



**El despido ine-ficaz y su
relación con el principio
de no discriminación y el
derecho a la estabilidad**

EL DESPIDO INEFICAZ Y SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN Y EL DERECHO A LA ESTABILIDAD

THE INEFFECTIVE DISMISSAL AND ITS RELATION TO THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION AND THE RIGHT TO STABILITY

RESUMEN

El objetivo principal de este trabajo es estudiar la figura del despido ineficaz y su relación con el principio de no discriminación y derecho a la estabilidad, para ello se realizó un análisis de los diversos conceptos contenidos tanto en textos bibliográficos como normativos. Así como un abordaje analógico con figuras similares existentes en la legislación comparada. Se logró evidenciar como el principio de no discriminación sirvió de base fundamental para la instauración de esta figura, así como la afectación que genera la terminación abrupta de la relación laboral en el derecho a la estabilidad que adquiere el trabajador una vez cumplidos ciertos requisitos legales. En definitiva, el estudio realiza un análisis y revisión normativa, tanto nacional como comparada dentro del contexto jurídico con un enfoque descriptivo y expositivo de las figuras descritas.

PALABRAS CLAVE: Despido ineficaz; discriminación; trabajador; vulnerabilidad; estabilidad.

Copyright © Revista San Gregorio 2018. ISSN: 1390-7247; eISSN: 2528-7907. ©

ABSTRACT

The main objective of this work is to study the figure of ineffective dismissal and its relation to the principle of non-discrimination and the right to stability, for which an analysis of the various concepts contained both bibliographical and normative texts was carried out. As well as an analogous approach with similar figures in comparative legislation. It was demonstrated how the principle of non-discrimination served as a fundamental basis for the establishment of this figure, as well as the affectation that generates the abrupt termination of the employment relationship in the right to stability that acquires the worker once certain legal requirements have been met. The definitive, the study carries out a normative analysis and revision, both national and comparative within the legal context with a descriptive and expositive approach of the described figures.

KEYWORDS: Ineffective dismissal; discrimination; employee; vulnerability; stability

Copyright © Revista San Gregorio 2018. ISSN: 1390-7247; eISSN: 2528-7907. ©



ANA JESENIA ARTEAGA MOREIRA



Universidad San Gregorio de Portoviejo, Ecuador



ajarteaga@sangregorio.edu.ec

ARTÍCULO RECIBIDO: 22 DE NOVIEMBRE DE 2017

ARTÍCULO ACEPTADO PARA PUBLICACIÓN: 5 DE NOVIEMBRE DE 2018

ARTÍCULO PUBLICADO: 13 DE DICIEMBRE DE 2018

INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo, es una rama del Derecho cuyos principios y normas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Siendo su objetivo principal, atenuar la desigualdad existente en la relación obrero-patronal o trabajo versus capital.

Para este cometido, el derecho del trabajo se vale de una serie de normas, entre las cuales encontramos el principio de no discriminación e igualdad, que en el Ecuador toma fuerza a raíz de la vigencia de la Constitución del 2008, que en su Artículo 11 establece que “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”; de igual manera en nuestra Carta Magna también se aplica este principio en el ámbito laboral en lo relativo a la mujer embarazada cuando el Art. 43 determina que el “Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia el derecho a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral”. Sobre las organizaciones de trabajadores la norma constitucional reza:

(...) se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores (Asamblea Constituyente, 2008).

En lo relacionado a la discriminación en materia laboral, el tema no estuvo plenamente incorporado al Código del trabajo, sino a partir de la expedición de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No. 483 del 20 de abril de 2015. Por medio de esta ley, se crearon las figuras del

despido ineficaz aplicado a mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, así como las injurias discriminatorias contra el trabajador en caso de terminación de la relación laboral por medio visto bueno.

Ambas instituciones serán el objeto de análisis del presente trabajo, en relación con el principio de no discriminación y derecho a la estabilidad del que gozan los trabajadores ecuatorianos.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

En Ecuador la relación laboral inicia mediante un contrato individual de trabajo. Existen innumerables definiciones de contrato de trabajo, por lo cual, cada tratadista del derecho laboral ha emitido su concepto y/o los elementos esenciales de relación laboral. En efecto, todo contrato de trabajo, en cualquiera de sus formas, expreso o tácito, verbal o escrito, de la naturaleza de los determinados en el Código del Trabajo ecuatoriano, debe reunir tres requisitos esenciales, como son prestación de servicios lícitos y personales, subordinación o dependencia y remuneración (Bustamante, 2010).

Si nos remitimos a nuestro Código, éste lo define como: “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” (Código del Trabajo, 2005).

Uno de los conceptos más completos, es el desarrollado por Guillermo Cabanellas (1994) cuando manifiesta que el 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 (patrono) da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional o de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene sus beneficios (p. 41).

La interrogante sería, si así inicia la relación laboral ¿cómo termina entonces?, la respuesta está en los artículos pertinentes del Código del Trabajo que analizaremos para llegar al tema de este estudio.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

El Código del Trabajo ecuatoriano en su artículo 169 establece nueve formas genéricas para concluir la relación laboral. De manera más específica, las causales de despido por voluntad del empleador o del trabajador, se encuentran detalladas en los artículos 172 y 173 del mismo código, a través de un procedimiento denominado visto bueno, y que se refiere a causales específicas que cada parte puede imputar a la otra para dar por terminada la relación laboral (Ley Organica, 2015). Su equivalente en la legislación comparada argentina, se denomina despido por justa causa y se encuentra regulado en Título XII que trata "De la extinción del contrato de trabajo" (Congreso de la Nación Argentina, 1974).

Ahora, prosiguiendo con el análisis del artículo 169 y en relación con nuestro tema sobre "discriminación laboral", el numeral 8 de dicho artículo determina el procedimiento de visto bueno cuando éste, es solicitado por el trabajador según las causales del Art.173 del mismo código. Este artículo establece tres causales según las cuales el trabajador puede solicitar la terminación de la relación laboral, por un motivo imputable al empleador. Las causales dicen relación con injurias proferidas por el empleador, la disminución o falta de pago y el cambio de labores convenidas en el contrato.

La reforma introducida en 2015 agregó, a la ya existente causal de injurias, la variante de injurias discriminatorias, de acuerdo al siguiente texto: "en caso de que el trabajador reciba injurias discriminatorias, la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código" (Ley Orgánica, 2015) (es decir, con el valor correspondiente a un año de remuneración).

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACIÓN

El principio de no discriminación en Ecuador se encuentra consagrado en la Constitución de la República en el Capítulo Primero que trata sobre los principios de aplicación de los derechos, y prescribe:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. (Asamblea Constituyente, 2008).

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Asamblea Constituyente, 2008).

El principio de no discriminación, es de trascendental importancia para la defensa de los derechos laborales, debido a que el trabajador, en el espacio laboral, como en cualquier otro espacio social, podría ser objeto de discriminación por cualquiera de las categorías de sospecha enumeradas en el citado artículo 11. De allí se desprende el deber del legislador de constitucionalizar las normas laborales en virtud de este principio, cuya aplicación tiene, además, estrecha relación con el derecho a la estabilidad laboral.

En virtud de dicha necesidad de constitucionalizar la legislación laboral y en relación a este principio, la reforma de abril del 2015 consideró pertinente incluir las "injurias discriminatorias" en el artículo 173, agregándose que, en caso de que el empleador, sus familiares o sus representantes infieran injurias graves contra el trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, esto no solo da derecho al trabajador a terminar la relación laboral, sino que agrega la reforma: "En caso de que las injurias sean discriminatorias la indemnización será igual a la establecida en el segundo inciso del artículo 195.3 de este Código." (Ley Organica, 2015). Es decir, el trabajador tendrá derecho a una doble indemnización, tanto la que contempla el código para el despido intempestivo, como otra equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, lo que da cuenta de una protección reforzada al trabajador, en virtud del principio de no discriminación.

Para mayor ilustración en el tema, debemos considerar qué se entiende, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua española por injuria. La RAE define a la injuria como “la imputación a alguien de un hecho o cualidad en menoscabo de su fama o estimación” (Real Academia Española, 2002).

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

El derecho a la estabilidad laboral en Ecuador (con la reforma de 2015 que eliminó el contrato a plazo fijo) se adquiere desde el momento que el trabajador supera el periodo de prueba de 90 días establecido por ley; luego de lo cual podrá decirse que ha adquirido condición de estabilidad laboral y, por lo tanto, permanecerá en su puesto de trabajo, en tanto no opere alguna causal de terminación de la relación de trabajo.

La protección a la estabilidad laboral en nuestra legislación está configurada por una serie de normas que regulan las formas de terminación de la relación laboral, que suponen que, para que opere la separación del trabajador, debe haber una causa justificada, imputable al trabajador y en caso de no haberla, se imponen una serie de indemnizaciones que suponen la imposibilidad por parte del empleador, de poner fin a la relación laboral de manera arbitraria.

Con el fin de reforzar dicha protección, la Ley de Justicia Laboral incorporó a la legislación del trabajo la figura del reintegro (relacionada con el despido ineficaz del que hablamos en líneas posteriores) de tal manera que el trabajador despedido tenga la posibilidad (en casos y supuestos específicos) de recuperar su puesto de trabajo y que le sean reconocidos aquellos valores que dejó de percibir mientras estuvo desempleado, conservando además la continuidad laboral.

Arias en su artículo titulado “La Estabilidad Laboral” asegura que: *El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que provoquen inseguridades y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo* (Arias, 2012, p.1).

DESPIDO INEFICAZ

Como se indicó en líneas anteriores, esta figura aparece recién en abril del 2015, e implica un reforzamiento a la protección ya existente, tanto a la mujer embarazada y en periodo de lactancia, como al dirigente sindical, lo novedoso de la reforma radica en la incorporación del “reintegro” al puesto de trabajo y el pago de los valores que dejó de percibir mientras duró el cese del trabajo; que se suma a la indemnización que ya contemplaba el código.

PROCEDIMIENTO

Se requiere una acción ante el juez competente en el plazo máximo de treinta días, admitida la demanda se cita al empleador en el plazo de veinticuatro horas y en la misma providencia, el juez podrá dictar medidas cautelares que permitan el “reintegro” -figura que no existía en el Código del Trabajo Ecuatoriano- inmediato del trabajador afectado. En la misma providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas desde la citación, tratando de buscar una conciliación, si esta se diera, será autorizada por sentencia. En caso de que no hubiera acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas por las partes; corresponde al juez dictar sentencia en la misma audiencia, sobre este fallo cabe recurso de apelación, pero con efecto devolutivo. (Congreso Nacional, 2005).

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

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.

Es importante señalar que el procedimiento para la sustanciación de la acción de despido ineficaz es en esencia célere y está concebido para que dure pocos días contados desde la fecha de calificación de la demanda, sin embargo, el escenario ecuatoriano no es muy esperanzador en cuanto al cumplimiento de los plazos legales.

Esta nueva figura jurídica podría asemejarse a lo que la legislación colombiana denomina despido ilegal que conlleva además de la indemnización el derecho al reintegro al puesto de trabajo, no así el despido injusto que solo acarrea el pago de la indemnización según el Art. 64 del código sustantivo del trabajo colombiano. (Legislación colombiana, 1950).

CONCLUSIONES

El derecho laboral es una de las ramas del derecho social que busca proteger al ser humano que presta sus servicios lícitos y personales dentro de una relación laboral, en busca de equilibrar de la relación desigual que existe entre trabajo y capital.

Dos instituciones jurídicas que están en directa relación con la protección del trabajador dentro de la relación laboral, son los de no discriminación y el derecho a la estabilidad laboral, ambos de jerarquía constitucional.

En virtud de la constitucionalización del Derecho del Trabajo, la Ley Orgánica para la justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar de 2015, incorporó dos figuras en relación al principio de no discriminación y derecho a la estabilidad, se trata de las injurias discriminatorias y el despido ineficaz.

Las injurias discriminatorias constituyen un reforzamiento a la protección al trabajador en virtud del principio de no discriminación, dentro de las causales de visto bueno imputables al empleador y supone una indemnización adicional a la prevista para el despido intempestivo.

El despido ineficaz, por su parte, afianza la protección a las trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia, y a los dirigentes sin-

dicales en atención a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran dentro de la relación de trabajo, prescribiendo la posibilidad de reintegro más indemnización en caso de despido. ■

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arias, R. (2012). La estabilidad laboral. Recuperado de <http://www.correolegal.com.ec/bdcs/tsm93/tl000016.pdf>.

Asamblea Constituyente. (29 de octubre de 2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Registro Oficial 449.

Bustamante, C. (2010). Manual de Derecho Laboral: El contrato individual. Teoría y práctica. Quito: Editorial jurídica del Ecuador.

Cabanellas, G. (1949). Tratado de Derecho Laboral. Vol. II. Buenos Aires, Argentina: Bibliográfica.

Congreso de la nación argentina. (27 de julio de 1974). Ley de contrato de trabajo. Buenos Aires: Boletín Oficial 23003.

Congreso Nacional. (16 de noviembre de 2005). Código del Trabajo. Quito, Ecuador: Registro Oficial 167.

Legislación colombiana. (9 de septiembre de 1950). Código Sustantivo del Trabajo. Decreto Ley 2663. Bogotá, Colombia: Diario Oficial 27.407.

Ley Orgánica 483/2015, para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Tercer Suplemento. Ecuador.

Real Academia Española. (2002). Diccionario de la lengua española (Vol. 22° edición). Madrid.



