Debate Jurídico Ecuador. Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES
Vol. 2 / Nro. 2 / mayo-agosto / Año. 2019 / pp. 150-158

ARTÍCULO CIENTÍFICO
CIENCIAS JURÍDICAS

DESPIDO INEFICAZ Y LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO A GRUPOS DE ATENCIÓN PRIORITARIA

INEFFECTIVE DISMISSAL AND PROTECTION OF THE RIGHT TO WORK WITH PRIORITY ATTENTION GROUPS

Jácome Cordones; Juan Orlando [I]

I. juanjacome1963@gmail.com, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho, Universidad Regional Autónoma de los Andes, Santo Domingo de los Tsáchilas, Ecuador.

Recibido: 13/11/2018
Aprobado: 05/04/2019

RESUMEN

El despido ineficaz es una institución jurídica laboral que protege específicamente a las mujeres embarazadas o en período de lactancia y los trabajadores sindicales, lo que francamente está en contradicción del marco constitucional ecuatoriano, convenios internacionales, y demás leyes. En virtud de que existen personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria que no son tomadas en cuenta por ejemplo: discapacitados, personas víctimas de accidentes laborales que necesitan reintegrarse al mismo trabajo, personas mayores adultas, grupo LGTBI, que son más vulnerables y no cuentan con la protección que el Estado otorga al resto de las personas consideradas dentro del mismo grupo, es menester realizar un alcance de la figura del despido ineficaz hacia las personas consideradas como atención prioritaria, con lo cual se logrará un tratamiento laboral ecuánime y equitativo a este tipo de trabajadores, por lo que es necesario reformar en este sentido la institución jurídica del despido ineficaz

PALABRAS CLAVE: Despido ineficaz, empleador, grupo de atención prioritaria, institución jurídica, despido intempestivo.

ABSTRACT

The ineffective dismissal is a labor, legal institution that specifically protects pregnant or breastfeeding women and union workers, which frankly is in contradiction of the Ecuadorian

constitutional framework, international conventions, and other laws. Because there are people belonging to the group of priority attention that are not taken into account, for example: disabled, people victims of work accidents who need to return to the same job, older adults, LGTBI group, which are more vulnerable and do not have the protection that the State grants to the rest of the people considered within the same group, It is necessary to reach a figure of ineffective dismissal towards people considered as priority attention, which will achieve a fair and equitable treatment of this type of workers, so it is necessary to reform in this regard the legal institution of dismissal ineffective.

KEYWORDS: Ineffective dismissal, employer, priority attention group, legal institution, untimely dismissal.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país a partir del año 2008, en que entra en vigencia el nuevo marco constitucional, donde se aprecia una evidente protección de los derechos fundamentales de las personas y el Estado viene a constituirse en garantista principal de los derechos de las ecuatorianas y los ecuatorianos, el despido ineficaz es una institución jurídica que nace en un procedimiento orgánico normativo como es el Código Orgánico General de Procesos, que considera a las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales con una protección extrajudicial, manifiesta únicamente a estas dos clases de trabajadores; sin embargo, queda flotando en el aire el por qué no se tomó en cuenta a otros trabajadores, que se encuentran en esa misma situación o peor y que son fácilmente vulnerables, como pueden ser las personas con discapacidad, los adolescentes, las personas de la tercera edad, etc. Cabe señalar que la Constitución de la República del Ecuador establece en el art. 11 numeral 2 de forma expresa: “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades” (Constitución de Ecuador. R.O. 449, 2008).

Cabe señalar que en Código de Trabajo ya se establece la figura jurídica del despido intempestivo, es decir ya existe suficiente ley y normativa aplicable a estos casos.

El tratamiento del despido Ineficaz como una figura jurídica nueva, establece únicamente una sanción a los empleadores que produzcan un despido intempestivo a mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, que básicamente es económica y remunerativa, con esto la Ley pone una camisa de fuerza a los empleadores para prohibir el despido so pena del art. 332 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP. R.O.S. 506, 2015), la misma que tiene una consecuencia jurídica.

El trabajador o trabajadora que se considere como víctima de un despido ineficaz, debe demandar ante el Juez del Trabajo del lugar donde este acontecimiento se llevó a cabo, en el plazo máximo de treinta días; si no lo hace dentro de este tiempo, prescribe la acción y por ende el derecho al reclamo (Lucero, 2017).

El Capítulo Tercero de la Constitución del Ecuador donde se habla de los Derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, hace un alcance a las personas que se encuentran en vulnerabilidad y que el Estado debe prestar especial atención y protección puesto que existe personas que pueden estar en condiciones de doble vulnerabilidad (Constitución de Ecuador. R.O. 449, 2008, Art. 35), en concordancia con (Código Civil. R.O.S 46, 2005, Art. 61). Surge la pregunta ¿la figura del despido ineficaz no abarca a las personas que establece que contiene el grupo de atención prioritario?

Se debe indicar que en un principio y dado la intención del legislador en proteger a estas dos clases de trabajadores se descuidó a personas poseyendo y teniendo discapacidad física (Ley Orgánica de Discapacidades. R.O.S. 796, 2012) o estar en un estado de vulnerabilidad, no se tomó en cuenta cuando el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la legislación laboral e incluso los convenios internacionales establecen un tratamiento igualitario en cuanto al despido y debería considerarse a las personas que se encuentran en riesgo y alta vulnerabilidad.

Además, en Ecuador la Constitución reconoce lo siguiente respecto al derecho al trabajo:

> El Estado garantizará el derecho al trabajo. Reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores (Constitución de Ecuador. R.O. 449, 2008, Art. 325)

Además, el Art. 326 numeral 6 considera que el derecho al trabajo se sustenta en el principio de que “toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo…” (Constitución de Ecuador. R.O. 449, 2008).

Al nombrar de forma generalizada “trabajadoras y trabajadores”, no se limita a un particular como se ha mencionado anteriormente de acuerdo a lo expresado en el Código Orgánico General de Procesos, si bien es cierto podría manifestarse como una falta de exactitud e incluso una laguna jurídica al no nombrarse en la Constitución quienes forman parte de este grupo denominado “trabajadoras y trabajadores”, podríamos llegar a la confusión y discusión al referirnos a los mismos tomando en cuenta a quienes se dirige el resto de la ley: dejando a un lado a aquellos que pertenecen al grupo de atención prioritario, menospreciando sus derechos conforme al trabajo, sin normas jurídicas que regulen los mismos. Surge en todos

los positivistas una duda, ¿acaso las personas pertenecientes al grupo de atención prioritaria, no gozan de los mismos derechos?, ¿existe alguna normativa que proteja el despido ineficaz hacia las personas que conforman el grupo de atención prioritaria?

MÉTODOS

El presente artículo se basó en una investigación que utilizó el método deductivo a través de premisas generales relacionadas con la investigación documental y de campo que se llevaron a cabo, de igual manera se trabajó con el método exegético con el objeto de interpretar la normativa a emplearse como es por ejemplo la Constitución, tratados Internacionales de protección a los trabajadores, Código Orgánico General de Procesos; el Código de Trabajo y otras normas que contribuyeron a la investigación.

El método analítico–sintético, permitió sintetizar la problemática social planteada, para posteriormente se pueda desarrollar una propuesta de solución.

Respecto a la investigación documental se sustentó primordialmente en base legal tanto nacional como internacional: Constitución de la República del Ecuador, en sus artículos número 35 y 332, en los cuales se tratan sobre los grupos de atención prioritaria y la prohibición de despido a mujeres por su condición de embarazo. La Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23 1. 2 (ONU, 1948); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2 numeral 1, 3 y 26 (ONU, 1969); el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 3 y 7 (ONU, 1966); la Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre, artículo 2 (OEA, 1948); la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, artículos 1 y 2 literal d) (OEA, 1947); la Carta de Organización de Estados Americanos, artículo 34 (OEA, 1948); y la Convención Americana de Derechos Humanos sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 7. Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en lo que se trate conforme al despido ineficaz de la mujer embarazada (Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. R.O.S 483, 2015). Código Orgánico General de Procesos, artículo 332 numeral 8. Código de Trabajo, artículo 195.2, que recoge la reforma establecida por la ley orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, disponiendo que, una vez producido el despido, el trabajador o trabajadora afectado podrá deducir su acción judicial ante un Juez de Trabajo en el plazo máximo de 30 días.

Respecto a la investigación de campo, se realizó una entrevista como una técnica para la recolección de información. Existen siete jueces de la Unidad Judicial Civil de los cuales se han tomado como referencia a dos jueces: Dr. José Luis Maldonado y Dr. Alejandro León pertenecientes a la provincia de Santo Domingo de los Tsáchilas.

RESULTADOS

Según el Dr. José Luis Maldonado Juez de la Unidad Judicial de lo Civil, en su experiencia profesional ha abocado conocimiento en dos casos en cuanto al despido ineficaz: el primero trataba acerca de una mujer embarazada y el segundo de dirigentes sindicales, en la que se evidencia en el primero un desconocimiento de la tramitación de este tipo de procesos y el siguiente que en la misma demanda a más de tratarse de despido ineficaz se solicitó la indemnización de otros rubros pertenecientes a la indemnización laboral, indica además que a diferencia del despido intempestivo en la que únicamente se persigue la indemnización laboral como lo establece el artículo 188 del Código del Trabajo . El espíritu del despido ineficaz no persigue solo las indemnizaciones sino el reintegro al trabajo, agrega que existen personas que se encuentran en peores condiciones de las señaladas en el artículo 332 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos, como lo son por ejemplo los discapacitados, personas que han sufrido accidentes de trabajo en la misma empresa que luego de reestablecerse, el empleador no los reintegra y eventualmente en adultos mayores que tengan la capacidad psíquica, física e intelectual para desarrollarse en sus trabajos, e inclusive podríamos agregar a personas pertenecientes al grupo LGBTI: por lo que se debe incorporar a las nombradas porque se encuentran en una situación de desventaja debido a su vulnerabilidad, es preciso indicar que es necesario que las mismas deben cumplir los requisitos exigidos por la normativa laboral y las leyes conexas al respecto.

El Dr. Alejandro León Zapata, Juez de la Unidad Judicial Civil de Santo Domingo de los Tsáchilas, manifiesta que la protección de las personas y los derechos están orientados en función de su fragilidad o vulnerabilidad, habiendo inclusive personas en peores condiciones conforme a lo que ampara dicho artículo del Código Orgánico General de Procesos antes mencionado, a todas las personas que forman parte del grupo de atención prioritaria se les debe dar la protección del despido ineficaz, sin embargo; no se encuentra de acuerdo con los mayores adultos que se encuentran laborando por cuanto ellos ya han cumplido un ciclo de trabajo, por el contrario se estaría perjudicando puesto que la edad si incide en el desarrollo de un trabajo y también se encuentra en desacuerdo con las personas pertenecientes al grupo LGBTI, es decir si bien es cierto es una persona de atención prioritaria, que se encuentra en vulneración no cabría por cuanto, no se sujetaría al espíritu del despido ineficaz.

El despido ineficaz es un estado de discriminación y de evitar la vulneración de los derechos, ya que; el trabajador o trabajadora como la parte débil de la relación laboral, lo único que quiere es seguir laborando, y eventualmente por el hostigamiento que puede sufrir por parte de su empleador, cabría la indemnización laboral cuando es insostenible su situación.

La protección de derechos a cuál el trabajador o trabajadora es sujeto no es únicamente a su persona como tal, sino a su entorno familiar, social e inclusive emocional, por lo que el legislador tendría que prever el agregar o incorporar a estas personas antes nombradas.

DISCUSIÓN

En calidad de funcionario judicial del aérea civil, se ha evidenciado que el despido ineficaz es una institución jurídica exclusiva, de la mujer embarazada o en período de lactancia y dirigentes sindicales, como en la realidad se evidencia que existen personas que se encuentran en mayor desventaja debido a sus condiciones, por lo que se es necesario ampliar el espectro jurídico que ampara y protege a las personas discapacitadas, personas víctimas de accidentes laborales que necesitan reintegrarse al mismo trabajo, personas mayores adultas, grupo LGTBI, para que a través de la protección se respete sus derechos, y no se encuadre en la fría indemnización de los haberes laborales.

Es necesario destacar la posición jurídica que muestra cierta coincidencia entre la opinión de ambos jueces al indicar que el despido ineficaz, si debe ampliarse o reformarse a dos tipos de personas que integran la atención prioritaria; que son los discapacitados y los trabajadores que han sido víctimas de un accidente de trabajo, que sus empleadores se niegan a restituirlos, sin embargo; queda a discusión el incorporar a los adultos mayores y al grupo LGBTI, se debe entender que este grupo de personas al cual se hace referencia, es necesaria la atención jurídica del Estado en virtud de que tanto se ha hablado y es necesario reconocer su desventaja o su vulnerabilidad hacia los trabajadores que expresamente están señalados con este derecho.

Se debe agregar que el criterio que se desprende de esta investigación es de que se ampare y se proteja a las personas denominadas como un grupo de atención prioritaria con el beneficio del derecho ineficaz, de esta manera se estaría haciendo justicia y armonizando con la identidad del país; de ser un estado respetuoso de la ley, de los derechos, tal como está conceptualizado en la carta magna de ser ¨…constitucional de derechos y justicia¨ (Constitución de la República del Ecuador , 2008, Art. 1).

Tomamos como referencia al derecho laboral mexicano: “el principio de que el derecho del trabajo, es los derechos mínimos de la clase trabajadora” (Cueva, 1989), es decir que el trabajador tiene o es acreedor al derecho mínimo por decir lo menos, es la parte nuclear de la declaración de derechos sociales, adquiere tan solo los beneficios que los mismos ciudadanos otorgamos en la constitución y en los convenios internacionales al cual nuestro país es subscriptor.

Se sustenta los principios del derecho laboral ecuatoriano en el artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador conforme al numeral 6, en cuanto a las personas que ya por el mismo hecho de sufrir un accidente de trabajo, se encuentran en plena vulneración de sus derechos, tanto más cuando el empleador se niega a reintegrarlos, se convierte en doble vulnerabilidad, esta persona tiene que beneficiarse del derecho ineficaz, porque dicho sea de paso es una persona que tanto física como emocional se encuentra alicaída tanto más que el resto de trabajadores al que proponemos esta reforma se han justificado plenamente al derecho que les asiste con la figura del despido ineficaz. En la práctica cotidiana de exigir el derecho laboral para dichas personas, existe un desconocimiento por parte de los trabajadores, profesionales del derecho, de los gremios sindicales, al no tener un pleno y cabal conocimiento sobre el despido ineficaz, tanto como sus derechos y obligaciones, puesto que; su tramitación solo puede realizarse dentro de los treinta días y solo por punto del derecho a la estabilidad laboral, así como lo manifiesta la consulta nueve de las Consultas Laborales Dirigidas a la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, en el Oficio No. 167-2018-P-CPJP; Oficio No. 200-2018-P-CP-CPJP de 9-03-2018, en la que se indica que el artículo 195.1 del Código de Trabajo establece:

> Se considera ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, así como de los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones, hasta la finalización del período para el que fueron escogidos (Código del Trabajo. R.O.S 167, 2005)

En virtud de que el trabajador o trabajadora, exige estabilidad laboral, ya que el despido acarrea conflictos personales, económicos, entre otros.

Cabe señalar que para exigir la institución jurídica del despido ineficaz el trabajador deberá cumplir con los requisitos solicitados en la ley.

Es importante poner en manifiesto que la norma debe ser clara y precisa; por lo cual debería incorporarse a dichas personas en el artículo 332 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos, así el mismo no padecerá de una laguna jurídica limitando tan solo a los actualmente nombrados.

CONCLUSIONES

- El derecho al trabajo se constituye como un elemento esencial para el desarrollo personal y familiar del ser humano, fue insertado en la Legislación ecuatoriana específicamente en el sistema jurídico como uno de los derechos para el llevarse a

cabo correctamente el buen vivir, es decir; el derecho al trabajo incluye la estabilidad laboral, la misma que permite alcanzar una vida digna y el desarrollo de la familia.

- Las políticas públicas en nuestro país promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo y de los trabajadores sindicales.
- La falta de conocimiento acerca de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, frente a un despido ineficaz se debe a la falta de socialización de las leyes laborales.
- Se concluye en que los funcionarios públicos de justicia, deberían capacitar a los trabajadores y empleadores conforme de sus derechos y obligaciones.
- Una vez dada la socialización entre empleadores y trabajadores acerca de los derechos y obligaciones laborales, se podrá alcanzar el buen vivir entre los mismos, conforme un mejor entendimiento acerca del tema.
- El derecho ineficaz va en protección de un cierto tipo de trabajadores, cuando sin embargo existen trabajadores en peores condiciones que los pre nombrados, por lo que se vuelve necesario ampliar el espectro jurídico, y abarcar a trabajadores como: personas discapacitadas, personas víctimas de accidentes laborales que necesitan reintegrarse al mismo trabajo, personas mayores adultas, grupo LGTBI.
- El procedimiento del derecho ineficaz es un procedimiento abreviado, es decir que tiene que solicitar dentro de los treinta días de haberse producido el despido, este mismo requisito debe ser exigido a las personas discapacitadas, personas víctimas de accidentes laborales que necesitan reintegrarse al mismo trabajo, personas mayores adultas, grupo LGTBI, a fin de no manejarse con criterios distintos, por lo que es necesario; la reforma en el texto legal.
- La institución del despido ineficaz también tendría que contener a más de la Constitución de la República, dentro de las leyes orgánicas y ordinarias conforme a dichas personas, como son, por ejemplo: la Ley de Discapacitados, ley del Anciano, entre otras.

REFERENCIAS

Código Civil. R.O.S 46. (2005). *Código Civil.* Quito: Nacional.

Código del Trabajo. R.O.S 167. (2005). *Código del TRabajo.* Quito: Nacional.

COGEP. R.O.S. 506. (2015). *Código Orgánico General de Procesos.* Quito: Nacional.

Constitución de Ecuador. R.O. 449. (2008). *Constitución Del Ecuador.* Quito: Nacional.

Cueva, M. d. (1989). El nuevo derecho mexicano del trabajo. En M. d. Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (pág. 95). Mexico: Porrúa.

Ley Orgánica de Discapacidades. R.O.S. 796. (2012). *Ley Orgánica de Discapacidades.* Quito: Nacional.

Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. R.O.S 483. (2015). *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.* Quito: Nacional.

Lucero, M. (2017). *El Despido Ineficaz en el Derecho Laboral Ecuatoriano .* Quito: Universidad Central del Ecuador.

OEA. (1947). *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.* Rio de Janeiro: OEA.

OEA. (1948). *Carta de Organización de Estados Americanos.* Bogotá: OEA.

OEA. (1948). *Declaración Americana de Derechos y Obligaciones del Hombre.* Bogota: OEA.

ONU. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos.* NY: ONU.

ONU. (1966). *Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Suiza: ONU.

ONU. (1969). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* ONU.