



**Universidad Internacional SEK del Ecuador**  
**Facultad de Derecho**

**Trabajo para la Obtención del Título de:**  
**MAGISTER EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**

**“Estudio de la ruptura del principio de contradicción, que conlleva a la inseguridad jurídica, en el sistema procesal, de los juicios sobre despido ineficaz, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2018”**

**Realizado por:**  
**ABG. VÍCTOR HUGO SALGUERO GALÁRRAGA**

**Tutor de tesis:**  
**DR. VINICIO ISRAEL PALACIOS MORILLO**

**Quito, marzo del 2019**

## **DEDICATORIA**

A Dios, por sus innumerables bendiciones recibidas, a lo largo de toda mi vida, quien guía los senderos de todos los seres humanos.

Dedico esta investigación a María Eulalia y Hugo mis queridos padres, que siempre me han dado el apoyo incondicional, inculcándome valores como la humildad, honestidad, gratitud, respeto y responsabilidad, al igual que mi hermano Dennis Xavier, pilares fundamentales en mi vida, gracias por todo, los amo.

**Víctor Hugo**

## **AGRADECIMIENTO**

Mi más sincero agradecimiento a los catedráticos de la Universidad Internacional SEK del Ecuador, de manera especial al Dr. Vinicio Israel Palacios Morillo, tutor de este trabajo de investigación por su acertada y valiosa dirección en el desarrollo del mismo, de igual manera un cordial agradecimiento a la Dra. María Luisa Bossano Cruz, coordinadora de esta maestría, por sus meritorios aportes, recomendaciones y entereza.

**Víctor Hugo**

## RESUMEN

En la práctica, dentro de la Administración de Justicia, varios Jueces y Juezas tienen dudas al aplicar la normativa legal para estos casos, unos aplican el Código de Trabajo convocando a la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado; y, otros el COGEP considerando que para la contestación a la demanda se establece un término de quince días para poder presentarla, en los litigios sobre mujeres embarazadas y dirigentes sindicales.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral, contempla al despido ineficaz como una oportunidad o posibilidad que tienen los empleados de retornar a sus puestos de trabajo, pero una vez que entra en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, surge una problemática en cuanto al medio aplicable para esta figura jurídica.

El Código de Trabajo en el Art. 195.2 inciso cuarto, indica que se convocará a audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado, tiempo en el cual se vulnera el derecho a presentar nueva prueba como lo reza el Art. 151 inciso cuarto del COGEP, vulnerándose el principio de contradicción en estas controversias laborales.

El plazo de treinta días previsto en la norma para presentar la acción de despido ineficaz, resulta insuficiente para el reclamo del derecho indemnizatorio especial de un año de remuneración que antiguamente se sujetaba a los tiempos generales de prescripción de la acción laboral contemplada en el artículo 635 del Código del Trabajo. En este contexto, si bien el tiempo para el reintegro al trabajo es adecuado y un derecho de carácter progresista y a la vanguardia de las legislaciones latinoamericanas, limita excesivamente la sanción económica prevista para este tipo de discriminación, que podría considerarse en una nueva re victimización.

**PALABRAS CLAVES:** Despido ineficaz, principio de contradicción, nueva prueba, mujeres embarazadas, dirigentes sindicales, procedimiento, vulneración de derechos, Administradores de Justicia.

## ABSTRACT

In practice, within the Administration of Justice, several Judges and Judges have doubts in applying the legal regulations for these cases, some apply the Labor Code calling the hearing within forty-eight hours counted from the summons to the defendant ; and, others the COGEP considering that for the answer to the demand a term of fifteen days is established to be able to present it, in the litigations on pregnant women and union leaders.

The Organic Law for Labor Justice, considers ineffective dismissal as an opportunity or possibility for employees to return to their jobs, but once the General Organic Code of Processes comes into force, a problem arises regarding the environment applicable for this legal figure.

The Labor Code in Art. 195.2 subsection four, indicates that a hearing will be convened within forty-eight hours counted from the summons to the defendant, time in which the right to present new evidence as stated in Art. 151 fourth paragraph of the COGEP, violating the principle of contradiction in these labor disputes.

The period of thirty days provided for in the norm to present the action of ineffective dismissal, is insufficient for the claim of the special indemnification right of one year of remuneration that formerly was subject to the general prescription time of the labor action contemplated in article 635 of the Labor Code. In this context, although the time for reinstatement to work is adequate and a right of progressive nature and at the forefront of Latin American legislation, it excessively limits the economic sanction foreseen for this type of discrimination, which could be considered in a new re-victimization.

**KEY WORDS:** Ineffective dismissal, principle of contradiction, new evidence, pregnant women, union leaders, procedure, violation of rights, Justice Administrators.

## **DECLARACION JURAMENTADA**

Yo, Víctor Hugo Salguero Galárraga, con cédula de ciudadanía No. 1717179491, declaro bajo juramento que el trabajo de investigación desarrollado es de mi autoría, y que no ha sido previamente presentado para ningún grado o calificación profesional y que se consultó en las referencias bibliográficas que se incluyen en este estudio investigativo.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondiente a este trabajo, a la Universidad Internacional SEK Ecuador, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional que se encuentra vigente.

**Víctor Hugo Salguero Galárraga**

**C.C. No. 1717179491**

## **APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

Por medio de la presente, en calidad de docente de la Universidad Internacional SEK, en la cual he sido designado como director del trabajo de titulación cuyo tema es “**Estudio del Principio de Contradicción, que conlleva a la Inseguridad Jurídica del Sistema Procesal en los Juicios sobre sobre Despido Ineficaz, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2018**”. CERTIFICO que el presente trabajo de titulación, elaborado por el **Ab. Víctor Hugo Salguero Galárraga**, con C.I. No. 1717179491, con mi respectiva supervisión y guía, para la obtención del título de Magister en Derecho Procesal y Litigación Oral en la Universidad Internacional SEK del Ecuador.

El referido trabajo, ha sido **REVISADO Y APROBADO** en todas sus partes, encontrándose apto para su sustentación;

Es todo cuanto debo informar a Usted, Dra. María Luisa Bossano Cruz, Directora Coordinadora, del Área de Ciencias Jurídicas y Sociales Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, en honor a la verdad.

**Dr. Vinicio Israel Palacios Morillo**  
**DIRECTOR**

## INDICE

INTRODUCCIÓN-----	10
CAPÍTULO I-----	12
Principios Rectores del Proceso-----	12
1.1. Principios Constitucionales-----	12
1.1.2. Reseña Histórica de los Principios Constitucionales Procesales -----	12
1.1.3. Principios Fundamentales Constitucionales del Proceso -----	12
1.1.3.1. El Principio de Unidad Jurisdiccional -----	12
1.1.3.2. El reconocimiento del Principio de Independencia Jurisdiccional -----	14
1.1.3.3. El Principio de Imparcialidad-----	16
1.1.4. Los Derechos que se tutelarán por los Principios Constitucionales -----	16
1.1.5. Principios de la Justicia Constitucional -----	17
1.1.6. Principios Constitucionales Legislación Comparada-----	17
1.1.6.1. Legislación Peruana-----	18
1.1.6.2. Legislación Colombiana-----	18
1.1.6.3. Legislación del Reino de España -----	18
1.2. Principios Laborales-----	19
1.2.1. Principio Protector -----	19
1.2.2. Principio de Concentración -----	19
1.2.3. Principio de Inmediación -----	20
1.2.4. Principio de Publicidad -----	20
1.2.5. Principio de la Razonabilidad-----	21
1.2.6. Principio de buena Fe -----	21
1.2.7. Principio de Celeridad -----	22
1.2.8. Principio Dispositivo-----	22
1.2.9. Principio del Debido Proceso -----	22
1.3. Principio de Contradicción -----	23
1.3.1. Concepciones del Principio de Contradicción -----	24
1.3.2. Importancia del Principio de Contradicción-----	25
1.4. Seguridad Jurídica-----	26
1.4.1. Finalidad de la Seguridad Jurídica -----	27
1.4.2. La Seguridad Jurídica en la Jurisprudencia Internacional -----	27
1.4.3. Importancia De La Seguridad Jurídica-----	28
CAPÍTULO II-----	29
El Despido Ineficaz-----	29
2.1. Antecedentes Históricos -----	30
2.2. Ley de Justicia Laboral -----	38

2.3. Procedimiento-----	41
2.4. Caducidad del Derecho -----	42
2.5. Despido Ineficaz de Servidores Públicos -----	45
CAPÍTULO III-----	47
Realidad Procesal-----	47
3.1. Estudio de Campo -----	47
3.2. Análisis e Interpretación de Resultados -----	53
CAPÍTULO IV-----	63
Propuesta de Reforma-----	63
4.1. Código Orgánico General de Procesos -----	63
4.2. Materiales de Referencia -----	65
4.3. Procedimiento-----	75
CONCLUSIONES -----	76
RECOMENDACIONES-----	77
REFERENCIAS -----	78
Tratados y Leyes-----	78
ANEXOS -----	80

## INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483 del 20 de abril del 2015, contempla al despido ineficaz como una oportunidad o posibilidad que tienen los empleados de retornar a sus puestos de trabajo, pero una vez que entra en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial del 22 de mayo del 2015, surge una problemática en cuanto al medio aplicable para esta figura jurídica, así como la caducidad del derecho a la indemnización específica lo que conllevaría a la inseguridad jurídica.

El procedimiento sumario es el establecido para tratar controversias originadas en el despido de mujeres embarazadas y de los dirigentes sindicales, conforme lo establece el COGEP en el Art. 332 numeral 8, pero existe una singularidad en el aludido numeral, puesto que el despido ineficaz se deberá tramitar con la reducción de los plazos previstos en el Código del Trabajo.

El Código de Trabajo en el Art. 195.2 inciso cuarto, indica claramente que se convocará a audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado, tiempo en el cual se vulnera el derecho a presentar nueva prueba como lo reza el Art. 151 inciso cuarto del COGEP, que en el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación, vulnerándose el principio de contradicción produciéndose de manera fehaciente inseguridad jurídica en estos procesos laborales.

El plazo previsto en el Código de Trabajo, deja en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, puesto que no se considera la contestación a la demanda en la que se establece un término para poder presentarla, como lo ordena el Art. 333 del COGEP, vulnerando en la contestación a la demanda, la forma, contenido, anuncio probatorio y nueva prueba como lo enmarca el Art. 151 y 152 *Ibíd.*, quebrantándose el principio de contradicción.

En la práctica, dentro de la Administración de Justicia, varios Jueces y Juezas tienen dudas al aplicar la normativa legal para estos casos, unos aplican el Código de Trabajo convocando a la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado; y, otros el COGEP considerando que para la contestación a la demanda se establece un término de quince días para poder presentarla, generando de manera

determinante inseguridad jurídica en los litigios sobre mujeres embarazadas y en los dirigentes sindicales.

Surge la necesidad imperiosa de un estudio minucioso y riguroso en este problema jurídico ocurrido en nuestra legislación, un estudio que trate de generar una solución lícita, por lo que amerita una investigación exhaustiva, puesto que el tema es novedoso y se trata de un nuevo derecho.

De igual manera existe incongruencias jurídicas en el Código de Trabajo en el Art. 195.2, porque una vez producido el despido de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales tienen el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción ante la autoridad competente, reduciendo notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones), para este tipo de trabajadores, tiempo que se vuelve muy corto para presentar o preparar una demanda laboral.

El plazo de treinta días previsto en la norma para presentar la acción de despido ineficaz, resulta insuficiente para el reclamo del derecho indemnizatorio especial de un año de remuneración que antiguamente se sujetaba a los tiempos generales de prescripción de la acción laboral contemplada en el artículo 635 del Código del Trabajo. En este contexto, si bien el tiempo para el reintegro al trabajo es adecuado y un derecho de carácter progresista y a la vanguardia de las legislaciones latinoamericanas, limita excesivamente la sanción económica prevista para este tipo de discriminación, que podría considerarse en una nueva re victimización.

## **CAPÍTULO I**

### **Principios Rectores del Proceso**

#### **1.1. Principios Constitucionales**

Las partes para poder acceder a juicios laborales o de cualquier otra índole, deben de regirse a imposiciones que establece la Constitución, constituyéndose una garantía de carácter constitucional, que han de respetarse en un proceso, los principios constitucionales no son pensamientos o aforismos jurídicos, sino obligatoriamente deben cumplirse y observarse.

#### **1.1.2. Reseña Histórica de los Principios Constitucionales Procesales**

El Código de Justiniano fue la primera obra elaborada dentro del proceso recopilador del Derecho Romano y hace la siguiente interpretación en los principios constitucionales procesales:

- Interpreta la ley el que lo hizo
- Si el actor no prueba, el reo es absuelto
- Los errores de los defensores no pueden perjudicar a los litigantes
- El dolo no se presume y debe probarse ante los Tribunales
- Es derecho evidentísimo, que es lícito a los litigantes recusar a los jueces
- El litigante ha de sujetarse a la jurisdicción (ubicación) de la cosa
- Es ley general, que nadie debe ser Juez a sí mismo, ni declarar derecho para sí
- Nadie puede ser obligado a demandar, ni a acusar
- La jurisdicción es improrrogable, la competencia es prorrogable

#### **1.1.3. Principios Fundamentales Constitucionales del Proceso**

Para el tratadista Rafael Oyarte en nuestra jurisdicción, se somete a una serie de principios fundamentales que se consagran expresamente en nuestra Constitución de la República, entre ellos están la unidad jurisdiccional, el de independencia y el de imparcialidad que a continuación se los detallada de manera sucinta:

##### **1.1.3.1. El Principio de Unidad Jurisdiccional**

El principio de la unidad jurisdiccional se lo consagra expresamente desde la reforma constitucional de 1993, aunque con un señalamiento inexacto, pues se lo confundió con

el principio de impugnación judicial de actos administrativos. En virtud del principio de unidad de jurisdicción, en primer lugar, se excluye que órganos de la Administración ejerza esa potestad pública y, de modo general, que cualquier órgano no habilitado constitucionalmente administre justicia. (Oyarte, 2014, pág. 719).

La Constitución de 2008 consagra con mucho mayor claridad el principio de unidad de jurisdicción, estableciendo que la potestad de administrar justicia solo les corresponde a los órganos de la Función Judicial, con la única salvedad que las potestades jurisdiccionales que la misma Constitución confiere a otros órganos. (Oyarte, 2014, pág. 720).

En esta parte el tratadista hace un análisis de la potestad de administrar justicia, que proviene del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial, por lo que ninguna autoridad del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia.

La potestad de administrar justicia, es llamada jurisdicción, consiste en la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. En este sentido la jurisdicción tiene elementos formales:

- El Juez es quien decide sobre la causa
- Las partes procesales, actor o demandado quienes son los que traban la Litis

El contenido de la jurisdicción se basa en la existencia de un conflicto jurídico que debe decidirse o dirimirse mediante una resolución ante la autoridad competente, sobre la cosa juzgada que es el elemento coercitivo o ejecución de sentencias; por lo que la jurisdicción consiste en dirimir conflictos y decidir sobre controversias.

Los únicos órganos además de la función judicial para ejercer la jurisdicción son:

- La justicia Indígena
- El Tribunal Contencioso Electoral
- Los Tribunales de Conciliación y Arbitraje
- La Corte Constitucional

De esta manera se consagra el derecho fundamental de las personas a ser juzgadas por un juez natural, así lo consagra nuestra Constitución en su Art. 76 numeral 7, letra k, a excepción de las entidades creadas para el efecto como son las entidades públicas señaladas en líneas anteriores.

### **1.1.3.2. El reconocimiento del Principio de Independencia Jurisdiccional**

Para Hernán Salgado, el principio de independencia jurisdiccional no responde a la idea general del principio de separación de poderes, es decir que las Funciones del Estado son independientes unas de las otras y que tienen la finalidad instrumental de que la Función Judicial realice sus funciones sin interferencias y como fin que los órganos jurisdiccionales resuelvan con criterio jurídico sin que la política pueda torcer la administración de justicia. Para Enrique Álvarez Conde el principio de independencia jurisdiccional debe ser considerado un principio para poder hablar de un auténtico Poder Judicial y un verdadero Estado de Derecho.

La Constitución del 2008, establece que los órganos de la Función Judicial, gozarán de independencia externa, pero no se determina el alcance del concepto a diferencia de lo establecido en la Constitución del año de 1998, que manifiesta que los órganos eran independientes en el ejercicio de sus deberes o atribuciones. Este principio le corresponde el ejercicio de la jurisdicción por lo que solo a ellos les toca decidir sobre las causas sin que exista ninguna injerencia por parte de otros órganos del poder público.

Para hacer fundamental el derecho al debido proceso de ser juzgados por jueces independientes como lo determina el Art. 76, numeral 7, literal k de nuestra Constitución, por lo que las resoluciones de los casos no estarán en manos de un tercero imparcial conector del Derecho, sino de movimientos políticos, sin que se tenga la seguridad de que sus derechos sean protegidos.

La separación orgánica consiste en que los jueces deben pertenecer a una función estatal distinta a la que pertenecemos los demás órganos del poder público, es evidente que los administradores de justicia deben ser imparciales o independientes, como lo determina esta separación.

El principio de independencia jurisdiccional es consecuencia de la separación de poderes como lo determina el constitucionalismo clásico, como generalidad constitucional dentro de los ordenamientos comparados como una separación orgánica, en consecuencia, los juzgados y tribunales no se integran al poder Ejecutivo ni al Legislativo sino a una Función Judicial o Jurisdiccional.

El principio de independencia externa se basa en la separación orgánica como una condición necesaria, pero no es suficiente para la efectiva vigencia de este principio, por lo que no debe existir una intervención extraña en el ejercicio de la potestad judicial.

Los principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia judicial manifiestan que se garantizaran por el Estado en conjunto con la Constitución o la legislación del país, y todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetaran y cumplieran la independencia jurisdiccional.

La jurisdicción es la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, solo le corresponde a los jueces, lo que implica que ningún órgano estatal que no sea parte de la Función Judicial, pueden hacer indicaciones, recomendaciones ni ejercer presiones de ninguna naturaleza, sobre los administradores de justicia en ninguna causa que se sustancien por ellos.

En el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 8 inc. 1ero se establece el principio de independencia interna indicando que los jueces solo están sometidos al Derecho en el ejercicio de la jurisdicción, por lo que los jueces no pueden corregidos sobre la aplicación o interpretación del derecho, sino solo a través de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico y no pueden dictar instrucciones sobre el modo de resolver.

La gestión de un Juez en el momento de Administrar Justicia, es determinar los hechos probados y sobre esos hechos concluir el derecho aplicable al caso además de establecer el correcto sentido de las disposiciones legales a aplicarse.

Hay normas disciplinarias que mal interpretadas podrían oponerse a este principio, al establecerse como una falta administrativa grave el no fundamentar debidamente las resoluciones y las sentencias, por lo que el error inexcusable es contraproducente y viola el principio de independencia interna judicial, que se basarían por la falta de motivación, el error

inexcusable, la determinación del error inexcusable o de la falta de motivación solo puede tener origen judicial.

### **1.1.3.3. El Principio de Imparcialidad**

Hay una distinción de los jueces de los otros funcionarios judiciales, cuyas atribuciones pueden ser confundidas, que implica la aplicación de un mecanismo de heterocomposición de litigios o controversias que no es otra cosa que la solución de controversias que se deja a manos de un tercero imparcial es decir ajeno a la contienda como lo establece los Arts. 75 y 76 numeral 7 literal k de la Constitución de la República, lo que caracteriza a un Juez es precisamente la falta de interés en la causa, lo contrario es lo que ocurre con las partes que reclamen el derecho puesto que estos si tienen interés en la decisión jurisdiccional.

### **1.1.4. Los Derechos que se tutelarán por los Principios Constitucionales**

Nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 11 manifiesta que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

- Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes.
- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
- Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación.
- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.
- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma constitucional.
- Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

- El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas.
- El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

#### **1.1.5. Principios de la Justicia Constitucional**

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece en el Art. 2 a los Principios de la Justicia Constitucional, a más de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

- Principio de aplicación más favorable a los derechos; si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona.
- Optimización de los principios constitucionales; la creación, interpretación y aplicación del derecho deberá orientarse hacia el cumplimiento y optimización de los principios constitucionales.
- Obligatoriedad del precedente constitucional; los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante.
- Obligatoriedad de administrar justicia constitucional; no se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

#### **1.1.6. Principios Constitucionales Legislación Comparada**

Como legislación comparada en la presente investigación se instauran principios que a continuación se los detalla:

#### **1.1.6.1. Legislación Peruana**

En el Código Procesal Constitucional del Perú, se establecen en el Art. III.- Principios Procesales. Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo previsto por el presente Código.

#### **1.1.6.2. Legislación Colombiana**

En el Código General de Procesos Colombiano el Art. 11 manifiesta la Interpretación de las normas procesales, al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal garantizando en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad de las partes y los demás derechos constitucionales fundamentales. El juez se abstendrá de exigir y de cumplir formalidades innecesarias.

#### **1.1.6.3. Legislación del Reino de España**

En la Ley Orgánica de Poder Judicial del Reino de España determina principios constitucionales que dice: Las grandes líneas de la Ley están expresadas en su título preliminar. Se recogen en él los principios que se consagran en la Constitución. El primero de ellos es la independencia, que constituye la característica esencial del Poder Judicial en cuanto tal. Sus exigencias se desenvuelven a través de mandatos concretos que delimitan con el rigor preciso su exacto contenido. Así, se precisa que la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional se extiende frente a todos, incluso frente a los propios órganos jurisdiccionales, lo que implica la imposibilidad de que ni los propios Jueces o Tribunales corrijan, a no ser con ocasión del recurso que legalmente proceda, la actuación de sus inferiores, quedando

igualmente excluida la posibilidad de circulares o instrucciones con carácter general y relativas a la aplicación o interpretación de la ley.

## **1.2. Principios Laborales**

En los principios procesales laborales, los tratadistas coinciden que en los procesos implican el desarrollo, aplicación y estudio de varios principios que son interdependientes, concurrentes y complementarios entre sí, esta correlación permite una debida aplicación de estos principios laborales.

### **1.2.1. Principio Protector**

El principio protector es la inspiración primordial del Derecho del Trabajo, es la protección al trabajador, los medios necesarios para equipararse al poder económico y social que poseía el empleador hizo tomar conciencia de esa desigualdad, por lo que el legislador impotente de encontrar soluciones que eliminaran esta disparidad, en la relación contractual, creo principios que la compensaran, por lo que el Derecho del Trabajo se origina por una especial necesidad de protección.

COUTURE, manifiesta que el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras, de forma tal que los privilegios creados por el legislador le permitan al trabajador recuperar, en el campo jurídico, lo que ha perdido en el campo económico. Por ello es que, en esta rama del Derecho se abandona la idea de la igualdad jurídica, la dependencia del trabajador al patrono es doble, por lo tanto tiene una especial incidencia en el surgimiento de este principio protector.

Se justifica este principio y se fundamenta en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios que compense su situación.

### **1.2.2. Principio de Concentración**

Este principio se basa en la realización de todos los actos procesales si fuera posible en una sola audiencia, teniendo en consideración los hechos, las pruebas, las alegaciones, fundamentos e informes, a la vez este principio garantiza la celeridad en los procesos.

Francisco Ross Gómez manifiesta que la concentración implica como su nombre lo indica, concentrar el mayor número de actos en uno solo y por su propia naturaleza es

contrario a la dispersión, principio este propio y distintivo del Derecho Civil (ROSS GAMEZ, 1991, pág. 99).

Para que este principio se cumpla que el Juez cuente con los suficientes poderes para ejercer su autoridad, de modo que las partes procesales no pretendan cometer abusos o utilizar artimañas para dilatar el proceso. Por lo que el juez tiene todas las facultades de impedir maniobras dilatorias que son tendientes a romper el principio de concentración, por lo que tiene la facultad de direccionar el proceso judicial valorando adecuada y oportunamente las peticiones de los sujetos procesales, para no denegar justicia.

Este principio de concentración permite que se dé un orden fundamental para la prosecución de las causas, bajo la rectoría del Juez que encausa las acciones de las partes procesales para una adecuada transparencia al momento de resolver, la transparencia manifestada no solo le corresponde al juez sino también a las partes procesales, para no dilatar el normal desenvolvimiento de la Litis.

### **1.2.3. Principio de Inmediación**

En este principio abarca todas las actuaciones del Juez en el proceso, tanto en su interacción con los litigantes y el proceso con el fin de asegurarse el más exacto conocimiento del supuesto litigioso. La inmediación requiere una intervención directa no solo del juzgador sino de los sujetos procesales, partes procesales, defensores, testigos, peritos, interpretes, entre otros, lo que conlleva a tener una relación directa con el caso y la decisión del juez sea en base a los elementos de juicio proporcionados.

Se debe de considerar a este principio como una herramienta que tiene el juez para un auténtico involucramiento y no tan solo una aproximación ya que esta es una característica es propia del anterior proceso verbal sumario, ya que el juez era un mero espectador del proceso.

El laboralista colombiano Hugo Bedoya sostiene que la valoración acertada de la prueba implica que el juez la debió haberla presenciado y para ello debe haber una interacción entre el juez y las partes procesales y, el juez y la prueba, pues es el quien debe practicar personalmente las mismas y por ultimo un contacto directo entre él y el objeto del pleito. (Bedoya, 2008, pág. 33).

### **1.2.4. Principio de Publicidad**

Este principio es la esencia de los procesos judiciales por lo que no hay razón alguna para que un juicio laboral se lo sustancie en secreto, tal como lo manifiesta el Art. 76 numeral

7 literal d de nuestra Constitución, por lo que implica que cualquier persona puede acceder al proceso y revisarlo sin limitación alguna, así también cualquier persona, puede presenciar los demás actos procesales.

Ross Gamez manifiesta que este principio se comenta por los procesalistas desde dos puntos de vista: a) respecto de las partes; y b) con relación a terceros. El primer supuesto implica el derecho que tienen las partes a presenciar toda la diligencia de pruebas sobre todos los interrogatorios de testigos y el de examinar los autos y todos los escritos judiciales referentes al conflicto. El otro supuesto referente a terceros es la facultad que tiene cualquier persona para presenciar las audiencias que se desarrollan.

Por lo que este principio debe servirnos a todos para no caer en la postura, para que en el juez no recaiga toda la responsabilidad, cuando hay ocasiones que las partes procesales son las que promueven actuaciones lesivas al conjunto de principios procesales.

#### **1.2.5. Principio de la Razonabilidad**

En este principio entendemos la afirmación que el ser humano en sus relaciones laborales, procede conforme a la razón, en el campo del Derecho Laboral la aplicación de este principio actúa en dos formas:

- Sirve para medir la probabilidad de explicación o solución, en las situaciones en que una persona se coloca al servicio de otra mediante el pago de una retribución.
- Es el cauce, como freno de facultades cuya amplitud se puede prestar para arbitrariedades, la esencia de la relación de trabajo es que una persona se pone al servicio de otra durante un lapso de tiempo para que ésta le indique las tareas y le determine la forma en que debe actuar.

#### **1.2.6. Principio de buena Fe**

Este principio exige un determinado comportamiento a la relación de trabajo, el empleador y trabajador, la buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental, se admite en todo ordenamiento jurídico, la relación de trabajo no se limita a unir a dos sujetos para lograr fines meramente económicos, no crea derechos y obligaciones meramente patrimoniales, sino también personales.

### **1.2.7. Principio de Celeridad**

Este principio tiene que ver con la eficiencia en la administración de justicia, la cual tiene la obligación de realizar sus actuaciones a tiempo cumpliendo los plazos y términos contantes en la ley, de manera oportuna y transparente, la obligación de la administración de justicia es atender los requerimientos de los ciudadanos que se encuentren en conflicto, debe ser evacuado a través de la intervención de jueces.

Este principio tiene vital importancia puesto que el trabajador busca el auxilio de la justicia, de una manera ágil y oportuna a fin de hacer valer sus derechos, que los crea que se encuentren perjudicados por parte del empleador.

Lo único que busca este principio es darle un tratamiento expedito o rápido al juicio de trabajo, considerando que no solo están los derechos del trabajador sino también otros derechos inespecíficos que se derivan del derecho social que es base fundamental e inspira a la legislación laboral.

### **1.2.8. Principio Dispositivo**

A este principio se lo conoce como el de iniciativa o instancia de parte, en el cual las partes procesales deben impulsar el proceso por su cuenta, con la finalidad de alcanzar el resultado que más les favorezca, enmarcándose en las normas y sobre todo sus actuaciones deben ser encaminadas para alcanzar la verdad procesal.

### **1.2.9. Principio del Debido Proceso**

El debido proceso enmarca un grupo de garantías mínimas, a favor de una persona para que pueda defender sus intereses y derechos acogiendo las normas jurídicas que servirán de referencia para su desenvolvimiento.

Este principio es la parte medular de todo proceso judicial laboral, que es de carácter obligatorio su aplicación, puesto que se dirige a amparar los derechos fundamentales e intangibles del individuo.

Las garantías del debido proceso se desarrollan como parte de los derechos de protección de las personas y contienen una sólida configuración en el Art. 76 de nuestra Constitución de la República.

### **1.3. Principio de Contradicción**

El principio de contradicción en el Derecho procesal, es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno que implica la necesidad de una dualidad de partes, que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el Juez encargado de dirigir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes para el normal desarrollo de la causa.

En merito a este principio, el proceso es una controversia entre dos partes contrapuestas, el demandante y el demandado, y el Juez por su parte, es el árbitro imparcial sin ninguna clase de interés en la causa, el que debe decidir en función de las alegaciones de cada una de las partes.

El principio de contradicción exige que ambas partes puedan tener los mismos derechos de ser escuchados y de practicar pruebas, con la finalidad de que ninguna de ellas se encuentre en indefensión frente a la otra por lo que se requiere de una igualdad, en fin, este sería la base fundamental del principio.

En el Art. 168 núm. 6 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta lo siguiente:

La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

El principio de contradicción desde la concepción que señala Maier, la imputación, la intimación y el derecho de audiencia; es decir, la necesidad de que tanto actor como demandado tengan los mismos derechos en el momento de desarrollarse la audiencia laboral, así como la posibilidad de presentar nueva prueba contemplada en el Art. 151 del Código Orgánico General de procesos.

Este principio preside en el juicio oral, y garantiza que la producción de las pruebas, para que se les realice bajo el control o vigilancia de todos los sujetos procesales, con la finalidad de que ellos tengan la facultad de intervenir en dicha producción probatoria, formulando

preguntas, observaciones, objeciones, aclaraciones y evaluaciones, tanto sobre la propia prueba como respecto de la de los otros.

El control permitido por este principio se extiende a las argumentaciones de las partes, debiendo garantizarse que ellas puedan, en todo momento, escuchar de viva voz los argumentos de la parte contraria para apoyarlos o rebatirlos.

El Principio de Contradicción en esencia consiste en la confluencia de los contrarios en una unidad procesal que es el juicio. Por lo que esta confluencia se produce por la intervención de los contendientes en el proceso, estando sus actuaciones sujetas a las objeciones y alegaciones de la contraparte. Los litigantes recíprocamente pueden formularse cargos y descargos, explicaciones, justificaciones y el Juez debe velar celosamente porque siempre toda actuación de una de las partes pueda ser escrutada por la otra que invariablemente conserva y puede ejercer el derecho a contradecirla, a impugnarla, a obligarla o a desobedecerla, en una recíproca interacción entre los contendientes que impide que uno de ellos pretenda tomar ventaja respecto del otro. Así define a este principio el Dr. Andrés Páez Benalcázar, en su obra *el Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, en su edición del año 2010 (Paez, 2010, pág. 34)

Las partes tienen el derecho de aportar las pruebas conducentes y necesarias a fin de justificar sus asertos, y la parte contraria de la misma manera, tiene el derecho de controvertirlas, por lo que el principio de contradicción tiene como base la plena igualdad de las partes en orden a sus atribuciones procesales.

Este principio, es de vital importancia, el momento de ejercer el derecho a la defensa, que ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales sobre la materia, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Todos estos instrumentos reconocen el denominado debido proceso, en tanto abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa enmarcándose de esta manera el principio de contradicción.

### **1.3.1. Concepciones del Principio de Contradicción**

Para Calamandrei este principio tiene el carácter de fuerza motriz del proceso, el que se encuentra definido por la dinámica dialéctica entre las partes frente a un tercero independiente e imparcial, en donde, el juez no está nunca solo en el proceso, en el proceso no es un monólogo, sino un diálogo, una conversación, un cambio de proposiciones, de

respuestas y de réplicas, un cruzamiento de acciones y de reacciones, de estímulos y contra estímulos, de ataques y contraataques. (Calamandrei, 1973, pág. 238)

Mientras que para Montero Aroca el principio de contradicción hace alusión a las garantías de actuación de las partes en el proceso, no constituyen sólo derechos de las partes que el tribunal debe respetar, sino que son también garantía de la correcta actuación del derecho objetivo, para un juez el derecho de las partes a ser oídas no es sólo un derecho subjetivo ajeno a respetar, es también regla fundamental organizadora de su actividad, dirigida a conformar el proceso de la manera más adecuada para obtener la mejor actuación de la norma. (Montero Aroca, 2003, pág. 128)

Moreno Catena, Cortés Domínguez y Gimeno Sendra, señalan que el principio de contradicción es de aquellos principios inherentes al proceso, en términos tales que entienden que, la existencia de dos posiciones enfrentadas, la del actor que interpone su pretensión y la del demandado oponiéndose a la misma, constituye una nota esencial de todo proceso, a diferencia de los procedimientos inquisitivos del Antiguo Régimen, en el proceso moderno, se ha reafirmado la idea de que la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse sino mediante la oposición entre dos ideas contrapuestas, a través del choque entre la pretensión o acusación y su antitético pensamiento, esto es, la defensa o resistencia.

### **1.3.2. Importancia del Principio de Contradicción**

Estas definiciones, nos señalan que el principio de contradicción, es la posibilidad efectiva, para que puedan acceder con efectividad al proceso y hacer valer sus pretensiones, que es regido plenamente por las garantías del debido proceso, determinando aspectos puntuales como son:

- Garantiza que la producción de la prueba, sea bajo el control de los sujetos procesales.
- Garantiza que los sujetos procesales escuchen los argumentos de la parte contraria y puedan ser rebatirlos o aceptarlos
- Garantiza que la información, al pasar por el filtro del contrario, asegure su verdadero valor de veracidad.

Estos aspectos implican, la dualidad de los sujetos procesales en posturas opuestas y la situación determinante del juez, que contempla, la pugna entre las dos partes y decide según lo que estime que resulta de esa contienda legal.

En esta dirección, Ferrajoli, le atribuye al principio de contradicción el carácter de instrumento metodológico que contribuye de modo esencial a la búsqueda de la mejor decisión posible por parte del juez, al punto que permite canalizar la forma de confrontar

la acusación durante el juicio, indicándonos los datos duros necesarios para explicar la duda razonable y su forma de operar en el juicio.

Ferrajoli, además manifiesta, que el contenido del principio de contradicción tiene una fuerte relación con el principio de igualdad y para su ejercicio resulta indispensable el principio de contradicción, expresando lo siguiente:

Para que la contienda se desarrolle lealmente y con igualdad de armas, es necesaria, por otro lado, la perfecta igualdad de las partes, en primer lugar, que la defensa esté dotada de la misma capacidad y de los mismos poderes; en segundo lugar, que se admita su papel contradictor en todo momento y grado del procedimiento y en relación con cualquier acto probatorio, de los experimentos judiciales y las pericias al interrogatorio del imputado, desde los reconocimientos hasta las declaraciones testimoniales y los careos.

#### **1.4. Seguridad Jurídica**

La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, como lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder jurisdiccional.

La palabra seguridad proviene de la palabra latina, (de *secura*) que significa estar seguros de algo y libres de cuidados. El Estado, como exponente del poder público y regulador de las relaciones en sociedad, debe establecer las disposiciones legales a seguir, y tiene la obligación de crear un ámbito general de "seguridad jurídica" al ejercer el poder político, jurídico y legislativo del estado.

La seguridad jurídica es, la garantía dada al individuo por el Estado de modo que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto último llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, la protección y reparación de los mismos.

En resumen, la seguridad jurídica es la confianza del derecho que tiene el individuo de modo que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos legales establecidos.

Jorge Miles dice: La seguridad jurídica es la situación peculiar del individuo como sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, cuando tales relaciones se hayan previstas por un estatuto objetivo, conocido y generalmente observado.

El tratadista Antonio Fernández Galiano, en su Introducción a la Filosofía del Derecho, expresa a este respecto, específicamente, la seguridad jurídica se refiere a las situaciones completas de los particulares dentro del orden del derecho. Este debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con entera claridad hasta donde llega su esfera de actuación jurídica y donde empieza la de los demás, que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad, y en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma, en fin, que en todo instante pueda contemplar deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos.

#### **1.4.1. Finalidad de la Seguridad Jurídica**

La finalidad es la supresión de toda situación imprecisa, por lo que se tiene que procurar en casos concretos a normas determinadas, pero la finalidad de creación de seguridad jurídica para el particular está representada por una porción de principios de carácter general existentes en todos los ordenamientos jurídicos.

#### **1.4.2. La Seguridad Jurídica en la Jurisprudencia Internacional**

La jurisprudencia constitucional española señala, es la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable, interdicción de la arbitrariedad, de tal suerte que se pueda promover la justicia en el orden jurídico y la igualdad en la libertad.

Varios son los tratados internacionales que se refieren a la seguridad jurídica, como lo es el Art. 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, esto es maniobrar en un ambiente jurídico seguro, al abrigo de la incertidumbre y las mutaciones repentinas de las normas del derecho.

La Corte constitucional de Colombia, en una sentencia señaló la previsibilidad de las decisiones judiciales de certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento jurídico de manera estable y consistentes.

la jurisdicción.

En nuestro ordenamiento jurídico hay que tener muy en cuenta lo que dispone la Constitución de la República, no solamente el Art. 82, sino también el Art. 184, cuyo numeral 2

señala: Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentados en los fallos de triple reiteración como una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia, y además el Art. 185 que dispone:

Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.

#### **1.4.3. Importancia De La Seguridad Jurídica**

La seguridad jurídica es el requerimiento de toda sociedad moderna y libre para desenvolverse racionalmente dando estabilidad a los agentes productivos, y certeza a los individuos acerca de cuáles son sus derechos y cuáles son sus deberes; pues la seguridad jurídica exige la previsión de una respuesta conforme a derecho para los diferentes conflictos que se suscitan en la convivencia humana; pues solo de esta manera se produce estabilidad, que a la final es conseguir la fidelidad al principio de legalidad.

## CAPÍTULO II

### **El Despido Ineficaz**

El concepto de despido ineficaz está asociado al concepto de despido intempestivo, a lo largo de los años se ha reconocido el despido intempestivo para los trabajadores separados arbitrariamente de sus puestos de trabajo, sin embargo, en la actualidad se justifica la creación de la figura jurídica del despido ineficaz por el reconocimiento de grupos vulnerables o de atención prioritaria.

El Código del Trabajo establece que no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa de embarazo de la mujer trabajadora; el art. 153 del citado cuerpo legal expresa que el empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del periodo de doce semanas, durante este tiempo tendrá derecho a recibir la remuneración completa.

Para ser sujeto activo de la acción por despido ineficaz se deben reunir las características que han sido descritas con anterioridad, esto es, reunir la condición de embarazada o estar en una condición relacionada con la maternidad y dirigentes sindicales; se debe entender que cuando una mujer de las condiciones descritas se encuentra laborando o en ejercicio de las licencias legales es despedida, aquel despido es ineficaz, esta protección es una barrera contra la discrecionalidad del empleador. Las circunstancias que hacen vulnerable a la mujer, descritas en los apartados anteriores, son las causas que activan el despido ineficaz. La legislación ecuatoriana ha previsto que la acción por despido ineficaz se ventile a través del procedimiento sumario.

En ese sentido, el procedimiento que debe seguir la trabajadora o dirigente sindical debe demandar en los 30 días posteriores a su despido injustificado, adjuntando las pruebas que acrediten su condición y la existencia de la relación laboral.

Una vez presentada la demanda, se cita al empleador, se convoca a una audiencia en las próximas 48 horas.

Las partes en esta audiencia pueden llegar a un acuerdo conciliatorio, de lo contrario, el juez dictará sentencia; en este procedimiento, la mujer tiene la carga de probar que se encuentra en un estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, con el certificado respectivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de un médico privado que certifique a través de un medio legal válido.

Si el juez declara la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido, y en el caso de tener remuneraciones pendientes de pago, se deberán pagar con el 10% de recargo.

La trabajadora puede decidir si continuar con la relación laboral y, en ese caso, se reintegrará a su puesto de trabajo, o no continuar con dicha relación; en este último caso, el empleador está obligado a pagar una indemnización correspondiente a un año de la remuneración que venía percibiendo, a esto se suma lo correspondiente a la indemnización general por despido intempestivo.

En caso de que el trabajador se niegue a reintegrar a la trabajadora a su puesto de trabajo, luego de que se encuentre ejecutoriada la sentencia, es posible que sea condenado por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, delito que es reprimido de 1 a 3 años de privación de libertad.

El procedimiento para sustanciar una acción por despido ineficaz responde a los principios de celeridad, en la medida en que se resuelve a partir de tres días contados desde la presentación de la demanda, el objetivo es proteger a la madre trabajadora, para que sea reintegrada inmediatamente a su puesto de trabajo, violándose de manera clara el principio de concentración.

Las reformas en el campo laboral deben apuntar hacia el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, en especial, de los grupos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad; las reformas planteadas a través de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, busca la coherencia del texto constitucional y todo el sistema normativo infra constitucional, pero se violaría norma expresa y no se respeta el procedimiento sumario para esta clase de juicios.

### **2.1. Antecedentes Históricos**

En nuestro país, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución del 2008, se considera, como una de las más garantistas de derechos fundamentales en Latinoamérica, en las que se realizaron importantes reformas, entre ellas al Código del Trabajo con la expedición de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el hogar en el 2015, en la que se incorporó la figura del despido ineficaz como una garantía de protección especial para la madre trabajadora y el dirigente sindical.

En el convenio sobre la protección de la maternidad de la Organización Internacional del Trabajo, se establece la necesidad de proteger a la madre trabajadora y su hijo durante la maternidad garantizando el principio de inamovilidad para proteger a determinadas personas, que no pueden ser separadas de su cargo, sino por las causas establecidas en la ley.

Se debe mencionar que, en Latinoamérica, en las últimas décadas nuestra región está marcada por tres características que pudieran resultar contradictorias:

- El incremento de la participación laboral femenina;
- Se sigue teniendo tasas de inactividad, desocupación, o empleo de baja calidad
- Las mujeres se hacen cargo de forma mayoritaria del trabajo doméstico.

Lo que inciden en estas características es el mayor acceso a la educación, el descenso en el número de hijos, la composición de los hogares con una mayor presencia de mujeres como cabezas de familia.

La participación de la mujer en el trabajo pasó de un 44,5% en 1995 a un 52,6% en 2015, siendo uno de los factores el mayor nivel de educación y descenso de la fertilidad.

La diferencia entre las tasas de desempleo entre hombres y mujeres empezó a reducirse en la década de 2000, ubicándolo en un 5,4% para los hombres y 8.1% para las mujeres en el 2015.

<b>PAÍSES DE LATINOAMÉRICA Y EL CARIBE QUE HAN RATIFICADO EL CONVENIO DE MATERNIDAD</b>			
<b>Convenio de Maternidad OIT</b>	<b>Países que han ratificado el convenio</b>	<b>Año</b>	<b>Licencia por maternidad en semanas</b>
<b>Número 3</b>	Argentina	1933	12.85
	Colombia	1933	14
	Cuba	1928	22
	Nicaragua	1934	12
	Panamá	1958	14
	Venezuela	1944	26
<b>Número 103</b>	Bolivia	1973	12.85
	Brasil	1965	17
	Chile	1994	22
	Ecuador	1962	12
	Guatemala	1989	12
	Uruguay	1954	12
<b>Número 183</b>	Cuba	2004	18
	República Dominicana	2016	14
	Perú	2017	14

La OIT prácticamente todos los países proporcionan formas de protección, cerca del 60% de las mujeres trabajadoras en el mundo no se benefician con el derecho a la licencia de maternidad; por lo que es necesario un marco de política integrado para promover el acceso de las mujeres a más y mejores empleos, además de equiparar el salario entre hombres y mujeres.

Los países que han ratificado el convenio de maternidad de la OIT se muestran en la siguiente tabla, además de los días de licencia por maternidad en cada uno de ellos, cuadro estadístico obtenido de la Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho Del Empleo ISSN 2282-2313:

El despido ineficaz en nuestro país, responde a la necesidad de proteger, en un sentido especial, a las mujeres embarazadas, que conlleva a que los derechos reproductivos de este grupo de personas sean protegidos, sus antecedentes, están relacionados a la participación de la mujer en los derechos de ciudadanía, si se analiza la historia constitucional del Ecuador, nos encontramos que los derechos de ciudadanía de las mujeres fueron limitados en las primeras Cartas Magnas, hasta la Constitución de 1884 estaban otorgados únicamente a los hombres:

Son ciudadanos los ecuatorianos VARONES que sepan leer y escribir, y hayan cumplido veintiún años, o sean o hubieren sido casados (Jaramillo, 2017, págs. 6-7).

Las mujeres carecían de derechos y obligaciones, por lo tanto, al no ser sujetos de derecho no podían reclamar las vulneraciones que por discriminación eran objeto. En el año de 1924, Matilde Hidalgo de Prócel, se convierte en la primera mujer en Latinoamérica en ejercer su derecho al voto, que si bien no tenía ningún impedimento legal en la Constitución vigente de aquella época (Constitución de 1906), no había sido ejercido por ninguna mujer, ello debido a la costumbre arraigada en el Ecuador de considerarlo un derecho exclusivo para los hombres.

Se podría decir que la incorporación en el trabajo empieza en los años setenta bajo la influencia de organismos internacionales que celebraban la primera conferencia mundial del año de la mujer; el estado ecuatoriano incorpora el discurso de la “integración de la mujer al desarrollo” en los años 1984-88 dando inicio a varias acciones específicas, por tanto, su incorporación al trabajo se manifiesta con mayor énfasis en la década de los ochenta promocionándose la imagen de la mujer trabajadora, siendo el acceso al empleo un factor clave para mejorar el status femenino. En la Constitución de 1998 se propicia la incorporación de las mujeres al trabajo remunerado en igualdad de derechos y oportunidades, garantizándose idéntica remuneración por trabajo de igual valor.

En el siguiente cuadro se realiza una revisión histórica sobre la protección de mujeres trabajadoras desde el año de 1928 hasta la actualidad.

Revisión histórica de las reformas sobre protección a la mujer trabajadora en el Código de Trabajo Ecuatoriano				
Normativa	Fecha	Protección maternidad	Estabilidad Laboral	Indemnización por despido
<b>Ley de Trabajo de Mujeres y Menores y de Protección a la Maternidad</b>	6-10-1928	La ley prohíbe ocupar sus servicios tres semanas anteriores y tres posteriores al parto (licencia de maternidad)	No podrá ser despedida por causa de embarazo	No establecida
<b>Código del Trabajo</b>	14-11-1938	Se mantiene la prohibición del	No se podrá reemplazar a la	No establecida

<b>Primera Codificación</b>		trabajo señalada en la Ley anterior (licencia de maternidad)	mujer durante el tiempo de licencia de maternidad en este tiempo recibirá el 75% de su salario, se protege a la madre trabajadora hasta por cuatro meses por enfermedad a consecuencia del embarazo, no podrá ser objeto de despido o desahucio desde la fecha de inicio del embarazo	
<b>Código del Trabajo Segunda Codificación</b>	6-11-1961	Se mantiene la prohibición del trabajo señalada en la Ley anterior (licencia de maternidad)	No se podrá reemplazar a la mujer durante el tiempo de licencia de maternidad en este tiempo recibirá el salario completo, se protege a la	Las infracciones de las reglas sobre el trabajo de mujeres y menores serán penadas con multa de cincuenta a quinientos sucres.

			madre trabajadora hasta por un año por enfermedad a consecuencia del embarazo, no podrá ser objeto de despido o desahucio desde la fecha de inicio del embarazo	
<b>Código del Trabajo, reformas de normas de seguridad y protección para la mujer trabajadora</b>	8-07-1976	Se modifica el tiempo de licencia por maternidad a dos semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto	Se mantiene la estabilidad laboral establecida anteriormente	En caso de despido o desahucio, el empleador deberá pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora
<b>Ley Reformatoria al Código de Trabajo</b>	21-11-1991	Se modifica el tiempo de licencia por maternidad a dos semanas anteriores y diez semanas	Se mantiene la estabilidad laboral establecida anteriormente	Se mantiene la indemnización de un año

		posteriores al parto		
<b>Ley de Amparo Laboral a la Mujer</b>	6-02-1997	Se incluye en el Código del Trabajo como obligación del empleador de contratar a un porcentaje mínimo de trabajadoras (mujeres)		
<b>Ley Orgánica Reformatoria al Código del Trabajo</b>	13-02-2009	Se modifica la licencia de maternidad a 12 semanas, se incluyen días adicionales en casos de nacimientos múltiples a 10 días adicionales, el padre tiene licencia a remuneración a 10 días y nacimientos múltiples o por cesárea se prolongara por cinco días más		

<b>Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar</b>	20-04-2015		Se establece la prohibición del despido y la declaratoria de ineficaz por motivo de embarazo	Si la trabajadora despedida decida, pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación del trabajo, recibirá la indemnización equivalente a un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo
<b>Ley Orgánica para la promoción del trabajo juvenil, regulación excepcional de la jornada del trabajo, cesantía y seguro de desempleo</b>	Se incluye una licencia o permiso sin remuneración, por el cuidado de los hijos, hasta por 9 meses dentro de los primeros 12 meses de vida del niño o niña			

## 2.2. Ley de Justicia Laboral

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483 del 20 de abril del 2015, contempla al despido ineficaz como una oportunidad o posibilidad que tienen los empleados de retornar a sus puestos de trabajo.

La indemnización por despido intempestivo a una mujer en estado de gravidez lo señala el Art. 154 del Código de Trabajo que textualmente dice: “Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo”, en nuestra legislación se protege a la mujer embarazada, desde la concepción hasta su alumbramiento y también el periodo de maternidad que vendría a ser el periodo de lactancia.

Con la vigencia de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, no tiene efecto el despido de una mujer embarazada, pues este resultaría ineficaz, es decir no tiene ningún valor legal ese despido.

Hay que manifestar que, si se ha declarado el desoído ineficaz por el Juez respectivo, la trabajadora puede optar por su continuidad, o solicitar el pago de la indemnización de un año tal como lo establece el inciso segundo del Art. 195.3 de la referida Ley que dice: “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”.

El Art. 195.1 *Ibidem* manifiesta claramente lo siguiente “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”

Se emiten varios criterios en razón del principio de inamovilidad:

- Existen grupos que son desfavorecidos o considerados débiles, los cuales necesitan protección; en nuestro país, en la Constitución de 2008 se los denomina como los grupos de atención prioritaria, dentro de ellos se encuentran las mujeres embarazadas; como mecanismo para proteger a este grupo vulnerable es otorgarle estabilidad laboral.
- El principio de inamovilidad, es un privilegio a determinados trabajadores que por sus condiciones especiales son vulnerables al despido, que en la mayoría de las causas ocurren

por cuestiones distintas a las que desempeña, como es el caso de las madres trabajadoras, quienes son despedidas por su condición de gestación.

-La estabilidad laboral absoluta es reconocida como el fuero de maternidad, que impide que una mujer sea despedida cuando se encuentra en estado de gestación, y durante un determinado tiempo después del parto; este fuero de maternidad se asocia al principio de igualdad y no discriminación, según el cual ninguna persona puede ser discriminada por su condición, sexo, raza, etc.

-El principio de inamovilidad permite la estabilidad laboral absoluta, porque por ninguna circunstancia se permite que el trabajador sea separado de su cargo laboral de forma injustificada, en caso de hacerlo tiene derecho a ser reintegrado de forma inmediata.

Los grupos de trabajadores protegidos por el principio de inamovilidad y estabilidad absoluta, en el caso de ser despedidos injustificadamente, la legislación laboral ecuatoriana les otorga el recurso por despido ineficaz para que los empleadores sean obligados a reintegrarlos en sus puestos de trabajo. Para otro tipo de trabajadores está la acción por despido intempestivo. Aunque la discusión opera respecto de los límites en los que oscila la aplicación o no del principio de inamovilidad en el despido de una mujer embarazada. Es decir, cuándo opera el despido, si éste es causa de circunstancias de trabajo o está asociado a una cuestión de discriminación (Jaramillo, 2017, págs. 8-9).

La Ley Orgánica de justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el Art. 195.2 inciso cuarto, indica claramente que se convocará a audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado, tiempo en el cual se vulnera el derecho a presentar nueva prueba como lo reza el Art. 151 inciso cuarto del COGEP, que en el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación, vulnerándose el principio de contradicción produciéndose de manera inseguridad jurídica en estos procesos laborales.

El plazo previsto en la Ley Orgánica de justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, deja en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, puesto que no se considera la contestación a la demanda en la que se establece un término para poder presentarla, como lo ordena el Art. 333 del COGEP, vulnerando en la contestación a la demanda, la forma, contenido, anuncio probatorio y nueva prueba como lo enmarca el Art. 151 y 152 *Ibíd*em, vulnerándose el principio de contradicción.

Existe incongruencias jurídicas en la Ley Orgánica de justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el Art. 195.2, porque una vez producido el despido de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales tienen el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción ante la autoridad competente, reduciendo notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones), para este tipo de trabajadores, tiempo que se vuelve muy corto para presentar o preparar una demanda laboral y anunciar la prueba que servirá para que el Juez tenga los suficientes elementos de convicción para emitir su sentencia.

El Derecho Laboral ha sufrido transformaciones y progresos en lo que se refiere al despido ineficaz por el estado de gravidez de la mujer embarazada y se proyecta hasta el periodo de lactancia, es decir no solo hasta que la mujer embarazada da a luz, sino también doce meses posteriores al parto, conceptualizándose a la maternidad como la experiencia de una mujer por el hecho biológico de ser madre.

El sentido maternal se desarrolla a partir del nacimiento de un hijo, y durante el periodo del embarazo es muy normal que desarrolle un instinto maternal, es decir la impaciencia de tener un hijo, cuidarlo, educarlo y en fin protegerlo, por lo que el instinto de la madre que va más allá de la mujer como ser humano, ya que la mayoría de mamíferos también lo manifiestan (Buenaño, 2015, pág. 141).

La pretensión de la declaratoria del despido ineficaz se establece en dos factores:

- Es el reintegro de la persona trabajadora como medida cautelar al presentar la demanda, es decir expresa claramente que desea continuar trabajando o a su vez puede solicitar la declaratoria de despido ineficaz, con su no deseo de seguir trabajando lo que conlleva al reclamo de su indemnización por despido ineficaz,
- Se puede solicitar el pago de sus sueldos desde que se produjo el referido despido, hasta la fecha de emisión de la sentencia en la que se acepte el despido ineficaz, con el diez por ciento de recargo.

Para el despido ineficaz solo caben las dos pretensiones aludidas en el párrafo que antecede, es importante recalcar que en la demanda por despido ineficaz, la mujer embarazada debe acompañar en la misma demanda la solicitud de pruebas, es decir se debe acompañar toda la prueba documental, testimonial o las pruebas periciales que solicite, ya que este es el momento procesal que se solicita la práctica de prueba, es más se puede solicitar como medida cautelar el reintegro de la persona trabajadora.

Otro aspecto importante que se debe tomar en cuenta es que la parte accionada puede presentar una demanda de reconvencción en contra de la parte actora, por lo tanto el Juez debe correr traslado con la reconvencción, para que la conteste y formule sus respectivas excepciones con la práctica de prueba referente a la reconvencción, en la contestación a la demanda y reconvencción se debe acompañar todas las pruebas que se solicite ya que es el único momento procesal para solicitarlas, ya que en la audiencia si las partes no llegan a una conciliación, se procederá con la evacuación de las pruebas solicitadas y el Juez dictara la sentencia en la misma audiencia y tendrá el efecto devolutivo, es decir se ejecutará de ser favorable a la trabajadora con el pago de la indemnización.

Si se interpone un recurso de apelación o si se pidió reintegro del trabajador, el Juez ordenará de manera inmediata se ejecute el reintegro, so pena que se envíe las respectivas copias certificadas a fiscalía para el respectivo enjuiciamiento penal por incumplimiento de las decisiones judiciales.

### **2.3. Procedimiento**

El procedimiento sumario es el establecido para tratar controversias originadas en el despido de mujeres embarazadas y de los dirigentes sindicales, conforme lo establece el COGEP en el Art. 332 numeral 8, pero existe una singularidad en el aludido numeral, puesto que el despido ineficaz se deberá tramitar con la reducción de los plazos previstos en el Código del Trabajo.

El Código de Trabajo en el Art. 195.2 inciso cuarto, indica claramente que se convocará a audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado, tiempo en el cual se vulnera el derecho a presentar nueva prueba como lo reza el Art. 151 inciso cuarto del COGEP, que en el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación, vulnerándose el principio de contradicción produciéndose la notable inseguridad jurídica en estos procesos laborales.

El plazo previsto en el Código de Trabajo, deja en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, puesto que no se considera la contestación a la demanda en la que se establece un término para poder presentarla, como lo ordena el Art. 333 del COGEP, vulnerando en la contestación a la demanda, la forma, contenido, anuncio probatorio y nueva prueba como lo enmarca el Art. 151 y 152 *Ibidem*, quebrantándose el principio de contradicción.

En la práctica, dentro de la Administración de Justicia, varios Jueces y Juezas tienen dudas al aplicar la normativa legal para estos casos, unos aplican el Código de Trabajo convocando a

la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado; y, otros el COGEP considerando que para la contestación a la demanda se establece un término de quince días para poder presentarla, generando de manera determinante inseguridad jurídica en los litigios sobre mujeres embarazadas y en los dirigentes sindicales.

En el siguiente cuadro de capacitación del Código Orgánico General de Procesos, realizado por el Consejo de la Judicatura, claramente se ve la destrucción o la violación del principio de contradicción puesto que no existe un término considerable para poder contestar la demanda como lo determina el Art. 333 numeral 3 del Código Orgánico General de Procesos, peor aún existe un término adecuado para poder presentar la nueva prueba como lo determina el Art. 151 *Ibídem*.

CAPACITACIÓN  
**COGEP**  
Código Orgánico General de Procesos

PROCEDIMIENTO SUMARIO EN EL COGEP  
AUDIENCIA ÚNICA  
(Art. 333.4)

Se realizará en el término máximo de 30 días  
a partir de la contestación de demanda.

**Excepciones: Niñez y Adolescencia (mínimo 10 días y máximo 20)**

**Despido intempestivo mujeres embarazadas o periodo lactancia y dirigentes sindicales (máximo 48 horas)**

**Clausura Establecimientos (Materia Tributaria, máximo en 48 horas).**



Consejo de la  
Función Judicial



COGEP  
Código Orgánico General de Procesos

Activar Windows  
Ve a Configuración para i

#### 2.4. Caducidad del Derecho

El primer inciso del artículo 195.2 del Código del Trabajo determina: “La Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días”, tiempo que, y según el análisis del estudio de este tema es muy corto para poder proponer una demanda laboral por despido ineficaz, así como es muy corto el tiempo, para adjuntar a la demanda la prueba respectiva.

En lo referente a la caducidad, Nicolás Coviello en su obra “Doctrina General del Derecho Civil”, señala: hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que

ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio. El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado. Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta del titular; mientras que en la caducidad considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún en la imposibilidad de hecho. (Coviello Nicolas, 1949, pág. 535)

La caducidad del derecho opera de manera automática, es decir, "ipso jure" "por virtud del derecho", sin que fuese necesario, en cambio al referirnos a la prescripción, debe ser alegada por la persona a quien le favorece, para que esta sea declarada.

Por otro lado, la caducidad por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera infaliblemente por el solo transcurso de tiempo; para el tratadista Cassagne, revela que la caducidad, se sanciona el incumplimiento de una obligación del particular o administrado.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, publicada en la Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 7. Página 2193 de 20 de noviembre de 2001, establece que: En innumerados fallos de esta Sala ha recalcado el hecho de que no pueden confundirse las dos instituciones; prescripción y caducidad no deben utilizarse indistintamente.

La diferencia existente entre prescripción y caducidad es la siguiente: cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de la anomalía de la prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trata de caducidad.

Concordante con lo anterior, hay caducidad cuando no se ha ejercitado un derecho dentro del término que ha sido fijado por la ley o la convención para su ejercicio.

El fin de la prescripción es tener por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado se puede presumir que el titular lo ha abandonado; mientras que el fin de la caducidad es preestablecer el tiempo en el cual el derecho debe ser últimamente ejercitado.

Por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio del derecho, o sea, la negligencia real o supuesta, del titular; mientras que en la caducidad se considera únicamente el hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del término prefijado, prescindiendo de la razón subjetiva, negligencia del titular, y aún de la imposibilidad de hecho.

La caducidad opera de manera automática, es decir, "ipso jure", sin que fuese necesario, al tratarse de la prescripción, se la alega por la persona a quien favorece, para que sea declarada;

caducidad que por ser de orden público no admite suspensión por causa alguna, por lo que esto opera infaliblemente por el sólo transcurso del tiempo.

De lo analizado se concluye que la caducidad opera por el simple paso del tiempo, al ser de orden público no se sujeta a la voluntad de las partes procesales, pues se subsume al tiempo asignado por la ley para el ejercicio de un derecho, tiempo que debe ser usado por el administrado a fin de que su acción sea oportunamente interpuesta, pues extinguido ese tiempo el derecho que se pretende reclamar desaparece de la vida jurídica, considerando además que a diferencia de la prescripción el tiempo de caducidad estipulado en cualquier normativa no puede ser interrumpido por ningún motivo, motivo por el cual no se requiere ninguna otra verificación sino el computo del tiempo transcurrido desde que el derecho fue exigible.

De lo manifestado nace la obligación del juzgador, de declarar la caducidad en el momento mismo en que objetivamente se establece dentro del proceso que tal caducidad se ha producido, aun sin petición de parte, pues no declarar tal extinción del derecho constituiría una violación del principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República.

En virtud de la Resolución No. 05-2016, emitida por la Corte Nacional de Justicia, Suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016, emite una resolución, que permite declarar de oficio la caducidad de las acciones por despido ineficaz, por lo que se mencionará los puntos más relevantes de esta resolución.

El Art. 195.2 del Código del Trabajo establece una caducidad del derecho para accionar el despido ineficaz cuando este no ha sido ejercido dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que se produjo el despido.

El despido ineficaz avala la permanencia de la persona trabajadora en su puesto de trabajo en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación, así como de aquellas que ejercen funciones de dirigentes sindicales, es decir, que aun cuando se hubiere producido un despido intempestivo, éste no surta efectos.

Se requiere de una acción inmediata de quienes se consideren amparados por la norma del Art. 195.1 del Código del Trabajo, pero el Art. 195.2 *ibídem* ha establecido un corto plazo de treinta días para poder ejecutar, no sería compatible con la figura del despido ineficaz, y se debería aplicar los plazos de prescripción de la acción laboral manifestada en el Art. 635 del Código del Trabajo.

La caducidad de la acción, consiste en la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo expresamente concedido en la ley para su ejercicio, sería la pérdida de la oportunidad para acudir ante la administración de justicia con una determinada pretensión, debido a que

aquella no ha sido ejercida dentro del plazo o término que específicamente, en cada caso, la ley ha considerado pertinente establecer un tiempo definitivo; en tanto que en la prescripción, lo que se extingue es el derecho que ya no puede ser exigido.

La prescripción extintiva de las acciones y la caducidad de la acción son similares en cuanto a sus efectos, pero difieren en sus características y condiciones, la prescripción solo puede ser alegada como excepción por la persona contra quien se ejerce la acción, en tanto que la caducidad debe ser declarada de oficio por el juzgador, pues opera de pleno derecho; la prescripción se la interrumpe en forma civil o natural, la caducidad no es idónea de interrupción; la prescripción extintiva debe declarársela en sentencia, en tanto que la caducidad puede ser declarada por el juez en cualquier instancia del proceso, incluso al momento en que ha de calificar el auto inicial.

La Corte Nacional de Justicia, RESUELVE de la siguiente manera:

Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz previsto en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar; las Juezas y Jueces del Trabajo, al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código.

Art. 2.- Si la caducidad de la acción ha sido alegada como excepción previa, conforme el Art. 153 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, aquella se analizará y resolverá en la fase de saneamiento del juicio sumario.

Art. 3.- El auto que declare la caducidad de la acción, será susceptible de recurso de apelación, conforme a la garantía al debido proceso contemplada en el Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución y en aplicación del Art. 147, inciso final, del Código Orgánico General de Procesos.

Art. 4.- La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

## **2.5. Despido Ineficaz de Servidores Públicos**

La Asamblea Nacional del Ecuador aprobó en segundo debate el 4 de mayo del 2017, la Ley Orgánica reformativa a las Leyes que rigen el sector público, en la parte pertinente de las Disposiciones Generales se establece la siguiente:

En la disposición general segunda, se considerará ineficaz la supresión del puesto y la compra de renuncia obligatoria con indemnización, así como la terminación de los contratos

de servicios ocasionales de las servidoras públicas en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

De igual manera se considerará ineficaz la supresión de puestos y la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización a la o al servidor miembro de la directiva del comité de las y los servidores públicos.

Serán aplicables en estos casos las disposiciones sustantivas del Código del Trabajo que regulan el "despido ineficaz", con los mismos efectos establecidos en el referido cuerpo legal, según corresponda. En lo procedimental se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, siendo competencia de las Unidades Judiciales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de estas acciones.

En esta Ley Orgánica reformativa a las Leyes que rigen el sector público, en la disposición general segunda claramente indica, el procedimiento establecido, para el conocimiento de la supresión del puesto y la compra de renuncia obligatoria con indemnización, la terminación de los contratos de servicios ocasionales de las servidoras públicas en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación, y la supresión de puestos y la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización a la o al servidor miembro de la directiva del comité de las y los servidores públicos (que serán considerados como ineficaz), en estos casos se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, siendo competencia de las Unidades Judiciales de lo Contencioso Administrativo, existiendo una vez más en esta reforma, una controversia en cuanto al procedimiento y ahora un conflicto de competencias en cuanto al Juez que debe conocer estas causas ¿es el Juez Laboral o es el Juez Contencioso Administrativo?.

El procedimiento sumario es el establecido para tratar controversias originadas en el despido de mujeres embarazadas y de los dirigentes sindicales, conforme lo establece el COGEP en el Art. 332 numeral 8, pero existe una singularidad en el aludido numeral, puesto que el despido ineficaz se deberá tramitar con la reducción de los plazos previstos en el Código del Trabajo, en la disposición general segunda no establece de manera sucinta el procedimiento a seguir, existiendo contradicción y duda al momento de la aplicación de los mismos.

## CAPÍTULO III

### **Realidad Procesal**

#### **3.1. Estudio de Campo**

He decidido establecer como método de investigación un enfoque cualitativo, lo que se propone es una reforma legal al Código del Trabajo, en este estudio, no se va a generar un muestreo de casos, los casos investigados y analizados servirán como muestra del problema planteado.

Lo que se va a establecer en la presente investigación es el fenómeno jurídico en el procedimiento y no determinar la cantidad de mujeres embarazadas y trabajadores sindicales que fueron afectadas por la ruptura del principio de contradicción, determinándose el problema y no la estadística exacta de los casos.

En el siguiente cuadro se establece las características, valores, factores y particularidades encontrados en la investigación en la cual se va a demostrar la ruptura del principio de contradicción, vulnerándose el debido proceso y la seguridad jurídica para la mujer embarazada y el dirigente sindical.

Propiedad	Dimensión	Indicadores	Ítems	Instrumentos
<p><b>DESPIDO INEFICAZ</b></p> <p><b>Despido de mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad y de los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones. El despido ineficaz es la oportunidad o posibilidad que tienen los empleados de retornar a sus puestos de trabajo, el estado viabiliza la estabilidad de estos trabajadores.</b></p>	<p>Despido Ineficaz</p> <p>Personas Trabajadoras</p> <p>Mujeres en estado de gestación y dirigentes sindicales</p>	<p>Normas Laborales</p>	<p>¿Se produce en los juicios de trabajo sobre despido ineficaz, la ruptura del principio de contradicción?</p> <p>¿La reducción de los plazos previstos en el Código del Trabajo son muy cortos para el normal desenvolvimiento de la Litis?</p> <p>¿En el despido ineficaz de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales se estaría violando el espíritu del trámite sumario establecido en el COGEP?</p>	<p>Cuestionarios y Entrevistas</p>

<p style="text-align: center;"><b>DERECHO LABORAL ECUATORIANO</b></p> <p><b>Es el conjunto de normas jurídicas que se establece en la relación entre los trabajadores y los empleadores. Son preceptos de orden público y legal que se basa en la premisa de asegurarle al trabajador un pleno desarrollo como persona y una integración real como persona</b></p>	<p>Código de Trabajo</p> <p>Código Orgánico General de Procesos</p> <p>Normas Jurídicas que estable la relación empleador trabajador</p>	<p>Leyes</p> <p>Juicios</p>	<p>¿En el proceso de despido ineficaz las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales podían anunciar nueva prueba de los hechos expuesto en la contestación a la demanda realizada por el empleador?</p> <p>¿Cree Ud. que el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción legal, reduce notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones) en el caso de despido ineficaz?</p>	<p>Questionarios y Entrevistas</p>
--	--	-----------------------------	---	------------------------------------

<p style="text-align: center;"><b>PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN</b></p> <p><b>Es un principio jurídico fundamental del proceso judicial moderno que implica la necesidad de una dualidad de partes, que sostienen posiciones jurídicas opuestas entre sí, de manera que el Juez encargado de dirigir el caso y dictar sentencia no ocupa ninguna postura en el litigio, limitándose a juzgar de manera imparcial acorde a las pretensiones y alegaciones de las partes para el normal desarrollo de la causa.</b></p>	<p>Dualidad entre las partes procesales</p> <p>Igualdad de condiciones en el debido proceso</p> <p>Le permite al Juez de Trabajo resolver las causas de manera imparcial</p>	<p>Demandas</p> <p>Derechos</p> <p>Igualdad de Condiciones</p>	<p>¿El plazo máximo de treinta días para proponer cualquier acción legal en el despido ineficaz es suficiente para adjuntar la respectiva prueba en la demanda?</p> <p>¿Existe seguridad jurídica, en el sistema procesal, cuando se habla sobre los juicios sobre despido ineficaz?</p> <p>¿Cree Ud. ¿Que se debería instaurar los plazos establecidos en el procedimiento sumario y no las reducciones que manifiesta el CT?</p>	<p>Cuestionarios y Entrevistas</p>
--	--	--	--	------------------------------------

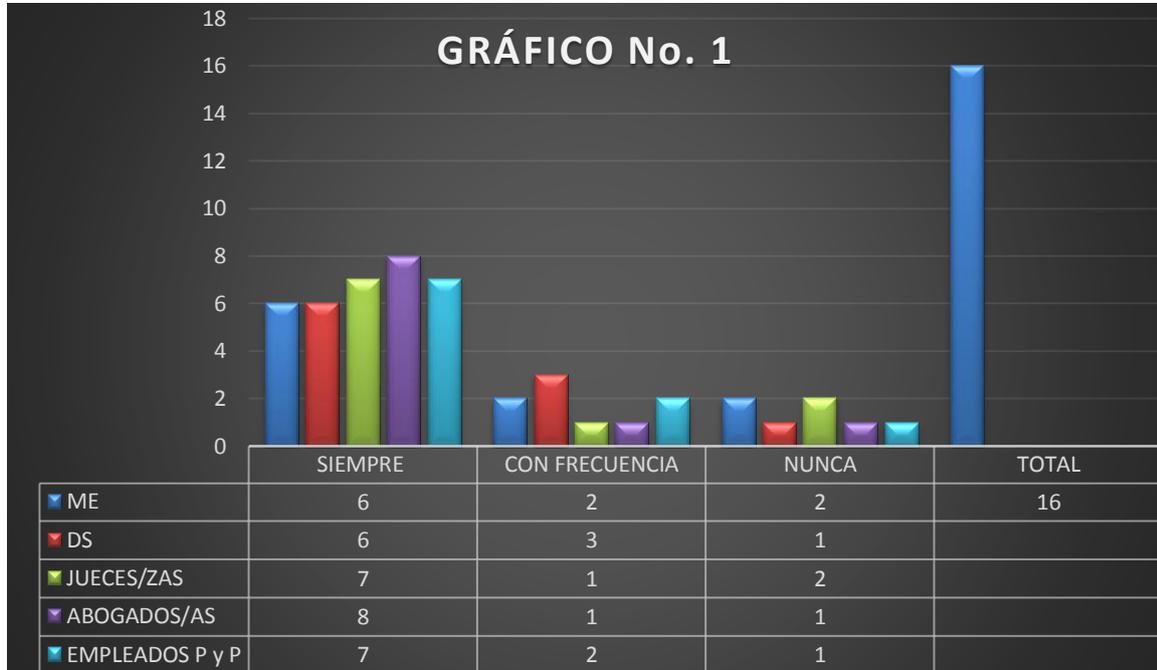
<p><b>SEGURIDAD JURIDICA</b></p> <p><b>La seguridad jurídica es un principio del derecho, universalmente reconocido, que se basa en la certeza del derecho, tanto en el ámbito de su publicidad como en su aplicación, y que significa la seguridad de que se conoce, o puede conocerse, lo previsto como prohibido, ordenado o permitido por el poder público.</b></p>	<p>Certeza del Derecho</p> <p>Norma jurídica justa en igual de condiciones para las partes procesales</p>	<p>Principios Jurídicos</p> <p>Debido Proceso</p>	<p>¿El Art. 195.2 del CT ha establecido un corto plazo de treinta días para poder ejecutar, Ud. Cree que se debería aplicar los plazos de prescripción de la acción laboral manifestada en el Art. 635 <i>Ibíd</i>em?</p> <p>¿El plazo previsto en el Código de Trabajo, dejaría en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, en el despido ineficaz de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas?</p>	<p>Cuestionarios y Entrevistas</p>
---	---	---	---	------------------------------------

En el estudio de campo, el trabajo de investigación se contó con varias personas involucradas en el derecho laboral, específicamente en el despido ineficaz, los mismos que incluyeron a mujeres embarazadas, dirigentes sindicales, jueces/zas especialistas en materia laboral, abogados/as en libre ejercicio profesional, empleados públicos y privados.

<b>PERSONAS INVOLUCRADAS EN EL PRESENTE ESTUDIO DE CAMPO</b>	
<b>4 Mujeres embarazadas</b>	<b>4 Dirigentes Sindicales</b>
<b>4 Jueces/zas especialistas en materia laboral</b>	<b>4 Abogados/as en libre ejercicio profesional</b>
<b>2 Empleados Públicos y 2 Privados</b>	

### 3.2. Análisis e Interpretación de Resultados

**Pregunta #1** ¿Se produce en los juicios de trabajo sobre despido ineficaz, la ruptura del principio de contradicción?

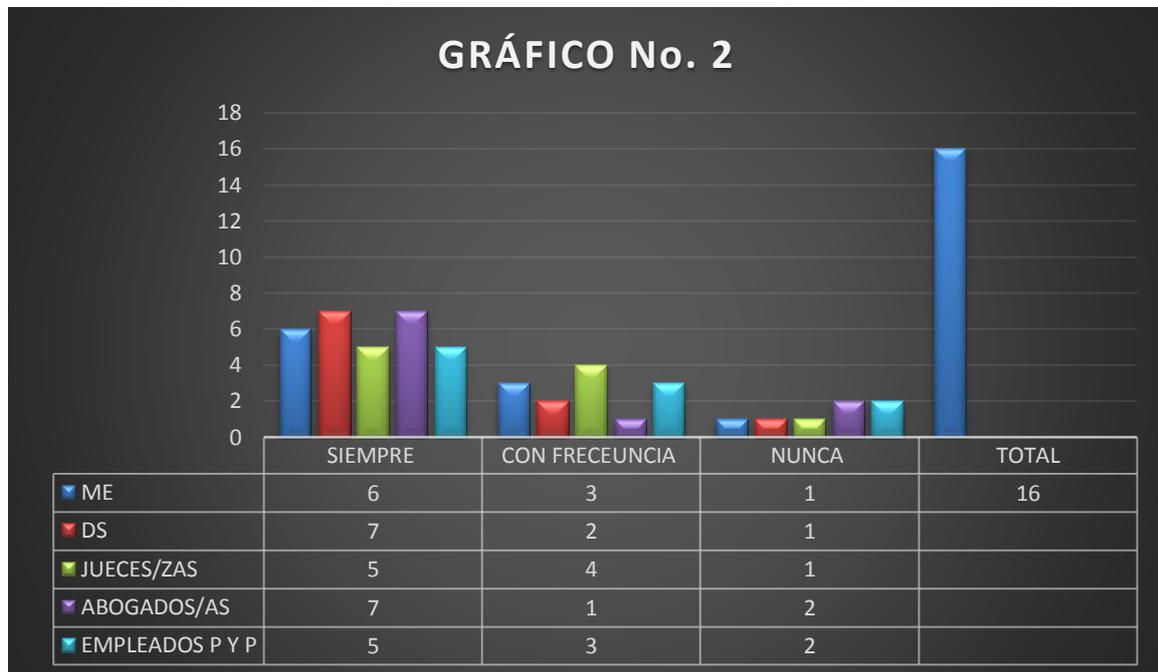


#### Descripción

De las personas entrevistadas, el 75% razona que, en los juicios de trabajo sobre despido ineficaz, hay la ruptura del principio de contradicción. El 15 % considera que con frecuencia se vulneraría este principio; y, el 10% consideran que nunca se vulneraría este principio.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas aceptan de manera fehaciente la ruptura del principio de contradicción en los juicios de trabajo sobre despido ineficaz, por lo que es pertinente aplicar el procedimiento adecuado en esta clase juicios laboral.

**Pregunta #2** ¿La reducción de los plazos previstos en el Código del Trabajo son muy cortos para el normal desenvolvimiento de la Litis?

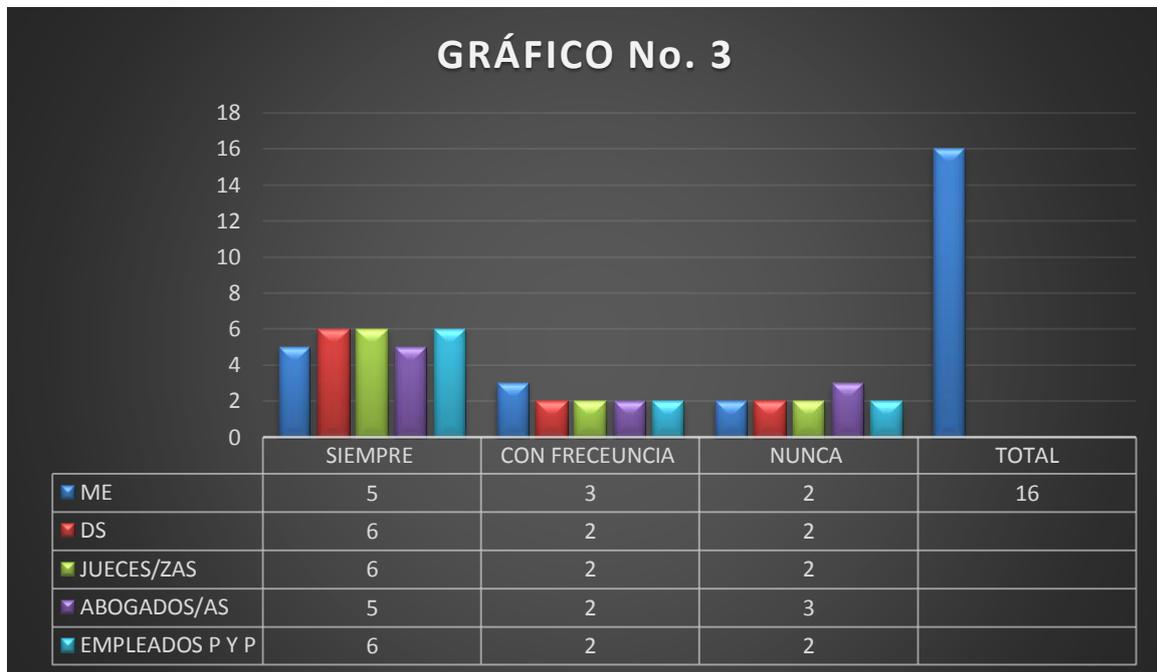


### Descripción

De las personas entrevistadas, el 70% manifiesta que, las reducciones de los plazos previstos en el Código del Trabajo son muy cortos para el normal desenvolvimiento del proceso. El 20 % considera que con frecuencia los plazos previstos en el Código de Trabajo son muy cortos para el normal desenvolvimiento del proceso; y, el 10% consideran que los plazos que manifiesta el Código de Trabajo son cortos para el desarrollo los procesos laborales.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas aceptan de manera fehaciente que los plazos que manifiesta el Código de Trabajo son cortos para el desarrollo los procesos laborales, por lo que es pertinente no considerar esta reducción de plazos.

**Pregunta #3** ¿En el despido ineficaz de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales se estaría violando el espíritu del trámite sumario establecido en el COGEP?

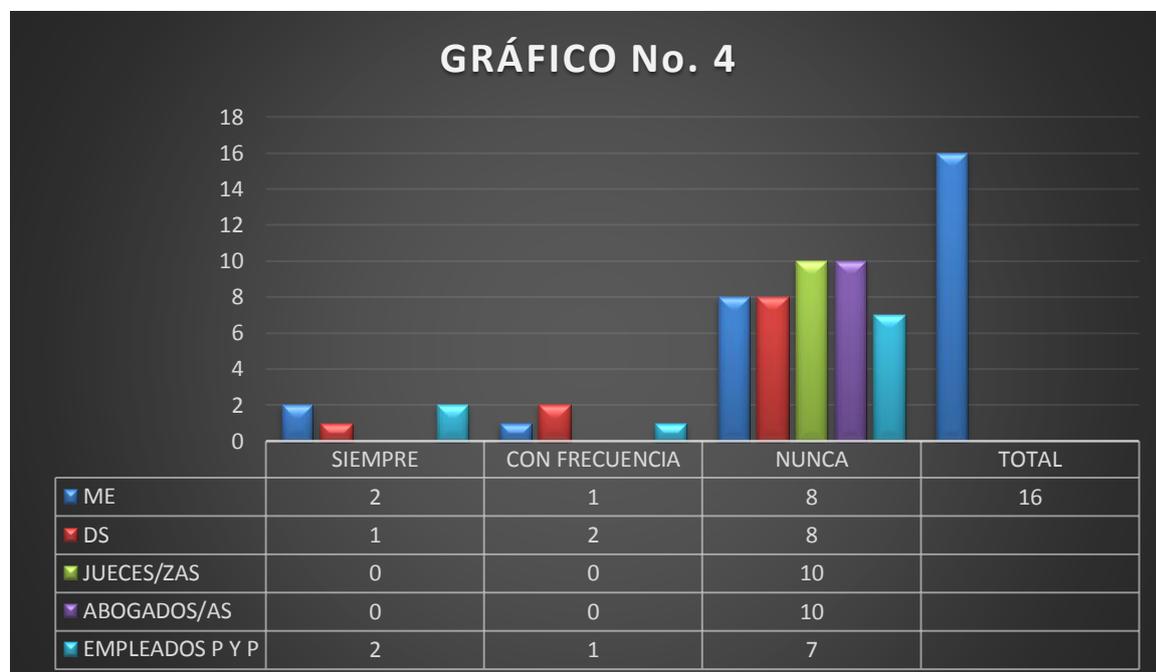


### Descripción

De las personas entrevistadas, el 55% manifiesta que, en el despido ineficaz de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales se estaría violando el espíritu del trámite sumario establecido en el COGEP. El 25 % considera que con frecuencia se estaría violando el espíritu del trámite sumario; y, el 20% consideran que no se violaría el espíritu del trámite sumario.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas aceptan que se estaría violando el espíritu del trámite sumario establecido en el COGEP.

**Pregunta #4** ¿En el proceso de despido ineficaz las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, pueden anunciar nueva prueba de los hechos expuesto en la contestación a la demanda realizada por el empleador?

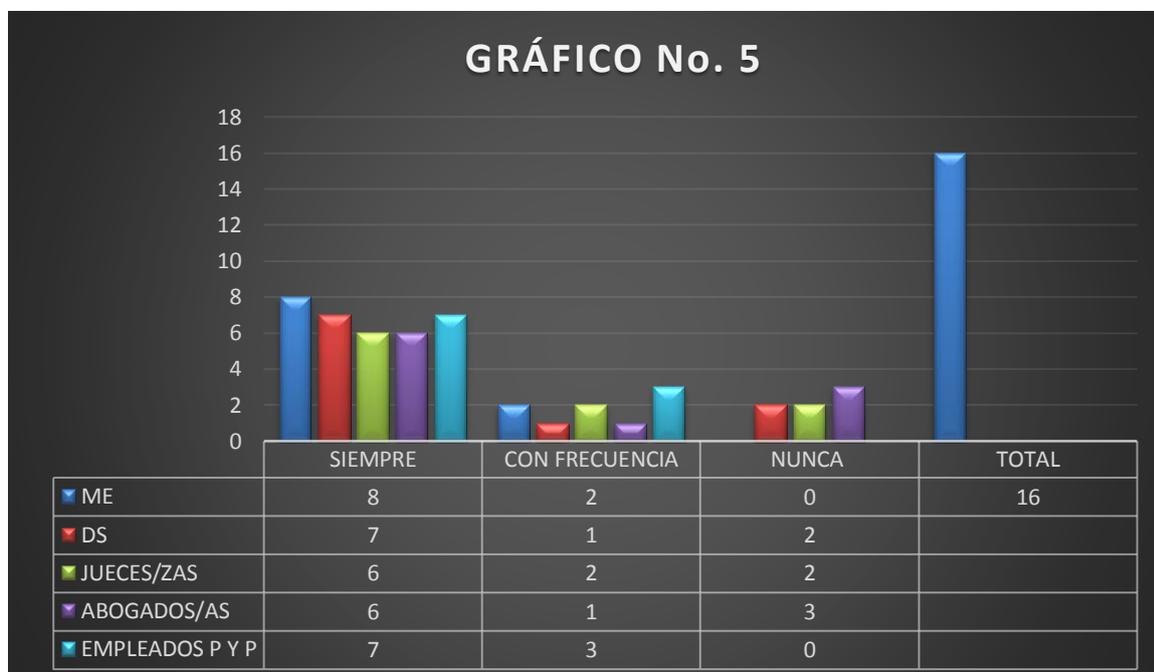


### Descripción

De las personas entrevistadas, el 90% manifiesta que, en el proceso de despido ineficaz las mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, no pueden anunciar nueva prueba de los hechos expuesto en la contestación a la demanda realizada por el empleador. El 5 % considera que con frecuencia no se pueden anunciar prueba nueva en esta clase de juicios; y, el restante 5% manifiesta que si se puede anunciar prueba nueva en esta clase de juicios.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas manifiestan que no pueden anunciar nueva prueba de los hechos expuesto en la contestación a la demanda realizada por el empleador en el despido ineficaz.

**Pregunta #5** ¿Cree Ud. que el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción legal, reduce notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones) en el caso de despido ineficaz?

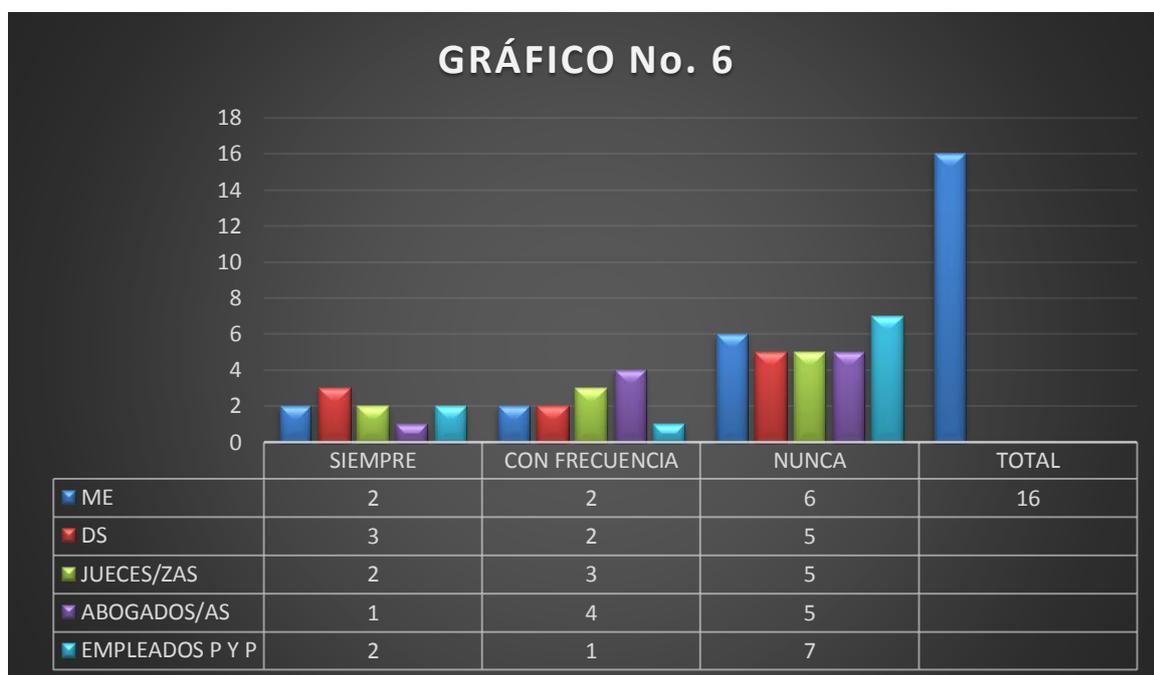


### Descripción

De las personas entrevistadas, el 75% manifiesta que, el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción legal, reduce notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones) en el caso de despido ineficaz. El 15 % manifiesta que se reduce notablemente el derecho a la indemnización específica; y, el restante 10% manifiesta que nunca se reduciría el derecho a la indemnización específica.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas manifiestan que el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción legal, reduce notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones) en el caso de despido ineficaz.

**Pregunta #6** ¿El plazo máximo de treinta días para proponer cualquier acción legal en el despido ineficaz es suficiente para adjuntar la respectiva prueba en la demanda?

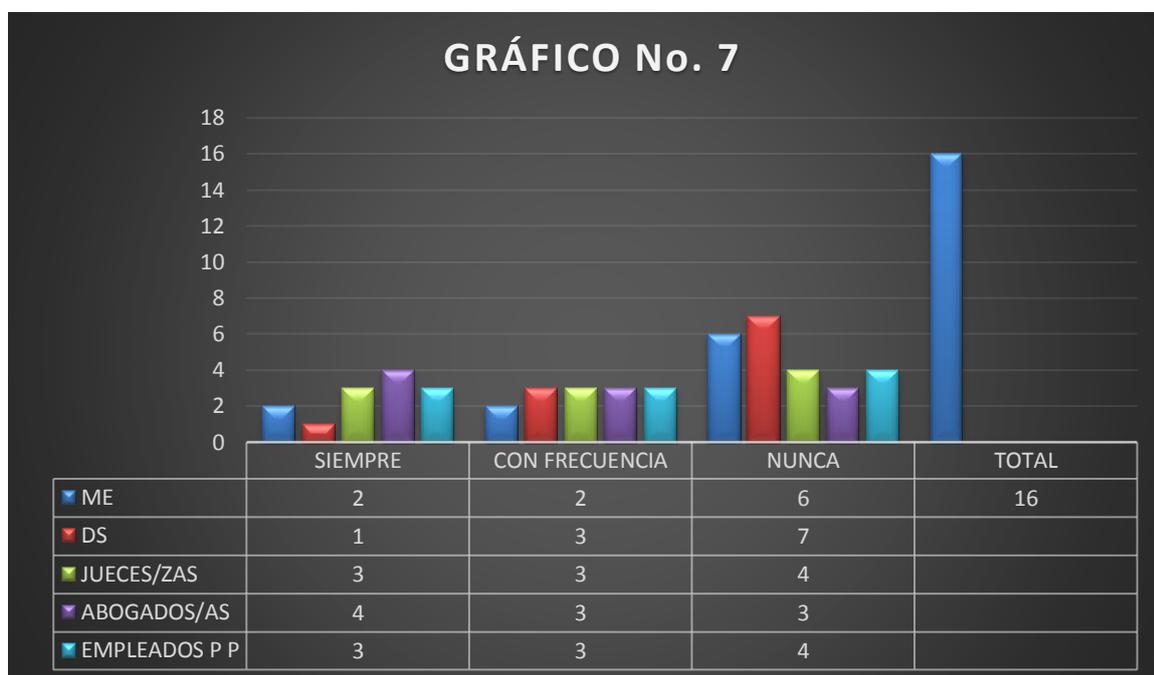


### Descripción

De las personas entrevistadas, el 60% manifiesta que, el plazo máximo de treinta días para proponer cualquier acción legal en el despido ineficaz no es suficiente para adjuntar la respectiva prueba en la demanda. El 20 % manifiesta que con frecuencia se podría presentar la prueba en la demanda; y, el restante 10% manifiesta que el plazo máximo de treinta días para proponer cualquier acción legal en el despido ineficaz es suficiente para adjuntar la respectiva prueba en la demanda.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas manifiestan que el plazo máximo de treinta días para proponer cualquier acción legal en el despido ineficaz no es suficiente para adjuntar la respectiva prueba en la demanda.

**Pregunta #7** ¿Existe seguridad jurídica, en el sistema procesal, cuando se habla sobre los juicios sobre despido ineficaz?

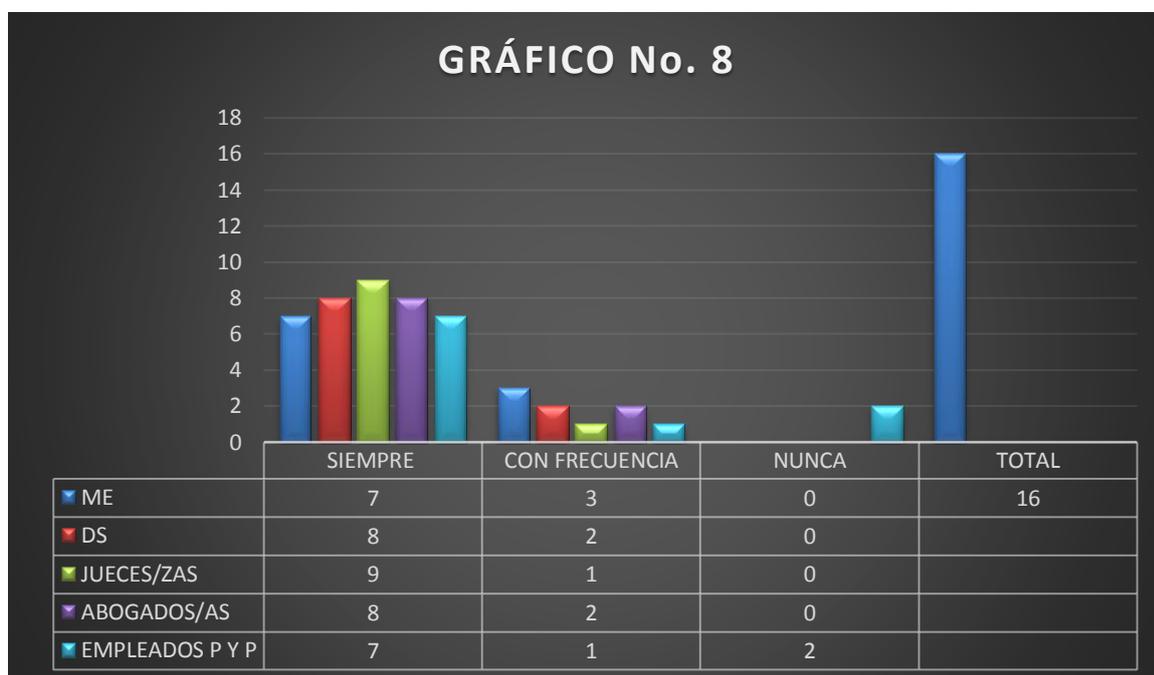


### Descripción

De las personas entrevistadas, el 55% manifiesta que, no existe seguridad jurídica, en el sistema procesal, cuando se habla sobre los juicios sobre despido ineficaz. El 25 % manifiesta que a veces existiría seguridad; y, el restante 20% manifiesta que existe seguridad jurídica, en el sistema procesal, cuando se habla sobre los juicios sobre despido ineficaz.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas manifiestan que Existe seguridad jurídica, en el sistema procesal, cuando se habla sobre los juicios sobre despido ineficaz.

**Pregunta #8** ¿Cree Ud. ¿Que se debería instaurar los plazos establecidos en el procedimiento sumario y no las reducciones que manifiesta el CT?

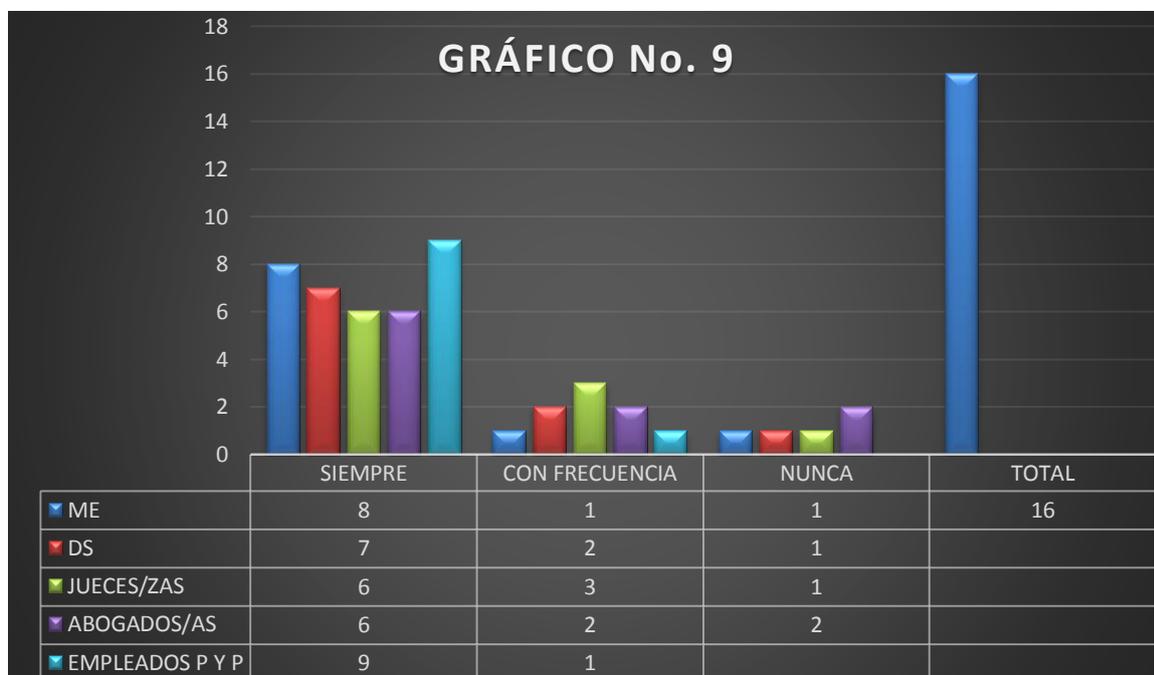


### Descripción

De las personas entrevistadas, el 85% manifiesta que se debería instaurar los plazos establecidos en el procedimiento sumario y no las reducciones que manifiesta el CT. El 10 % manifiesta que con frecuencia se debería instaurar los plazos previstos en el procedimiento sumario; y, el restante 5% manifiesta que no se debería instaurar los plazos establecidos en el procedimiento sumario y si las reducciones que manifiesta el CT.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas manifiestan que se debería instaurar los plazos establecidos en el procedimiento sumario y no las reducciones que manifiesta el CT, para que no se destruya el principio de contradicción.

**Pregunta #9** ¿El Art. 195.2 del CT ha establecido un corto plazo de treinta días para poder ejecutar, Ud. Cree que se debería aplicar los plazos de prescripción de la acción laboral manifestada en el Art. 635 Ibídem?



### Descripción

De las personas entrevistadas, el 80% manifiesta que se debería aplicar los plazos de prescripción de la acción laboral manifestada en el Art. 635 CT y no el corto plazo de treinta días que manifiesta el Art. 195.2 Ibídem. El 15 % manifiesta que con frecuencia se debería aplicar los plazos de prescripción; y, el restante 5% manifiesta que no se debería aplicar los plazos de prescripción de la acción laboral manifestada en el Art. 635 CT y si el corto plazo de treinta días que manifiesta el Art. 195.2 Ibídem.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas manifiestan que se debería aplicar los plazos de prescripción de la acción laboral manifestada en el Art. 635 CT y no el corto plazo de treinta días que manifiesta el Art. 195.2 Ibídem.

**Pregunta #10** ¿El plazo previsto en el Código de Trabajo, dejaría en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, en el despido ineficaz de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas?



### Descripción

De las personas entrevistadas, el 75% manifiesta que el plazo previsto en el Código de Trabajo, dejaría en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, en el despido ineficaz de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas. El 20 % manifiesta que con frecuencia se dejaría en duda la aplicación del procedimiento sumario; y, el restante 5% manifiesta que el plazo previsto en el Código de Trabajo, no dejaría en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, en el despido ineficaz de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas.

De la entrevista realizada se considera que la mayoría de personas manifiestan que, el plazo previsto en el Código de Trabajo, dejaría en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, en el despido ineficaz de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas.

## **CAPÍTULO IV**

### **Propuesta de Reforma**

#### **4.1. Código Orgánico General de Procesos**

**LEY ORGÁNICA REFORMATORIA DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE  
PROCESOS Y EL CÓDIGO DEL TRABAJO  
REPUBLICA DEL ECUADOR  
EL PLENO DE LA ASAMBLEA NACIONAL  
CONSIDERANDO**

Que por mandato constitucional los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, con base en los derechos de igualdad, no discriminación, acceso gratuito a la justicia, tutela efectiva imparcial y expedita, debido proceso y seguridad jurídica, conforme lo prevén los artículos 11, 75, 76 y 82 de la Carta Fundamental.

Que el número 7 de la letra c del artículo 76 de la Constitución, como garantía al debido proceso, el derecho de las personas a la defensa que incluye el ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones, por lo que es imperativo modificar las reglas de las controversias de despido ineficaz, reguladas en el Código Orgánico General de Procesos y el Código de Trabajo.

Que la Constitución de la Republica en el artículo 167, consagra que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones previstos en la Constitución.

Que, la Constitución de la República en los artículos 168 y 169 prescribe que la sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, fases y diligencias se llevara a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Que, el sistema procesal es un medio para la realización de la Justicia y las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal.

Que, con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos, se han observado varias falencias y vacíos legales, en relación a la aplicación del nuevo régimen procesal, que deben ser resueltos.

Que, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral, se han observado inexactitudes y vacíos legales, en relación a la aplicación del nuevo régimen procesal, que deben ser resueltos.

Que, es necesario armonizar el sistema procesal actual con las normas constitucionales vigentes, para garantizar el debido proceso, mediante la aplicación del principio de contradicción.

Que, de acuerdo al artículo 120 numero 6 de la Constitución, la Asamblea Nacional puede expedir, codificar, reformar o derogar leyes;

En ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales expide la presente:

**LEY ORGANICA REFORMATORIA DEL CODIGO ORGANICO GENERAL DE  
PROCESOS Y CODIGO DEL TRABAJO**

**Artículo 1.-** Sustitúyase el número 8 del artículo 332 del Código Orgánico General de Procesos, por el siguiente texto:

“Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y de los dirigentes sindicales, con los plazos previstos en este código, sobre el despido ineficaz”

**Artículo 2.-** Auméntese en el número 3 del artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, luego de las palabras “niñez y adolescencia”, el siguiente texto:

“y del despido ineficaz de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, así como de los dirigentes sindicales que será de 10 días.”

**Artículo 3.-** Sustitúyase el segundo inciso del número 4 del artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos, por el siguiente texto:

“En materia de niñez, adolescencia, en el despido ineficaz de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, así como de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de veinte días contados a partir de la citación.”

**Artículo 4.-** Elimínese el párrafo tercero del número 4 del artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos.

**Artículo 5.-** Auméntese en el último inciso del artículo 151 del Código Orgánico General de Procesos, luego de las palabras: “niñez y adolescencia”, el siguiente texto:

“como en el despido ineficaz de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, así como de los dirigentes sindicales”

**Artículo 6.-** Elimínase el cuarto inciso del artículo 195.2 del Código del Trabajo

**Artículo 7.-** Auméntese en el artículo 195.3 inciso segundo del Código de Trabajo, luego de la palabra intempestivo, el siguiente texto:

“derechos que se sujetarán a las reglas de prescripción previstas en el Artículo 635 de este código”

#### **DISPOSICIÓN FINAL**

La presente reforma entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

#### **4.2. Materiales de Referencia**

En la presente investigación, hay un minucioso análisis de varios juicios sustanciados en la Unidad Judicial Laboral con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, en lo que se refiere a los tiempos empleados por los administradores de justicia para el desarrollo de la Litis (contestación a la demanda, nueva prueba y convocatoria a audiencia), en los juicios sobre el despido ineficaz de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales.

De la investigación pormenorizada realizada en todos los juicios sobre el despido ineficaz sobre mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, en el año 2018, han ingresado por el sistema SATJE (Sistema Automatizado de Trámite Judicial del Ecuador) tramitándose un total de 124 causas en el Distrito Metropolitano de Quito, en las que se examinarán causas seleccionadas al azar, puesto que el método utilizado en la presente investigación es el cualitativo, en la cual se observará contundentemente la ruptura del principio de contradicción.

ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ # 17231-2018-00462	
JUEZ 1	
DIRIGENTES SINDICALES	
Actores: <b>Laglaguano Cuichan Ana Clementina, López Sandra Magdalena y Marcillo Morales Luís Vicente.</b>	<b>Demandados:</b> Ing. Gustavo Marcelo Murillo Carrillo, Gerente General y Representante Legal de la Empresa FABRILFAME S.A.
<b>El 13 de junio del 2018, se sortea la demanda</b>	
<b>El 15 de junio del 2018, se manda a completar la demanda</b>	
<b>El 20 de junio del 2018, se califica la demanda, se concede a la parte demandada el término de 24 horas para que conteste la demanda.</b>	
<b>El 21 de junio del 2018, se convoca a la respectiva audiencia (26 de junio del 2018), sin que se encuentra la citación al demandado solemnidad sustancial para los procesos judiciales.</b>	
<b>El 21 de junio del 2018, se realiza la citación a la parte demandada</b>	
<b>El 26 de junio del 2018, no se realiza la audiencia y se da el término de 20 días para que el demandado conteste la demanda, con el fin de no vulnerar el debido proceso.</b>	
<b>El 27 de junio del 2018, se califica la contestación a la demanda y se convoca a audiencia (25 de julio del 2018), el actor no se pronuncia acerca de la contestación a la demanda, peor aún anunciar prueba nueva.</b>	
<b>El 25 de julio del 2018, se realiza la audiencia respectiva</b>	
<b>El 14 de agosto del 2018, se notifica la sentencia, en la cual se acepta la demanda, los dirigentes sindicales manifiestan su deseo de no reintegrarse a su trabajo y se indemnice con 12 meses como lo determina el Art. 193 CT.</b>	

ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ # 17231-2018-00037	
JUEZ 2	
MUJER EMBARAZADA	
Actor: <b>Nagua Burbano Gabriela Elizabeth.</b>	<b>Demandado:</b> Pablo Mauricio Guamba Acosta, Gerente General y Representante Legal de la Empresa CERVUTRANS S.A.
<b>El 10 de enero del 2018, se sortea la demanda</b>	
<b>El 11 de enero del 2018, se califica la demanda, y se convoca a la respectiva audiencia (18 de enero del 2019), sin que se encuentre citado la parte demandada, se concede el plazo de 24 horas para contestar la demanda.</b>	
<b>El 15 de enero del 2018, se realiza la citación a la parte demandada</b>	
<b>El 17 de enero del 2018, se convoca a la respectiva audiencia (18 de enero del 2018) y se califica la contestación a la demanda, la parte actora no puede pronunciarse acerca de la contestación a la demanda ni tampoco puede presentar nueva prueba con los determina el Art. 151 del COGEP.</b>	
<b>El 18 de enero del 2018, se realiza la respectiva audiencia.</b>	
<b>El 28 de enero del 2018, se notifica la sentencia, las partes procesales llegan a un acuerdo y se entrega a la actora la indemnización respectiva, violándose de manera fehaciente el espíritu del procedimiento sumario y se evidencia la ruptura del principio de contradicción.</b>	

ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ # 17371-2018-02163	
JUEZ 3	
MUJER EMBARAZADA	
Actor: <b>Chala Chala María José.</b>	<b>Demandado:</b> Lorena Elizabeth Araujo Silva.
<b>El 30 de mayo del 2018, se sortea la demanda</b>	
<b>El 30 de mayo del 2018, se califica la demanda y se convoca a la respectiva audiencia (08 de junio del 2018) sin que se encuentre citada la parte demandada, concediéndole el término de 48 horas para que conteste la demanda y formule pruebas</b>	
<b>El 7 de junio del 2018, se da por citada la parte demandada</b>	
<b>El 8 de junio del 2018, se le conmina contestar la demanda en el término de 48 horas y se difiere la audiencia respectiva para el día (13 de junio del 2018)</b>	
<b>El 11 de junio del 2018, se contesta la demanda y se señala a audiencia el día (13 de junio del 2018), conforme lo dispuesto en auto inmediato anterior, no existiendo pronunciamiento de la actora, sobre la contestación a la demanda realizada, así como no existiría pronunciamiento sobre la prueba nueva.</b>	
<b>El 13 de junio del 2018, se realiza la respectiva audiencia.</b>	
<b>El 14 de junio del 2018, se notifica la sentencia, en la cual se acepta la demanda, y las partes manifiestan de forma libre y voluntaria su deseo de conciliar en la cual la empleadora pagará a la mujer embarazada \$4000USD, hasta el mes de diciembre del 2018.</b>	

ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ # 17371-2018-00125	
JUEZ 4	
MUJER EMBARAZADA FUNCIONARIA PÚBLICA	
Actor: <b>Proaño Sandoval Andrea Cristina</b>	<b>Demandado:</b> Procurador General del Estado Diego García Carrión, Empresa Pública Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT, representada por su Gerente General Andrés Sebastián Moreno Villacis
El 11 de enero del 2018, se sortea la demanda	
El 12 de enero del 2018, se ordena aclarar o completar la demanda, en cuanto al lugar de citación del demandado.	
El 17 de enero del 2018, se califica la demanda y se convoca a la respectiva audiencia (25 de enero del 2018) sin que se encuentre citada la parte demandada, se concede el termino de 48 horas al demandado para que conteste la demanda y presente pruebas una vez que sea citado	
El 29 de enero del 2018, se realiza la citación a la parte demandada	
El 30 de enero del 2018, se califica la contestación a la demanda y se señala a audiencia para el día (06 de febrero del 2018), no existiendo pronunciamiento de la actora, sobre la contestación a la demanda, ni nueva prueba.	
El 6 de febrero del 2018, se realiza la respectiva audiencia.	
El 07 de febrero del 2018, se notifica la sentencia, en la cual se rechaza la demanda por manifestar que la actora pese a su estado de gravidez solo tenía un contrato de servicios ocasionales, y no se considera una trabajadora de carrera, olvidándose además de su condición de funcionaria pública.	
En la respectiva audiencia ya aludida, se interpone el recurso de apelación en la cual se adhiere la parte demandada.	
El 29 de marzo del 2018 se convoca la audiencia del recurso de apelación para el día (10 de abril del 2018)	
El 12 de abril del 2018 se emite la respectiva resolución en la cual se declara la nulidad de todo lo actuado y se remita el proceso al Juez competente, esto es el tribunal	

**Contencioso Administrativo, al tratarse de una funcionaria pública y al encontrarse en estado de gravidez.**

ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ # 17371-2018-00209	
JUEZ 5	
DIRIGENTE SINDICAL	
Actor: <b>Merizalde Vizcaíno Juan Carlos</b>	<b>Demandado:</b> Carlos Xavier Espinoza Cordero, por sus propios y personales derechos y como rector y representante legal de la Universidad Metropolitana del Ecuador UMET
<b>El 18 de enero del 2018, se sortea la demanda</b>	
<b>El 19 de enero del 2018, se ordena aclarar o completar la demanda</b>	
<b>El 2 de febrero del 2018, se califica la demanda y se concede el término de 48 horas a la parte demandada a fin de que conteste la demanda y formule pruebas</b>	
<b>El 14 de febrero del 2018, se cita a la parte demandada</b>	
<b>El 15 de febrero del 2018, en el término de 24 horas se manda a completar la contestación a la demanda</b>	
<b>El 23 de febrero del 2018, se califica la contestación a la demanda y se señala a audiencia para el día (01 de marzo del 2018), se notifica a la parte actora con la contestación a la demanda, y anuncie prueba nueva.</b>	
<b>El 1 de marzo del 2018, se realiza la respectiva audiencia, la cual se suspende la misma porque la parte demandada no ha tenido tiempo para analizar la nueva prueba presentada por la parte actora.</b>	
<b>El 6 de marzo se reinstala la audiencia, en la cual las partes procesales apelan el auto de admisión de la prueba y se las acepta en efecto diferido, se apelan las excepciones por la parte demandada, se vuelve a suspender la audiencia y la decisión oral se dará a conocer a las partes el 14 de marzo del 2018.</b>	
<b>El 22 de marzo del 2018, se notifica la sentencia, en la se declara ineficaz el despido aceptando la demanda.</b>	
<b>En la respectiva audiencia ya aludida, se interpone el recurso de apelación en la cual se adhiere la parte demandada.</b>	
<b>El 20 de junio del 2018 se convoca la audiencia del recurso de apelación para el día (11 de julio del 2018)</b>	

**El 12 de julio del 2018, en su respectiva resolución la sala laboral, se acepta la excepción de caducidad planteada (después de los 30 días), por la parte demandada y se declara sin lugar la demanda, ordenando su archivo.**

ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ # 17371-2018-00326	
JUEZ 6	
MUJER EMBARAZADA	
Actor: <b>Gaibor Cargua Doris Karina</b>	<b>Demandado:</b> Jorge Arturo Estrella Sango, propietario y Representante Legal de INGELAB por sus propios y personales derechos.
<b>El 26 de enero del 2018, se sortea la demanda</b>	
<b>El 29 de enero del 2018, se ordena aclarar o completar la demanda</b>	
<b>El 15 de febrero del 2018, se califica la demanda y se concede el término de 15 días a la parte demandada a fin de que conteste la demanda y formule pruebas.</b>	
<b>El 2 de marzo del 2018, se realiza la citación a la parte demandada</b>	
<b>El 14 de marzo del 2018, en el término de 3 días, se manda a completar la contestación a la demanda</b>	
<b>El 2 de abril del 2018, se califica la contestación a la demanda y se señala a audiencia para el día (13 de abril del 2018), se notifica a la parte actora con la contestación a la demanda, y se da un término de 10 días a fin de que la parte actora anuncie la nueva prueba.</b>	
<b>El 13 de abril del 2018, se realiza la respectiva audiencia.</b>	
<b>El 7 de mayo del 2018, se emite la respectiva resolución, en la cual las partes llegan a un acuerdo conciliatorio y transaccional.</b>	

### Resumen de términos de los casos analizados

	Lo que establece la Ley “Código de Trabajo”	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6
Tiempo para contestar la demanda	<b>No establecido</b>	<b>24 días</b>	<b>24 horas</b>	<b>24 horas</b>	<b>5 días</b>	<b>7 días</b>	<b>20 días</b>
Tiempo para presentar nueva prueba	<b>No establecido</b>	<b>20 días</b>	<b>24 horas</b>	<b>48 horas</b>	<b>5 días</b>	<b>4 días</b>	<b>8 días</b>
Tiempo para la convocatoria a la audiencia	<b>48 horas</b>	<b>24 días</b>	<b>48 horas</b>	<b>48 horas</b>	<b>5 días</b>	<b>11 días</b>	<b>28 días</b>

En el análisis realizado a las causas señaladas en líneas anteriores se puede ver claramente diversidad de criterios entre los administradores de justicia, en lo que se refiere a los tiempos empleados para la tramitación de las causas se ha analizados los tiempos empleados en la contestación a la demanda, la nueva prueba y tiempo señalado para la convocatoria a audiencia luego de la citación a la parte demandada, en los juicios sobre el despido ineficaz de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, en la cual se ha observado de manera contundentemente la ruptura del principio de contradicción, que conllevaría a la inseguridad jurídica, en el sistema procesal, el cual vulnera el artículo 130 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial que se refiere a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho, que son las facultades jurisdiccionales de nuestros administradores de justicia.

### 4.3. Procedimiento

PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INEFICAZ	
PASO UNO	Hecho probable del despido en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad, o de un dirigente sindical.
PASO DOS	Presentación de la demanda ante el Juez de Trabajo competente, hasta treinta días después de ocurrido el despido.
PASO TRES	Aceptada a trámite la demanda, se cita al empleador en el plazo de 24 horas, convocando a una audiencia en el plazo de 48 Horas desde la citación. El Juez puede dictar medidas cautelares para el reintegro del trabajador al trabajo.
PASO CUATRO	En la audiencia, si existe conciliación, el juez dicta sentencia. Caso contrario continúa la audiencia. La parte empleadora contesta a la demanda, se reproducen las pruebas pertinentes.
PASO CINCO	El juez dicta sentencia aceptando o negando la demanda.

## CONCLUSIONES

Una vez realizado la interpretación y análisis de los resultados de la investigación, se concluye con lo siguiente:

- 1) Se ha demostrado en la presente investigación la ruptura del principio de contradicción en los juicios de trabajo sobre despido ineficaz.
- 2) Los plazos que manifiesta el Código de Trabajo son cortos para el normal desarrollo los procesos laborales por despido ineficaz.
- 3) En los juicios laborales sobre despido ineficaz de mujeres trabajadores en estado de gestación y dirigentes sindicales se estaría violando el espíritu del trámite sumario establecido en el COGEP.
- 4) En esta clase de juicios laborales, no se puede anunciar nueva prueba de los hechos expuesto en la contestación a la demanda realizada por el empleador.
- 5) El plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción legal, reduce notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones) en el caso de despido ineficaz.
- 6) El plazo máximo de treinta días para proponer cualquier acción legal en el despido ineficaz no es suficiente para adjuntar la respectiva prueba en la demanda.
- 7) No existe seguridad jurídica, en el sistema procesal, cuando se habla sobre los juicios sobre despido ineficaz, por los plazos reducidos estipulados en el CT.
- 8) Las reducciones de los plazos que manifiesta el CT, en los juicios de despido ineficaz destruye el principio de contradicción.
- 9) El plazo de treinta días que manifiesta el Art. 195.2 CT, para proponer cualquier acción laboral de despido ineficaz es muy corto.
- 10) El plazo previsto en el Código de Trabajo, dejaría en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, en el despido ineficaz de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas.

### RECOMENDACIONES

- 1) Para que no exista la ruptura del principio de contradicción, es pertinente aplicar el procedimiento adecuado en esta clase juicios laborales que sería el procedimiento sumario.
- 2) Es procedente no considerar los plazos que manifiesta el Código de Trabajo, para el normal desarrollo de los procesos laborales por despido ineficaz.
- 3) En los juicios laborales sobre despido ineficaz de mujeres trabajadores en estado de gestación y dirigentes sindicales se debe establecer el trámite sumario establecido en el COGEP y no los plazos establecidos en el CT.
- 4) Para que se puede anunciar la nueva prueba de los hechos expuesto en la contestación a la demanda realizada por el empleador, no se debe establecer los plazos previstos en le CT.
- 5) No se debe aplicar el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción legal, puesto que reduce notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones) en el caso de despido ineficaz.
- 6) No se debe considerar el plazo máximo de treinta días para proponer cualquier acción legal en el despido ineficaz, puesto que no es suficiente para adjuntar la respectiva prueba en la demanda, y debido a su condición de gestación es mucha más difícil adjuntar la respectiva prueba.
- 7) Para que exista seguridad jurídica, en el sistema procesal, cuando se habla sobre los juicios sobre despido ineficaz, no se debe considerar los plazos estipulados en el CT.
- 8) Se debe instaurar los plazos establecidos en el procedimiento sumario y no las reducciones que manifiesta el CT, para que no se destruya el principio de contradicción.
- 9) Se debería aplicar los plazos de prescripción de la acción laboral manifestada en el Art. 635 CT y no el corto plazo de treinta días que manifiesta el Art. 195.2 *Ibíd.*
- 10) No se debe aplicar el plazo previsto en el Código de Trabajo, para la correcta aplicación del procedimiento sumario, en el despido ineficaz de dirigentes sindicales y mujeres embarazadas

## REFERENCIAS

### Tratados y Leyes

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978, ratificada por Ecuador el 8 de diciembre de 1977.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Registro Oficial N° 449.

Código del Trabajo. (Codificación 17 de 16 diciembre 2005) Quito: Registro Oficial N°167.

Código Orgánico General de Procesos. (22 de mayo 2015) Quito: Registro Oficial N° 506.

Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar. (20 de abril 2015), Quito: Registro Oficial N° 483.

### Obras

Acosta, M., (2012). *La falta de aplicación de los derechos laborales incide en la explotación laboral a las mujeres trabajadoras embarazadas; en la Inspectoría de Trabajo de Tungurahua en el año 2010*. Ambato-Ecuador: Universidad Técnica de Ambato.

Acosta, L., (2013). *Maternidad y paternidad responsable*. Maracaibo: Biblioteca. Aguilera, A. (2010).

Álvarez del Cuvillo, A. (sf.). Informe sobre la regulación del despido en Europa-Madrid-España: Universidad de Cádiz. Pp. 261.

Bensusán, G. (2007). La efectividad de la legislación en América Latina. Ginebra, Suiza.

Buenaño, R. (2015). *La Práctica en Materia Laboral y su Ejecución*. Ecuador: Ediciones Inkahuasi.

Cabanellas de la Torre, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Madrid-España: Heliasta.

Campos, D. (2017). *Derecho Laboral*. Bogotá-Colombia: Editorial Temis. octava edición.

Castillo, P. (2012). *El incumplimiento de los derechos laborales de la mujer embarazada en la empresa privada*. Loja-Ecuador: Universidad Nacional de Loja.

Conde-Pumpido, M. (2007). *La discriminación por embarazo o maternidad: aplicación y aportaciones de la Ley Orgánica 3/2007*. Galicia-España: Universidad del País Vasco.

- Hernández, O. (2006). *Tendencias Tradicionales y Emergentes en el Derecho Laboral en América Latina*. México, Universidad Autónoma de México.
- Lóyzaga de la Cueva, O. (2010). *El Despido Laboral*. México-Alegatos.
- Martínez, A. (2009). *Derecho Laboral*. México: Unidad de Estudios Superiores de la Paz.
- Mena, M. (2015). *La Estabilidad Laboral en el Periodo De Lactancia*. Ambato-Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes (UNIANDES).
- Monesterolo, G. (2013). *Instituciones de Derecho Laboral Individual Herramientas Didácticas*. Quito-Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (cep). Quinta Edición.
- Montalvo, A. (2015). *El Despido Ineficaz, el Despido por Discriminación y otras figuras legales*. Guayaquil-Ecuador. Universidad Católica Santiago de Guayaquil: Infocsi.
- Organización Internacional para el Trabajo. (1919).
- Ossorio, M. (sf.). *Diccionario de Ciencias Políticas, Jurídicas y Sociales*.
- Páez, A. (2010). *El procedimiento Oral en los Juicios de trabajo, Manual Práctico*. Quito Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones. Primera Edición.
- Pérez, G. (14 de septiembre de 2014). *El Código del Trabajo ecuatoriano 1938-2014*. Guayaquil-Ecuador: El Telégrafo.
- Pulla, M. (2016). *El Despido Ineficaz en la Legislación Ecuatoriana*. Cuenca-Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Quezada, J. (2016). *El Despido Ineficaz en la Legislación Ecuatoriana*. Cuenca-Ecuador: Universidad de Cuenca.
- Tormo, C. (2007). *Una Aproximación al Derecho del Trabajo*. Valencia, Universidad de Valencia.
- Valverde, A., Rodríguez, F., Gutiérrez, S. y García J. (2017). *Derecho del Trabajo*. Madrid-España: Editorial Tecnos, vigésima sexta edición.
- Vásquez, J. (2010). *Derecho Laboral Colectivo*. Quito-Ecuador. Cevallos Editora Jurídica.

## ANEXOS



**PLAN DE TRABAJO DE TITULACIÓN**  
**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**  
**MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL Y LITIGACIÓN ORAL**  
**2018**

<b>Alumno:</b>	Víctor Hugo Salguero Galarraga
<b>Número de matrícula:</b>	
<b>Título propuesto para el trabajo final de titulación:</b>	Estudio de la ruptura del principio de contradicción, que conlleva a la inseguridad jurídica, en el sistema procesal, de los juicios sobre despido ineficaz, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2018.
<b>Firma del alumno:</b>	
<b>Firma del Profesor:</b>	

**TÍTULO** Estudio de la ruptura del principio de contradicción, que conlleva a la inseguridad jurídica, en el sistema procesal, de los juicios sobre despido ineficaz, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2018.

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

El Código de Trabajo en el Art. 195.2 inciso cuarto, indica claramente que se convocará a audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación al demandado, tiempo en el cual se vulnera el derecho a presentar nueva prueba como lo reza el Art. 151 inciso cuarto del COGEP, que en el término de tres días de calificada la contestación se notificará con su contenido a la parte actora, quien en el término de diez días, podrá anunciar nueva prueba que se referirá a los hechos expuestos en la contestación, vulnerándose el principio de contradicción produciéndose de manera fehaciente inseguridad jurídica en estos procesos laborales.

De igual manera existe incongruencias jurídicas en el Código de Trabajo en el Art. 195.2, porque una vez producido el despido de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales tienen el plazo máximo de treinta días para deducir cualquier acción ante la autoridad competente, reduciendo notablemente el derecho a la indemnización específica (como son las doce remuneraciones), para este tipo de trabajadores, tiempo que se vuelve muy corto para presentar o preparar una demanda laboral.

El plazo previsto en el Código de Trabajo, deja en tela de duda la correcta aplicación del procedimiento sumario, puesto que no se considera la contestación a la demanda en la que se establece un término para poder presentarla, como lo ordena el Art. 333 del COGEP, vulnerando en la contestación a la demanda, la forma, contenido, anuncio probatorio y nueva prueba como lo enmarca el Art. 151 y 152 *Ibíd*em, quebrantándose el principio de contradicción.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483 del 20 de abril del 2015, contempla al despido ineficaz como una oportunidad o posibilidad que tienen los empleados de retornar a sus puestos de trabajo, pero una vez que entra en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, publicado en el segundo suplemento del Registro Oficial del 22 de mayo del 2015, surge una problemática en cuanto al medio aplicable para esta figura jurídica, así como la caducidad del derecho a la indemnización específica lo que conllevaría a la inseguridad jurídica.

En la práctica, dentro de la Administración de Justicia, varios Jueces y Juezas tienen dudas al aplicar la normativa legal para estos casos, unos aplican el Código de Trabajo convocando a la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas contados desde la citación

al demandado; y, otros el COGEP considerando que para la contestación a la demanda se establece un término de quince días para poder presentarla, generando de manera determinante inseguridad jurídica en los litigios sobre mujeres embarazadas y en los dirigentes sindicales.

Surge la necesidad imperiosa de un estudio minucioso y riguroso en este problema jurídico ocurrido en nuestra legislación, un estudio que trate de generar una solución lícita, por lo que amerita una investigación exhaustiva, puesto que el tema es novedoso y se trata de un nuevo derecho.

Se establece un plazo muy corto ( treinta días ) para preparar la acción de despido ineficaz, pues no sería adecuada esta figura jurídica, debiéndose aplicar los plazos generales de prescripción de la acción laboral contemplada en el Art. 635 del Código del Trabajo, en concreto limitándose a una caducidad del derecho que debió circunscribirse a la prescripción de la acción, y lo que identifica al despido ineficaz es la restauración de los empleados a su trabajo y el referido plazo ordenado vulnera los derechos de esta clase de trabajadores.

El procedimiento sumario es el establecido para tratar controversias originadas en el despido de mujeres embarazadas y de los dirigentes sindicales, conforme lo establece el COGEP en el Art. 332 numeral 8, pero existe una singularidad en el aludido numeral, puesto que el despido ineficaz se deberá tramitar con la reducción de los plazos previstos en el Código del Trabajo.

## **2. OBJETIVOS**

### **2.1.Objetivo General**

Estudiar la incidencia de la ruptura del principio de contradicción, lo que provoca la inseguridad jurídica del sistema procesal, en los juicios de trabajo sobre despido ineficaz, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2018.

### **2.2.Objetivos Específicos**

Identificar la forma de ruptura del principio de contradicción en el texto legal específico que no guarda coherencia con los principios establecidos en nuestra carta magna.

Determinar el índice cualitativo de casos sobre la inseguridad jurídica del sistema procesal en los juicios de trabajo en el Distrito Metropolitano de Quito para establecer el fundamento jurídico que lo permitió.

Proponer una reforma procesal al Código de Trabajo que impida la ruptura del principio de contradicción en la Administración de Justicia Laboral.

## **3. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN**

¿Es la ruptura del principio de contradicción, la principal causa en la en los juicios de trabajo sobre despido ineficaz que conlleva a la inseguridad jurídica del sistema procesal, en el Distrito Metropolitano de Quito, en el año 2018?

#### **4. JUSTIFICACIÓN**

En el Código Orgánico de la Función Judicial, se establece las facultades jurisdiccionales de las Juezas y Jueces y una de ellas es propender a la unificación del criterio judicial sobre un mismo punto de derecho, por lo que en el Distrito Metropolitano de Quito, específicamente los Jueces Laborales al tratar el despido ineficaz de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales se aplican criterios diferentes por parte de los administradores de justicia y abogados en libre ejercicio profesional, en base al Código de Trabajo y al Código Orgánico General de Procesos, conforme lo justificare en el desarrollo de esta investigación con varios procesos judiciales, ya que la norma legal establecida en el Art. 195.2 del Código de Trabajo, permite la vulneración al principio de contradicción contemplado en la Constitución de la República del Ecuador.

En el libre ejercicio profesional los abogados y abogadas de los Juzgados y Tribunales de la República tienen varias dudas e incertidumbres en cuanto al tiempo que establece la ley, para proponer las acciones pertinentes, o plantear demandas para iniciar adecuadamente el aparataje judicial en beneficio de las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación y dirigentes sindicales, existiendo incertidumbres en la aplicación de la caducidad y la prescripción como figura jurídica contempladas en la Ley laboral.

Los Tratados Internacionales y la Constitución de la República garantizan los derechos de las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación, y de los dirigentes sindicales, en los ámbitos públicos y privados, al existir confusión en la aplicación por parte de los operadores de justicia y abogados en libre ejercicio profesional, el procedimiento a seguir por despido ineficaz, vulnerando el derecho a percibir la indemnización específica de las doce remuneración que le correspondería al trabajador, caducándose en treinta días, situación que debe ser analizada para una solución a esta problemática.

#### **5. METODOLOGÍA**

##### **5.1. Marco Referencial**

###### **Marco Teórico**

La Constitución de la República, protege de forma especial a la mujer trabajadora, en estado de gestación, como se desprende de los artículos 35, 43 y 332, que manifiestan que

las mujeres embarazadas, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Además, el Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad; así mismo el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos como es a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y **laboral**. Se garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el **empleo** sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad., así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. En otras palabras, se prohíbe el despido de mujeres trabajadoras asociada a su condición de gestación y maternidad.

Otros convenios, normas y tratados internacionales, en protección de mujeres trabajadoras en estado de gestación son los convenios 103, 111, 156 y 183 de la Organización Internacional del Trabajo OIT; artículos 11 y 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer CEDAW; artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José en su artículo 16 habla sobre la libertad de asociación que de manera puntual establece que todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, **laborales** (que se basa nuestra investigación), sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. El Art. 326.- De la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta que el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios, entre ellos el numeral 14 que se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga, como los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos, los empleados tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley y de igual manera que a la mujer trabajadora, también se le reconoce al dirigente sindical con un trato especial, que se encuentra protegido por los tratados internacionales y la carta magna de nuestro país.

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 82 establece el derecho a la seguridad jurídica al respecto de la normativa establecida en el Estado que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras,

públicas y aplicadas por las autoridades competentes, en el despido ineficaz no se establecería este derecho.

Para Andrés Páez, en su obra *El Procedimiento Oral en los Juicios de Trabajo*, define de una clara y pertinente al principio de contradicción de la siguiente manera:

El principio de contradicción, en esencia consiste en la confluencia de los contrarios en una unidad procesal que es el juicio. Tal confluencia se produce por la intervención de los contendientes en el proceso estando sus actuaciones sujetas a las objeciones y alegaciones de la contraparte. Los litigantes recíprocamente pueden formularse cargos y descargos, explicaciones, justificaciones y el juez debe velar celosamente porque siempre toda actuación de una de las partes puede ser escrutada por la otra que invariablemente conserva y puede ejercer el derecho a contradecirla. (Páez, 2010, pág. 45)

El experto José María Asencio sostiene que:

En aplicación del principio de contradicción o audiencia se asegura a toda persona cualquiera que sea su posición, de una parte, el acceso al proceso; y de otra, la posibilidad de oír a ambas partes previamente y en relación con cualquier resolución que les pudiere afectar. (Valverde, 2017, pág. 106)

Para Hernando Devis Echandía conceptualiza el derecho a la contradicción como:

El derecho de contradicción, lo mismo que el de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el sólo hecho de ser demandado, y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante. En otras palabras, el principio de contradicción se lo ejerce a través del derecho a la defensa. (Cabanellas de la Torre G., 1993, pág. 320)

El derecho al debido proceso de las partes se encuentra establecido en el artículo 76 de la Constitución de la República, que señala:

En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
3. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.
7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado de procedimiento. (Asambleaistas, 2008, pág. 43)

Según Guillermo Cabanellas, el despido significa: Privar de ocupación, empleo o cualquier actividad de trabajo, en materia laboral, el despido es la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por parte del patrono o empresario, (Cabanellas de la Torre G. , 1993, pág. 128). Es decir, es la terminación del contrato laboral sin motivo alguno, únicamente quedaría a decisión con total poder del empleador.

Octavio Loyzaga de la Cueva, en su obra *El Despido Laboral*, nos dice:

El despido de los trabajadores por parte de la empresa o del patrón es consubstancial al sistema capitalista. Así como el patrón consigue la fuerza de trabajo mediante la compraventa de la misma a través del contrato de trabajo o la simple relación de trabajo, con el poseedor de aquella, también ha podido desprenderse de ella cuando ya no la requiere. (Cueva, 2010, pág. 96)

Nos manifiesta de manera clara que el despido de los trabajadores es esencial del sistema capitalista, y una vez que se ha cumplido el objeto del trabajo la fuerza laboral es simplemente despedida, siendo inherente del sistema capitalista.

Para Ossorio Manuel, conceptualiza al despido de la siguiente manera:

Se aplica con respecto a la ruptura unilateral, que hace el patrono, del contrato individual de trabajo celebrado con uno o con varios trabajadores: El despido puede ser injustificado, sin que el despedido haya dado motivo para ello. en este supuesto, el patrono tiene que indemnizar al trabajador en la forma y cuantía que las leyes determinan. Las causas de justificación para el despido suelen estar determinadas en las normas legales reguladoras de este contrato. Naturalmente que, si el despido es justificado, motivado por la mala conducta con trascendencia laboral del trabajador, el patrono no debe indemnización ninguna. generalmente, la cuantía de la indemnización por despido injustificado guarda proporción con la antigüedad del trabajador al servicio del patrono. (Ossorio, 2011, pág. 78)

Para Álvarez del Cuvillo, en su informe sobre la Regulación del Despido en Europa, publicado por la Universidad de Cádiz, en España, razona que el trabajo es un pilar fundamental en el desarrollo individual del trabajador, por ende, de su familia, que influye de manera directa en el desarrollo de los Estados. El tratadista manifiesta:

Para el trabajador, su empleo constituye en la inmensa mayoría de los casos su medio principal de vida, bienestar y consumo y, en muchos casos, también el medio principal de acceso al bienestar de algunas personas a su cargo; en un contexto de desempleo estructural, la pérdida del empleo supone una amenaza evidente para el bienestar del trabajador y de su familia. Además, es muy probable que, de encontrar otro empleo,

disminuyeran sus condiciones de trabajo. Por otra parte, el empleo mismo y el estatus social a él asociado, constituyen elementos de suma importancia para la configuración de la identidad personal del trabajador y su autoestima. (Álvarez del Cuvillo, 2010, pág. 261)

El Dr. Richard Buenaño Loja, en su obra *La Practica en Materia Laboral y su Ejecución*, con despido ineficaz nos dice:

Nuestra Legislación protege a la mujer en estado de gravidez, desde su concepción hasta su alumbramiento, así como por el periodo de maternidad, que se refiere al periodo de lactancia, con la vigencia de la ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, no tiene efecto el despido de la mujer embarazada, ya que el mismo resulta ineficaz, es decir no tiene efecto legal el mismo, más es muy importante manifestar que si es declarado el despido ineficaz por el Juez de Trabajo, la trabajadora puede optar por su continuidad, o solicitar el pago de la indemnización de un año tal como lo establece la normativa. (Buenaño, 2015, pág. 318)

En esta conceptualización se debe manifestar que existe un trato similar para el dirigente sindical.

En la obra “Derecho Laboral” de Domingo Campos Rivera sostiene que el sindicato:

Tienen un sentido clasista que manifiesta que el hecho de que solo la aplican a las asociaciones de trabajadores. Tal es el caso del dirigente sindical inglés Arthur Bottomley, que dice que el sindicato, es una asociación de trabajadores para proteger sus intereses. (Campos, 2017, pág. 443)

Recogiendo el criterio de los tratadistas aludidos en líneas anteriores se puede observar la unificación de criterios al manifestar que la figura jurídica del despido es innata de los empleadores o del sistema capitalista, el trabajo es un pilar fundamental en el desarrollo individual del trabajador, de su familia y por ende de los estados y en mi investigación lo demostraré con las falencias y contradicciones existentes en nuestra Ley laboral.

### **5.1.1. Marco Espacial**

La investigación se va a realizar tomando en cuenta la incidencia de la presente problemática en los Juzgados de Trabajo de la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en la Parroquia de Iñaquito, provincia de Pichincha.

### **5.1.2. Marco Temporal**

Se enmarcará y se tomará en cuenta, en la investigación los juicios presentados por mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, en el año 2018.

## **Método de Investigación:**

### **5.1.3. Enfoque**

Decidí establecer como método de investigación con un enfoque **cuantitativo**, puesto que el tema de investigación es jurídico y propone una reforma legal al Código del Trabajo, no se va a generar un muestreo de casos, los casos investigados y analizados servirán como muestra del problema planteado, porque de esta manera dilucidaré la problemática existente en el despido ineficaz en mujeres embarazadas y dirigentes sindicales, provocando inseguridad jurídica por la ruptura del principio de contradicción.

Considero que, con este enfoque cuantitativo, como método de la investigación quedaría completo, por lo que proponer otro método de investigación resultaría innecesario y prolijo por lo que se va a demostrar en la presente investigación es el fenómeno jurídico en el procedimiento y no determinar la cantidad de mujeres embarazadas y trabajadores sindicales que fueron afectadas por la ruptura del principio de contradicción.

Para utilizar un método de investigación cuantitativo o mixto se requiere o se necesitaría recoger una estadística precisa de los casos en el año 2018, y lo que se necesita en la presente investigación es determinar el problema y no la estadística exacta de los casos.

### **5.1.4. Técnicas de Investigación**

#### **5.1.4.1. La Técnica Documental**

Me permite la compilación de información para enunciar las teorías que sustentan el estudio de los fenómenos y procesos, determinando de manera exacta la problemática existente.

#### **5.1.4.2. La Técnica de Campo**

Me permite la indagación en concreto con el objeto de estudio y la problemática planteada, la recolección de testimonios, de mujeres en estado de gestación, dirigentes sindicales, abogados en libre ejercicio y administradores de justicia en el área laboral, me permitan confrontar la teoría y la práctica en la búsqueda de la verdad de manera objetiva y conducente, el problema planteado.