entonces si el empleador viola esta disposición y despide intempestivamente a alguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras está en trámite el Contrato Colectivo, deberá pagar una indemnización equivalente a doce meses de sueldo o salario, a más de las demás indemnizaciones generales o especiales previstas en el

Código del Trabajo u otro instrumento. El cálculo de esta indemnización se hará a base de la última remuneración percibida por el trabajador y aplicando el Art. 95 del Código del Trabajo.

4.4.3. Indemnización especial en el caso de enfermedad no profesional.

Se entiende por enfermedad no profesional “la alteración de la salud que imposibilite al trabajador para ejecutar el trabajo materia del contrato, siempre que no provenga de embriaguez debidamente comprobada o a consecuencia de reyertas provocadas por el mismo trabajador”. (Ibidem , pág. 213).

El trabajador que adolezca de enfermedad no profesional tiene la obligación de comunicar el particular por escrito, al empleador y al respectivo Inspector de Trabajo, dentro de los tres primeros días de enfermedad. Si no cumpliere esta obligación se presumirá que no existe la enfermedad, Art. 177, obviamente que esta presunción está sujeta a prueba en contrario.

Si el empleador le exigiere al trabajador la comprobación de la enfermedad, éste deberá hacerlo con la presentación de un certificado médico y de preferencia se aceptará el otorgado por un facultativo de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS, Art. 178.

Desde luego, que la dolencia que padezca el trabajador debe ser de tal naturaleza que justifique la inasistencia al trabajo, pues de otra manera la ausencia vendría a ser injustificada poniéndole al trabajador, según el caso, en peligro de perder su puesto.

Según el inciso segundo del Art. 178, al empleador le asiste el derecho de comprobar en cualquier tiempo la enfermedad no profesional del trabajador, para lo cual designará un facultativo; y, en caso de discrepancia entre el diagnóstico del facultativo que atendió al trabajador y el del designado por el empleador, para lo cual nombrará un tercer facultativo a costa del empleador, Art. 178.

Una vez comprobada la enfermedad no profesional y la consiguiente incapacidad para el trabajo, el empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo, salvo que dicha incapacidad excediere de un año consecutivo. Art. 175.

Por su parte el Art. 175 del Código del Trabajo, establece que el empleador no podrá despedir intempestivamente al trabajador durante el tiempo que éste padeciere de

enfermedad no profesional que le incapacite para el trabajo mientras la misma no exceda de un año.

Una vez que el trabajador haya recuperado su salud y se encuentre en condiciones de realizar las labores propias de su cargo, está obligado a regresar al trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que recuperó su salud y el empleador está obligado a recibirlo en las mismas condiciones de antes de la enfermedad; caso contrario, o no quiere recibirlo en las mismas condiciones, la negativa se tendrá por despido intempestivo.

Si el empleador despidiere intempestivamente al trabajador que adolezca de enfermedad no profesional o se negare a recibirlo en el trabajo luego que éste ha recuperado su salud en las mismas condiciones de antes de la enfermedad, estará obligado a pagarle una indemnización equivalente a seis meses de remuneración, a parte de las otras indemnizaciones a que tenga derecho, según las reglas comunes, por el despido intempestivo, y si para el pago de la indemnización que comentamos hubiere necesidad de que el trabajador estable juicio, será de cuenta del empleador, el pago de los honorarios y los gastos judiciales, Art. 179.

El trabajador pierde el derecho para exigir el empleador su reintegro al trabajo y el pago de la indemnización que comentamos, si no regresa al trabajo dentro de los treinta días posteriores a la fecha en que haya recuperado la salud, o si el empleador comprueba que, durante el tiempo considerado de enfermedad no profesional, ha prestado servicios no ocasionales a otro empleador, Art. 176.

Además de las indemnizaciones, establecidas en el Código del Trabajo, para los casos de despido intempestivo, las partes, pueden pactar otras indemnizaciones especiales el empleador que despide intempestivamente a sus trabajadores está obligado a pagar estas indemnizaciones aparte de las establecidas en el Código.

El Art. 195 del Código del Trabajo, dispone que en los contratos por obra cierta y a destajo, si el empleador no cumpliere el contrato, o lo interrumpiere, pagará al trabajador el valor de la parte ejecutada, con más un tanto por ciento que discrecionalmente fijará la autoridad que conozca el asunto, sin perjuicio de lo dispuesto a este respecto en el capítulo relativo al artesano. Esta regla se aplicará si los contratos por obra cierta o a destajo, no son habituales y permanentes en la empresa. Es decir si están exentos de la garantía de estabilidad del Art. 14.

No estoy de acuerdo que el legislador haya establecido que en este caso, el porcentaje que sobre el valor de la obra ejecutada debe pagar el empleador al

trabajador deba ser fijada discrecionalmente por el Juez del Trabajo o quien haga sus veces. Pues fijar a discreción este porcentaje; por lo que preferible hubiere sido que el legislador hubiere determinado un porcentaje fijo, supongamos un 10 o un 20% sobre el valor de lo ejecutado.

Asimismo en el contrato de un contratista con un artesano, el contratista podrá ordenar la cesación del trabajo pagando al artesano, los gastos, el valor de la parte ejecutada y una indemnización, que en caso de desacuerdo, fijará el Juez. Si hubiere desacuerdo acerca del valor de la parte de la obra ejecutada, tanto en el primero y en el segundo caso, se fijará por peritos nombrados por el funcionario que conozca el asunto.

Finalmente cabe manifestar que para que los trabajadores tengan derecho al cobro de las indemnizaciones por despido intempestivo, tienen que aprobar en juicio ante el Juez del Trabajo, la existencia del despido intempestivo, por cuanto en la práctica, los empleadores casi nunca pagan voluntariamente dichas indemnizaciones. Entonces probado el hecho del despido el Juez en sentencia condenará al empleador al pago de las indemnizaciones que por despido intempestivo debe satisfacer al trabajador.

4.5. Consecuencias sociales

Como ha quedado visto el Derecho del Trabajo en el Ecuador, salvo en los casos de despido ineficaz, no cuenta con las instituciones jurídicas necesarias para impedir que el trabajador quede sin empleo, por la sola voluntad unilateral y arbitraria del empleador, puesto que nuestra ley Laboral permite al empleador despedir intempestivamente al trabajador y sólo le condena al pago de ciertas indemnizaciones irrisorias en favor del trabajador despedido, indemnizaciones que ya analizamos. Entonces en la actualidad lograr un empleo y mantenerse en él resulta una proeza para los trabajadores, porque muchas son las causas que se oponen a ello, y una de ellas es precisamente, el hecho de que en nuestra legislación no se ha adoptado la estabilidad absoluta para impedir el despido intempestivo.

“La simple movilidad de la mano de obra y no digamos el despido intempestivo, causa problemas de grandes dimensiones sociales, que comienzan a veces con el socavamiento del estado social del individuo y su familia en la comunidad en que viven y terminan con su aniquilamiento”. (NAPOLI, pág. 61).

Púes sabemos que el empleador al despedir intempestivamente al trabajador, deja a éste repentinamente sin su puesto de trabajo, que en la mayoría de los casos constituye la única fuente de subsistencia para el trabajador y su familia. Pero el

despido intempestivo no se reduce únicamente a la pérdida del empleo y al agotamiento de una fuente alimentaria, sino que genera a su vez una serie de consecuencias de tipo social como, la desocupación, subocupación, miseria, alcoholismo, prostitución, etc.

Es así que cuando el trabajador ha sido despedido intempestivamente por el empleador, al no encontrar un nuevo empleo en iguales o mejores condiciones a las del anterior, no puede hacer otra cosa que refugiarse en el subempleo, para poder obtener algún ingreso con los cuales sobrevivir él y su familia.

Por otra parte en nuestro país, debido a la falta de fuentes de trabajo en el mercado laboral, no son pocos los casos, en que los trabajadores despedidos en forma intempestiva, no consiguen una ocupación, quedando por lo tanto en la desocupación, situación que genera graves consecuencias sociales, tales como miseria, alcoholismo, etc.

Alfredo Montoya, al respecto dice: “naturalmente, cuando la pérdida del empleo, no va seguida del hallazgo de una nueva ocupación, sino que conduce derechamente al trabajador a la desocupación, la intensidad de sus dramas alcanza su gravedad máxima; sin tener un empleo es, como se ha dicho con patética expresividad un símbolo, de que se ocupa un lugar entre los seres vivientes; carecer de trabajo no es sólo verse privado de los medios habituales de subsistencia si no es también verse sumido en una situación de degradación personal que puede llegar hasta el aniquilamiento de los sentimientos de dignidad, de autoestima y de autoconciencia; y, por supuesto hasta el aniquilamiento de cualquier actitud de solidaridad social”. (MONTROYA, pág. 652). En definitiva para un trabajador no hay condena más grande que la desocupación.

Por otra parte sabemos que por mandato constitucional el Estado tiene como obligación propender a la eliminación de la desocupación y subocupación, lo cual ha quedado en mera teoría, puesto que lo característico en nuestro país es la falta de políticas coordinadas de empleo por parte de los gobiernos de turno y a nivel nacional, en marzo de 2015 el empleo adecuado representa el 43,7% de la PEA; se observa una disminución de 1,8 puntos porcentuales con respecto al 45,5% de marzo de 2014. El empleo inadecuado nacional se encuentra en 52,1% en marzo 2015, a comparación del 49,4% del mismo periodo del 2014; un incremento anual de 2,65 puntos porcentuales. Finalmente, la tasa de desempleo nacional, a marzo 2015, se ubica en 3,8% frente al 4,9% del mismo periodo de 2014. La reducción del desempleo y el

incremento del empleo inadecuado son estadísticamente significativos al 95% de confianza. (INEC, 2015, pág. 4)

4.6. El despido ineficaz.

En el ámbito del derecho del trabajo se distinguen 2 clases de estabilidad: La Absoluta y la Relativa, mismas que fueron analizadas en el capítulo II del presente trabajo. En la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial No. 483 de fecha 20 de abril del 2015, se establece una garantía especial en favor de los dirigentes sindicales y de la mujer embarazada, que manda que el despido intempestivo a dichos trabajadores será considerado ineficaz, es decir en estos dos casos el legislador ha establecido en la Legislación Ecuatoriana la estabilidad absoluta.

Las disposiciones que regulan el despido ineficaz prohíben simple y llanamente al empleador dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa. Esta clase de estabilidad, propugna la indisolubilidad de la relación laboral mientras se mantengan las condiciones de producción y prestación de servicios que dieron lugar a dicha relación, o como dice De La Cueva “en tanto subsista la empresa “o,” mientras dure el trabajo” al decir de Deveali.

En este primer caso puede hablarse de estabilidad en sentido propio y su desconocimiento, esto es, si el empleador da por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y arbitraria, da derecho al trabajador injustamente despedido a demandar la devolución del empleo del que se ha removido injustamente, tal es el caso de la legislación mexicana del trabajo, en la que el trabajador que no quisiera demandar la reinstalación en el empleo en el que ha sido privado sin razón justa, puede demandar, a su elección, una indemnización.

En cambio con la estabilidad relativa, se trata de evitar que el trabajador sea injustamente despedido por el empleador, mediante la condena al pago de indemnizaciones de parte del empleador que despide ilegalmente a sus trabajadores.

El Art. 187 del Código del Trabajo, regula el despido ineficaz para los dirigentes sindicales en los siguientes términos: “Art. 187.- Garantías para dirigentes sindicales. El despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del

período establecido. Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia. Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causas determinadas en el artículo 172 de este Código.”

Por su parte el Art. 195.1 prohíbe el despido con respecto a las mujeres embarazadas, y su declaratoria de ineficaz, así: “Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187”.4.3.1. Acción de Despido Ineficaz.- Conforme lo establece el Art. 195.2 del Código del Trabajo. Una vez producida el despido la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Juez o Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días.

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar al empleador en el plazo de veinticuatro horas y, en la misma providencia, el juez 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. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. 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.

El Juez de Trabajo dictará sentencia en la misma audiencia y contra el fallo que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo, es decir que se podrá ejecutar la sentencia pese a la sustanciación del recurso ante la Corte Provincial de Justicia.

La acción por despido ineficaz se tramitará en procedimiento sumario conforme lo establece el Art. 332 numeral 8 de Código Orgánico General de Procesos, que dispone: ...”Artículo 332.- Procedencia. Se tramitarán por el procedimiento sumario...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. Artículo 333.- Procedimiento. El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas: 1. No procede la reforma de la demanda. 2. Solo se admitirá la reconvención conexas. 3. Para contestar la demanda y la reconvención se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia que será de diez días. 4. Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda. ... En las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la citación.

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. Negarse o impedir el reintegro del trabajador es sancionado con pena privativa de la libertad de 1 a 3 años, por 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.”

De conformidad a lo que establece el Art. 333 del Código Orgánico General de procesos, por celeridad del trámite la audiencia en las controversias de despido intempestivo a mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de dirigentes

sindicales, la audiencia única se realizará en el término de 48 horas, contados a partir de la citación con la demanda.

4.7. Propuesta de reforma al código del trabajo para evitar el despido intempestivo y establecer la estabilidad absoluta del trabajador en la relación obrero patronal.

Se analizó el código del Trabajo excepto para el caso de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, no contiene normas para evitar que se produzca el despido intempestivo en contra de los trabajadores, ya que la única sanción que establece para el caso de producirse el despido, es el pago de indemnizaciones en favor de los trabajadores.

Para establecer la garantía absoluta en la legislación ecuatoriana y por lo tanto evitar el despido intempestivo en contra de los trabajadores, es necesario que el legislador realice las correspondientes reformas al Código del Trabajo, prohibiendo terminantemente el despido intempestivo, y en caso de hacerlo que este sea declarado ineficaz como en el caso de las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales.

A continuación me permito realizar una propuesta de reforma al Código del Trabajo tendiente a establecer la estabilidad absoluta y evitar el despido intempestivo.

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

Que, el artículo 3 de la Constitución de la República dispone que es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionales y garantizar el buen vivir;

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

Que, el Artículo 284 del mismo cuerpo constitucional señala que la política económica tendrá, entre otros, el objetivo de impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respeto a los derechos laborales, así como mantener la estabilidad

económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo;

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 326 de la Carta Magna, los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario;

Que, de acuerdo a la referida norma constitucional, toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;

Que entre los objetivos del Régimen de Desarrollo constitucionalmente establecido, se encuentra el de construir un sistema económico, justo, democrático, productivo, solidario y sostenible basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable;

Que, es necesario garantizar la estabilidad en los puestos de trabajo a los trabajadores, prohibiendo el despido intempestivo,

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL CODIGO DEL TRABAJO.

Art. 1.- A continuación del literal l) del Art. 44 agréguese el literal m) que dirá: l) **Despedir sin justa causa a los trabajadores. El despido así efectuado será declarado ineficaz, siguiendo las normas establecidas para el caso de despido a las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales.** Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo. 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.

Art. 2.- DEROGATORIAS.- Deróguense las normas de igual o menor jerarquía que se opongan al contenido de la presente Ley Reformatoria.

Art. 3.- La presente Ley entrará en vigencia desde la fecha de publicación en el Registro Oficial.

**CAPITULO V. MARCO METODOLOGICO Y PLANTEAMIENTO DE LA
PROPUESTA.**

En el levantamiento de la información tiene un alto grado de complejidad científico – jurídica que requiere de conocimientos sobre la materia, se consideró realizar las encuestas a los abogados que ejercen la profesión en la jurisdicción del cantón Paute, y los resultados fueron los que a continuación se detallan:

1.- A la pregunta de que, si el contrato individual del trabajo garantiza la estabilidad del trabajador en su puesto de trabajo, el 30% de los encuestados respondieron que no garantiza la estabilidad por el solo hecho de un contrato individual de trabajo y el 70% que si garantiza. (ver gráfico No. 1)



Ilustración 1: Estabilidad del trabajador en su puesto de trabajo

2.- Con respecto al monto de las indemnizaciones por despido intempestivo establecidas en el Código del Trabajo y que debe pagar el empleador en caso de despido intempestivo el 80% de los encuestados indicaron que dichos montos no limitan eficazmente los despidos intempestivos y el 20% que si garantiza. (ver gráfico No. 2). Los resultados de la investigación nos confirman que los montos determinados en el Código de Trabajo por despido intempestivo no limitan por ser demasiado bajos dichos despidos.

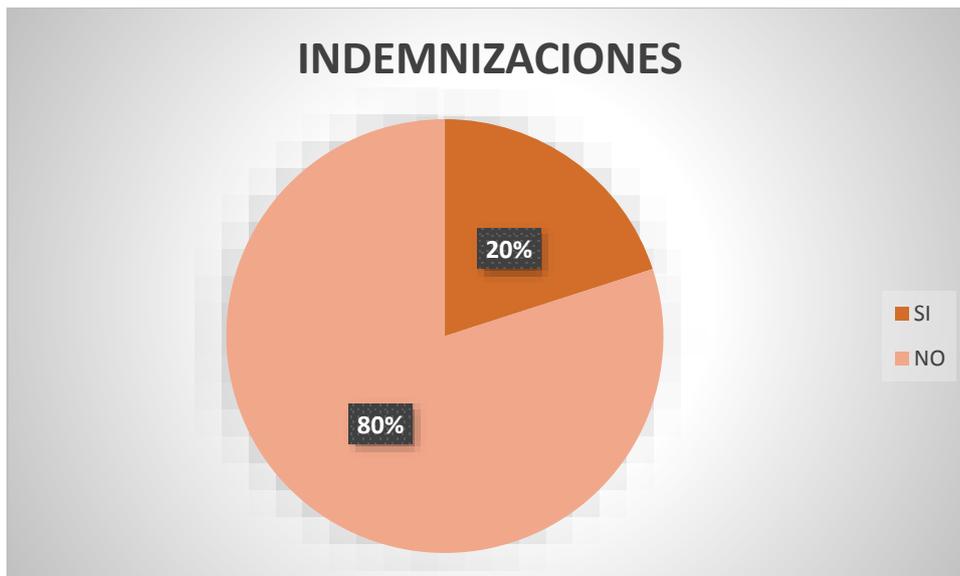


Ilustración 2: Indemnización obligada por despido intempestivo

3.- De la información obtenida se confirmó que la mayoría de causas laborales que han patrocinado los abogados encuestados han sido por despido intempestivo y que representa el 90%, lo que significa que inclusive las reformas laborales introducidas en los últimos tiempos no han surgido los resultados esperados para limitar dichos despidos. (Ver figura no. 3)

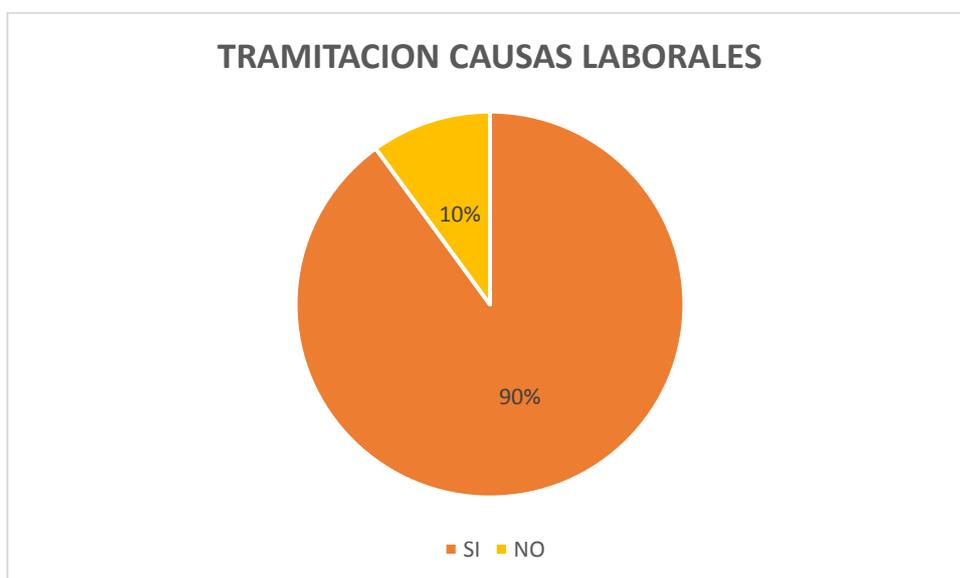


Ilustración 3: Tramitación por causas laborales

4.- Los encuestados indicaron que en la mayoría de los casos obtuvieron sentencia favorable en las causas por despido intempestivo que representa un porcentaje de 90% y el 10% obtuvieron sentencia desfavorable. (Ver figura no. 4 y 5)

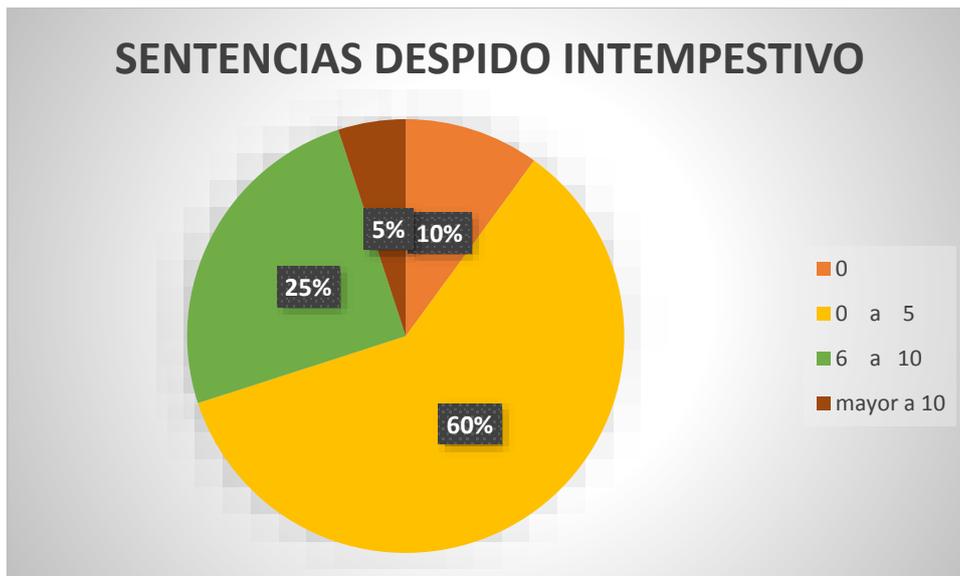


Ilustración 4: Sentencias por despido intempestivo

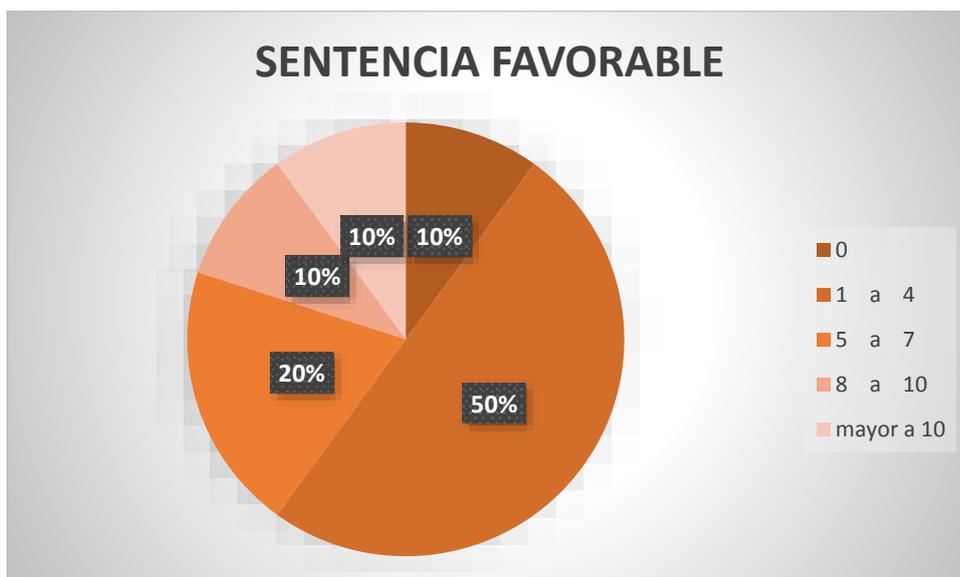


Ilustración 5: Sentencia favorable por despido intempestivo

5.- De los resultados de la investigación se pudo establecer que en materia laboral los jueces en materia laboral del cantón Paute si están aplicando adecuadamente las normas en la tramitación de dichas causas obteniendo una respuesta favorable en un 90%, por lo tanto, es confiable la administración de justicia. (Ver figura No. 6 y 7)

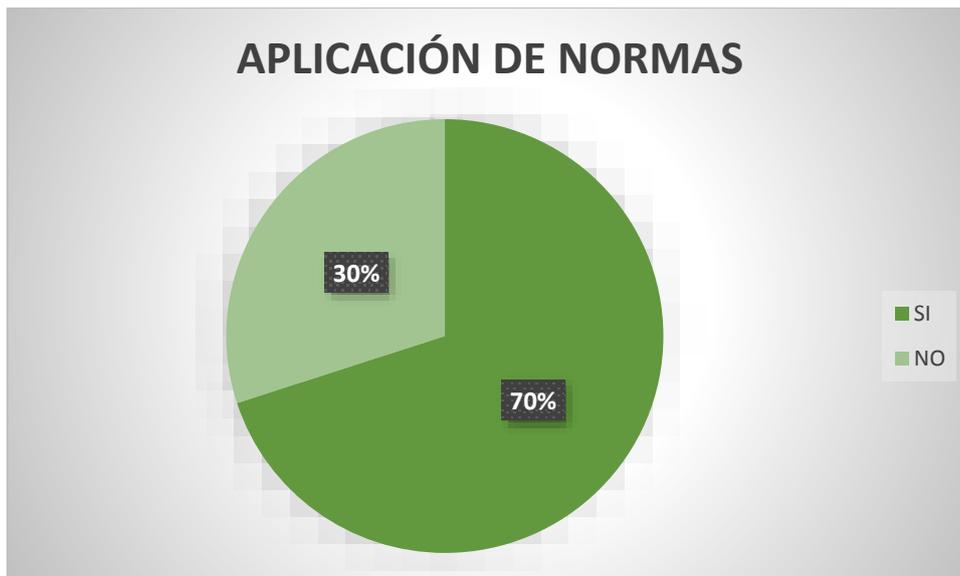


Ilustración 6: Aplicación de normas tomadas por los Jueces



Ilustración 7: Confiabilidad de la administración de justicia en materia laboral

8.- Así mismo de la investigación realizada se pudo establecer que es urgente que se haga extensivo en favor de todos los trabajadores sujetos al Código de Trabajo la figura del despido ineficaz, introducido por la Asamblea Nacional en la Ley de Justicia Laboral, con el objeto de que se garantice la estabilidad de los trabajadores a través de la estabilidad absoluta. Ver figura 8



Ilustración 8: Despido ineficaz a favor de las mujeres embarazadas

CONCLUSIONES

De acuerdo a la Legislación Laboral, el contrato individual de trabajo, puede terminar válidamente no sólo cuando exista causa justa, sino también puede terminar injustamente; esto es, por voluntad unilateral, ilegal y arbitraria de cualquiera de la parte empleadora.

En nuestra legislación, no existe la prohibición, del despido intempestivo; salvo de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, el empleador puede despedir intempestivamente al trabajador en cualquier momento y solamente puede ser condenado al pago de las indemnizaciones que para el efecto establece el Código del Trabajo, toda vez que nuestro Derecho Laboral garantiza al trabajador únicamente la estabilidad relativa en el empleo.

Las indemnizaciones que por despido intempestivo debe pagar el empleador al trabajador despedido son irrisorias, que de ninguna manera reparan el daño causado al trabajador despedido.

El trabajador despedido intempestivamente tiene derecho a que el empleador le pague además de las indemnizaciones generales, las especiales que de acuerdo al Código del Trabajo o al convenio de las partes tenga derecho.

El Código del Trabajo establece una indemnización especial en favor de los trabajadores que fueron despedidos intempestivamente mientras se encuentran incapacitados temporalmente para el trabajo, a consecuencia de una enfermedad no profesional o para cuando el empleador se negare a recibirlo luego de que el trabajador ha recuperado su salud, en las mismas condiciones de antes de la enfermedad no profesional. Sin embargo el código no da el mismo tratamiento, a los trabajadores que fueron despedidos intempestivamente por el empleador mientras se encuentran incapacitados temporalmente para el desempeño de sus labores o consecuencia de haber sufrido un infortunio laboral o que luego de haber recuperado su salud no fueron recibidos por el empleador en el trabajo en las mismas condiciones de antes del infortunio laboral- enfermedad profesional o accidente de trabajo, para este caso el código no establece ninguna indemnización especial, lo cual nos parece injusto

El trabajador despedido intempestivamente tiene derecho a reclamar al empleador, a más de las indemnizaciones por despido intempestivo, todos los derechos que durante la vigencia del contrato de trabajo haya adquirido y no haya satisfecho oportunamente el empleador, con los recargos que en cada caso señala la Ley.

El empleador que despide intempestivamente al trabajador, deja a éste repentinamente sin su puesto de trabajo, el que para la mayoría de la clase trabajadora constituye la única fuente para la obtención de recursos económicos que le permitan la satisfacción de sus necesidades y las de su familia; pero el despido intempestivo no se reduce únicamente a la pérdida del empleo y al agotamiento de una fuente alimentaria, sino que genera a su vez consecuencias sociales de grandes dimensiones, tales como: empleo inadecuado y desempleo, miseria etc. Para la clase trabajadora.

En nuestro país lograr un empleo y mantenerse en él, resulta una proeza para los trabajadores, porque muchas son las causas que se oponen a ello, tales como: la falta de fuentes de trabajo, la libertad del empleador para despedir intempestivamente al trabajador en cualquier momento, etc.

En definitiva el despido intempestivo es una forma ilegal de dar por terminado el contrato individual de trabajo.

RECOMENDACIONES

Para garantizar la estabilidad laboral, el legislador debe introducir reformas al Código del Trabajo, Prohibiendo el Despido y en caso de eso suceder se declare el despido ineficaz.

Las indemnizaciones por despido intempestivo establecidas en el Código del Trabajo deben ser mejoradas por el legislador puesto que las actuales son irrisorias. Asimismo los trabajadores mediante convenio con el empleador deben propender al mejoramiento de las indemnizaciones señaladas en el Código del Trabajo para el despido intempestivo y establecer otras especiales.

El legislador debe dar el mismo tratamiento a los trabajadores que fueren despedidos intempestivamente, mientras se encuentran incapacitados temporalmente para el desempeño de sus labores a consecuencia de una enfermedad no profesional o por infortunio laboral - enfermedad profesional o accidente de trabajo-, o cuando no fueren recibidos por el empleador en sus puestos de trabajo luego de que haya recuperado la salud, en las mismas condiciones de antes de la enfermedad no profesional o el infortunio laboral, es decir la indemnización especial de seis meses de remuneración que el Código del Trabajo establece para los casos de enfermedad profesional y accidente de trabajo.

Para evitar el despido intempestivo, los trabajadores mediante convenio con el empleador deben tratar de ampliar la garantía de estabilidad que le da la Ley. El contrato colectivo es un instrumento idóneo para lograr aquello. Entonces los trabajadores mediante contratación colectiva deben tender a superar la simple garantía económica de la estabilidad para pasar a la estabilidad propia o absoluta: esto es la prohibición taxativa del despido intempestivo, con el derecho del trabajador a exigir su reingreso o las indemnizaciones respectivas.

Es hora que el Estado asuma con responsabilidad la obligación constitucional, de propender a la eliminación de la desocupación y subocupación, implementando políticas coordinadas de empleo, tendientes a crear fuentes de trabajo para observar a toda la fuerza laboral en oferta; puesto que no se puede salir del subdesarrollo, fomentando el despido intempestivo, la desocupación, subocupación, el hambre y la miseria de la clase trabajadora.

Referencias Bibliográficas

- ACEVEDO GOMEZ, L. (1982). *DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO*. Bogotá: Temis.
- CABANELLA DE TORRES, G. (1979). *DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL*. Buenos Aires: Heliasta.
- CABANELLAS, G. (1981). *DICCIONARIO DE DERECHO USUAL*. Buenos Aires: Heliasta.
- CABANELLAS, G. (1981). *TRATADO DE LA POLITICA LABORAL Y SOCIAL*. Buenos Aires: Heliasta.
- CALDERA, R. (1984). *DERECHO DEL TRABAJO*. Buenos Aires: El Ateneo.
- CHAVEZ SALAZAR, M. (1991). *PRACTICA PROCESAL LABORAL: EL DESPIDO INTEMPESTIVO*. Quito: Industrias Gráficas Fénix.
- CODIGO DEL TRABAJO. (s.f.).
- DE LA CUEVA, M. (1980). *EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO*. México: Porrúa S.A.
- Espinoza, D. G. (s.f.). *DICCIONARIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA*.
- GUZMAN LARA, A. (1986). *DICCIONARIO EXPLICATIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ECUADOR*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Ibidem* . (s.f.).
- idem*. (s.f.).
- INEC. (marzo de 2015). www.ecuadorencifras.com.ec.
- Jurisprudencia Ecuatoriana del Trabajo*. (s.f.).
- KROTOSCHIN, E. (1981). *TRATADO PRACTICO DEL DERECHO DEL TRABAJO*. Buenos Aires: Depalma.
- LEY DEL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. (s.f.).
- MENENDEZ, P. (1952). *DERECHO SOCIAL ESPAÑOL*. Madrid.
- MONTOYA, A. y. (s.f.). *ESTUDIO SOBRE DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO*. Heliasta.
- NAPOLI, R. (s.f.). *DESARROLLO, INTEGRACIÓN Y DERECHO DEL TRABAJO*.
- RAMIREZ GRONDA, J. (1946). *EL CONTRATO DE TRABAJO*. Buenos Aires.
- TRUJILLO, J. C. (1986). *DERECHO DEL TRABAJO*. Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (EPIDUCE).

VALAREZO GARCÍA, R. (1990). *NORMATIVIDAD LEGAL DEL EMPLEADO Y EL TRABAJADOR*. Loja: Ediciones de la Universidad Nacional de Loja.

VASQUEZ VIALARD, A. (s.f.). *ESTUDIOS SOBRE DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO*.

VELA MONSALVE, C. S. (1983). *DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO*. Cuenca: Fondo de la Cultura Ecuatoriana.

Páginas Web

INEC: www.ecuadorencifras.com.ec pág. 4 (DATOS DEL AÑO 2015).

ANEXOS:

- Formato de Encuesta



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA
ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DEL DERECHO.
DESPIDO INTEMPESTIVO DEL TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.**

1.- El contrato individual de trabajo garantiza la estabilidad del trabajador en su puesto de trabajo.

SI () NO ()

2.- El monto de las indemnizaciones que está obligado a pagar el empleador por despido intempestivo al trabajador, limita eficazmente los despidos intempestivos.

SI () NO ()

¿PORQUE?

3.- ¿Usted ha tramitado en su despacho causas laborales, en los últimos dos años?

SI () NO ()
CUANTAS ()

4.- ¿Si ha tramitado en su despacho una causa laboral, indique cuantas han sido por despido intempestivo?

0 ()
0 a 5 ()
6 a 10 ()
Mayor a 10 ()

5.- De los casos por despido intempestivo, ¿cuántas han tenido sentencia favorable?

0 ()
1 a 4 ()
5 a 7 ()
8 a 10 ()
Mayor a 10 ()

6.- Considera usted que los Jueces aplicaron en forma adecuada las normas en la tramitación de dichas causas.

7.- Es confiable la administración de justicia en materia laboral.

SI () NO ()

¿PORQUE?

8.- Considera usted que el despido ineficaz a favor de las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales debe hacerse extensivo también a favor de los demás trabajadores mediante una reforma al Código del Trabajo.

SI () NO ()

¿PORQUE?
