



La garantía de inamovilidad y el despido ineficaz en la República del Ecuador

The warranty of inamobility and the ineffective dismissal in the Republic of Ecuador

A garantia de garantia e a remoção ineficiente na República do Equador

Luis Ernesto Argudo-González ^I
luisernestoargudo@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-4272-1941>

María Goretty González-Espinoza ^{II}
mariagoretty@gmail.com

Fausto Mauricio Tamayo-Vásquez ^{III}
fm.tamayo@uta.edu.ec
<https://orcid.org/0000-0003-1987-160X>

Correspondencia: luisernestoargudo@hotmail.com

Ciencias sociales y políticas
Artículo de investigación

***Recibido:** 28 de diciembre de 2019 ***Aceptado:** 27 de enero de 2020 * **Publicado:** 03 de febrero de 2020

- I. Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Magíster en Derecho Constitucional, Candidato a Doctor en Ciencias Jurídicas en la Universidad del Zulia, Venezuela.
- II. Psicóloga, Investigadora Independiente, Guayaquil, Ecuador.
- III. Doctor en Ciencias de la Educación, Abogado de los Tribunales de Justicia del Ecuador, Máster en Proyectos Educativos, Sociales y Financieros, Máster en Gestión Financiera, Máster en Derechos Humanos, Globalización y Políticas Públicas, Cursando Estudios de Doctorado en Ciencias Jurídicas de la Universidad del Zulia, Venezuela, Docente Titular de la Universidad Técnica de Ambato, Ambato, Ecuador.

Resumen

El presente trabajo de investigación va a determinar la garantía de inamovilidad laboral que están sujetos los trabajadores y trabajadoras, por su condición de vulnerabilidad, ya sea por estado de gravidez, lactancia y maternidad; por cualquier tipo de discapacidad; o por el fuero sindical. Así como mecanismos de protección a la estabilidad como el despido ineficaz, frente a la acción de los patronos. Este ha sido un estudio descriptivo y documental, del cual hemos obtenido de normativa legal y de jurisprudencia nacional como internacional.

Palabras clave: Despido ineficaz; inamovilidad laboral; fuero sindical; fuero por discapacidad; fuero de maternidad.

Abstract

The present research work will determine the guarantee of labor immobility that workers are subject to because of their vulnerability, whether due to pregnancy, breastfeeding and maternity; for any type of disability; or by the trade union immunity. As well as mechanisms of protection to the stability as the ineffective dismissal, in front of the action of the employers. This has been a descriptive and documentary study, from which we have obtained legal regulations and national as well as international jurisprudence.

Keywords: Ineffective dismissal; labor inamobility; trade union law; disability law; law of maternity.

Resumo

Este trabalho de pesquisa determinará a garantia de imobilidade do trabalho a que os trabalhadores estão sujeitos, devido à sua condição de vulnerabilidade, seja por estado de gravidez, amamentação e maternidade; para qualquer tipo de deficiência; ou por jurisdição sindical. Bem como mecanismos para proteger a estabilidade, como demissões ineficazes, contra a ação dos empregadores. Este foi um estudo descritivo e documental, do qual obtivemos regulamentos legais e jurisprudência nacional e internacional.

Palavras-chave: Demissão ineficaz; imobilidade do trabalho; jurisdição sindical; jurisdição de deficiência; jurisdição da maternidade.

Introducción

La progresividad de los derechos tiene su fijación en la producción de instrumentos normativos que los protejan y hagan posible su eficacia. Los organismos internacionales de derechos humanos como la Organización Internacional del Trabajo, incorporan a sus convenios, acuerdos de protección a trabajadoras y trabajadores que, por su condición en el ejercicio de sus derechos, se encuentran de estado de vulneración. Este riesgo ha sido suplido con las decisiones de los estados miembros que, de forma positiva, han discriminado para ponerlos en condiciones de mayor protección y poder enfrentar la posible actividad de los empleadores que por sus interés y supremacía en la relación laboral, toman decisiones que dejan en situación de pérdida de la estabilidad laboral.

Nuestro país, la Constitución de la República del Ecuador, ha incorporado los derechos del buen vivir y permitido normas de afirmación positiva en favor de las trabajadoras que están en estado de gestación, personas que laboran bajo dependencia, que ejerciendo el derecho a reunión y asociación, además de haber sido elegidos como dirigentes de las mismas, también entran en un estado de alta vulnerabilidad por encontrarse su puesto de trabajo en riesgo; por otro lado personas han sido incorporadas al régimen laboral cuando se dispone que las empresas deben tener un mínimo trabajando que tengan algún tipo de discapacidad, garantizando la estabilidad y la inmovilidad dentro de la relación laboral, lo que impide y neutraliza la voluntad unilateral del empleador.

El Código de Trabajo Ecuatoriano, data de 1938. Ha sufrido algunas modificaciones que lo han puesto en sintonía con las constituciones que se han estado vigente en diferentes épocas. Uno de los derechos que ha ido desarrollándose progresivamente y que ha tenido una mayor protección es el de sindicalización, este es un derecho colectivo amparado por el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ha permitido efectos importantes como la convención colectiva, la huelga, entre otras que se han constitucionalizado. La ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, amplía la protección a los dirigentes sindicales, declarando ineficaz cualquier acto unilateral del empleador que vulnere su estabilidad.

La ley en mención incorpora a la misma institución del despido ineficaz y declara nulo todo despido realizado contra la mujer en estado de gestación, en lactancia e incluso cualquier condición asociada a la maternidad, por considerar que no solo se afecta a la mujer trabajadora, sino a su condición. a pesar que la esta norma menciona que esta neutralizada la voluntad del

empleador, la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador en una interpretación dentro de sus competencias de legalidad decide que debe existir un pre requisito que el empleador haya tenido conocimiento del estado de gravidez de la mujer.

Esta normativa que se fundan en el estado de derechos y justicia, ha sido parte de nuestra investigación y nos hemos enfocado en estudio descriptivo y documental de las fuentes procediendo a revisar algunas de las decisiones judiciales, que nos permiten poner en la mesa de discusión temas en conflicto y establecer una condición adecuada que apuntalen el problema planteado y sus soluciones.

Debemos indicar que este trabajo recoge información oficial tanto de la Corte Constitucional y Corte Nacional de la República del Ecuador, así como de la Corte Constitucional de la República de Colombia, de Tribunales de Trabajo de la República Argentina y básicamente desde la promulgación de la ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, normativa que recoge los principios constitucionales que animaron la protección a estos los derechos laborales

Garantía de inamovilidad y condición de vulnerabilidad

Inamovilidad

En nuestra experiencia en la lucha del pueblo, de los y las trabajadoras, y la determinación el derecho laboral como un derecho exclusivo de defensa a favor de los trabajadores. Dentro de la lucha de clases dentro del sistema capitalista, y para combatir la explotación que eran objetos los trabajadores por parte de la burguesía naciente, luego de la caída del feudalismo, se forjan organizaciones sindicales para la lucha por las mejores de condiciones de trabajo. Dentro de estas organizaciones sobresalen quienes hacen las labores de conducción de los sindicatos, esto son los llamados dirigentes sindicales, quienes terminan siendo la cara visible de la organización.

La estabilidad en el puesto de trabajo, no es una regalía de gracia del sector patronal, hay que dejar sentado, que aquello ha sido una conquista del pueblo ante el sistema de opresión capitalista, que ha sido arbitrario respecto al derecho a trabajar de las personas. La estabilidad le ha permitido a la clase trabajadora crecer y lograr gozar efectivamente de sus derechos, como vivienda, educación, salud, alimentación, esparcimiento. Para aquello se incorporó en las legislaciones sistemas de protección de estos derechos, el más común el de las indemnizaciones

que intentan reparar el derecho afectado, mediante una sanción económica al patrono, sanción que es entregada al trabajador como compensación al derecho afectado.

Esta se constituye en una protección especial, por el riesgo, la condición de vulnerabilidad que se encuentran los trabajadores o por el rol que cumplen los mismos así lo expresa Santana: “Así, la inamovilidad laboral constituye una protección especial que el Estado venezolano brinda a determinadas categorías de trabajadores, en virtud de su especial situación o del rol que cumplen socialmente.” (La inmovilidad laboral en Venezuela, 2008). Es un error pensar que el patrono tiene el derecho de afectar la estabilidad, sería un arbitrio pensarlo así, pues a este se lo sanciona, no se lo premia el acto que comete es lesivo, unilateral, premeditado, no hay derecho a despedir por parte del patrono. Pero los poderes económicos han preferido pagar la sanción que mantener a los trabajadores en su puesto de trabajo, y en muchas ocasiones motivados por condiciones de discriminación, entre estas, discapacidad, filiación política, ser mujer y más aún cuando están en estado de gestación o lactancia; y comúnmente quienes han decidido ser parte de una organización sindical estando en mayor exposición los dirigentes de las organizaciones.

Pero podemos hablar ¿puede ser la indemnización que está obligado el patrono por afectar la estabilidad es una sanción? Los grandes emporios económicos no se ven afectados ni castigados cuando cumplen con la sanción descrita, como tal aquella deja de serlo. Pues se cumple en mero requisito para deshacerse de una persona que, por su condición para el concepto capitalista resta a la productividad, ya sea porque el discapacitado realiza menos labores, porque es obligatorio el permiso por maternidad y lactancia, o porque los dirigentes sindicales se convierten en tropiezo constante para los intereses de mayor producción y menor beneficio para la clase trabajadora.

Ante esto se ha determinado que la garantía de inamovilidad debe ir más allá que la figura de sanción indemnizatoria, algunos esbozando el concepto del fuero sindical. Para poder determinar cuáles son las circunstancias en que debe garantizarse la estabilidad a personas trabajadoras, necesitamos delimitar quienes son los sujetos que gozan de esta garantía. Pues el grado de afectación de estos sujetos es mayor porque se encuentran en condiciones de alta vulnerabilidad, tal como lo ha dicho la Corte Constitucional Colombiana en una de sus sentencias de interpretación constitucional definiéndola como la estabilidad reforzada:

“...Solo de manera excepcional, la Corte ha admitido un grado superior de estabilidad laboral en aquellos eventos en que el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional. Esto se explica puesto que, para ellos, la finalización del contrato laboral implica una afectación de sus

derechos fundamentales de tal magnitud, que no puede resarcirse ni siquiera con la indemnización a la que puede haber lugar. En este ámbito son sujetos de estabilidad laboral “reforzada”, entre otros, las mujeres embarazadas, los trabajadores aforados, y los discapacitados...” (2010)

Sujetos legitimados

Dirigente sindical

Es aquel que ha sido designado dentro de una organización de trabajadores como representante de los mismos. Es quien se encuentra expuesto ante el empleador, siendo la cara visible de la organización, por lo que se encuentra en una posición de alta vulnerabilidad respecto de su estabilidad y frente al empleador. Esta calidad de dirigente aparece como el fuero sindical así lo manifiesta la Organización Internacional de Trabajo nace desde el momento que los trabajadores han decidido reunirse en Asamblea General para conformar una organización sindical, y los trabajadores han sido designados como dirigentes de la organización:

“Artículo 2.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.” (Convenio 87, 1950)

Para este organismo la garantía nace desde el momento que se reúnen los trabajadores, pues no requiere ni siquiera autorización de los estados para conformarse, y es obligación de estos proteger a estas organizaciones de trabajadores, por lo tanto, hay fuero sindical desde que los trabajadores estén en asamblea decidan o no crear una organización. En Ecuador se normó el fuero sindical, no conforme a lo que establece los convenios internacionales, esto es que la garantía nace desde la asamblea de trabajadores, pues en el artículo 452 de la legislación laboral nacional determina que la garantía de estabilidad nace no desde que se constituye la asociación de trabajadores, sino desde el momento en que los trabajadores notifiquen a la autoridad de trabajo que se han reunido en asamblea general para crear un sindicato o comité de empresa, o cualquier asociación de trabajadores, y de igual manera en las organizaciones de trabajadores constituidas, desde que el trabajador es elegido dirigente en la asamblea correspondiente (Código

del Trabajo, 2005). Como tal se produce la neutralización de la voluntad del empleador para terminar unilateralmente la relación laboral.

Y así lo ha resuelto justicia ordinaria ecuatoriana, en numerosos fallos de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador en decisiones de última ratio, fue así en el proceso judicial de Atariguana Angamarca Luis Remigio en contra de Gobierno Autónomo Descentralizado de San Juan Bosco:

“...señala de manera categórica que, de existir notificación al inspector del trabajo que evidencie que los trabajadores se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato o comité de empresa, el empleador está prohibido de desahuciarlos o despedirlos, esta es la garantía de inmovilidad lo que se denomina en la doctrina como fuero sindical...” (2015)

Ratifica la existencia de la garantía de inamovilidad, pero de manera más expresa la misma justicia ecuatoriana en un caso análogo desarrolla el concepto de fuero sindical, desde cuando este surte efectos jurídicos:

“...así mismo, la norma en análisis fija un período de tiempo de garantía de inamovilidad lo que en doctrina se conoce como fuero sindical en el cual el empleador está prohibido de desahuciar o despedir a las o los trabajadores que se hallen en la circunstancia antes indicada... 4.1.1.3.- de lo expuesto, realizando una interpretación integral del art. 452 del código del trabajo se advierte que la fecha de inicio para ser beneficiario (a) de la garantía de inamovilidad prevista en la norma indicada es aquella que corresponde a la fecha en la cual la directiva provisional, a través de quien la represente notifique al inspector del trabajo que se han reunido en asamblea general para constituir un sindicato, comité de empresa u otra clase de organización de trabajadores;...” (2013)

La Corte ecuatoriana en otro proceso de casación realiza una definición muy amplia de lo que se considera como fuero sindical, fijándolo como una medida de protección que intenta poner en cubierto a los dirigentes:

“...El fuero sindical constituye uno de los aportes más significativos del derecho del trabajo latinoamericano a la doctrina laboral mundialmente aceptada. En su concepto más amplio y progresista, el fuero sindical es definido como el conjunto de medidas de protección del dirigente y del militante sindical, que tienden a ponerlos a cubierto de los perjuicios que puedan sufrir por su actuación y a posibilitar un desarrollo normal y eficaz de la actividad sindical. Esta definición responde al estado actual de la evolución de dicha institución. El fuero sindical originalmente solo comprendía, en estricto, a la protección del dirigente sindical contra el despido, idea que ha

ido superándose hasta configurar el concepto amplio que hoy conocemos, que abarca la protección a todo trabajador que desarrolla alguna acción gremial, frente a todo acto perjudicial (Despido, suspensión, sanciones y represalias)...” (2013)

Todos estos fallos coligen que la garantía de inamovilidad y el fuero sindical, nace desde que los trabajadores notifican a la autoridad de trabajo, que se han reunido en asamblea general para conformar una organización sindical o gremial. No indica que sea pre requisito la notificación al empleador para que aparezca este escudo protector a las organizaciones gremiales laborales, incluso extendiéndose esta garantía hasta que se nombre la primera directiva de la organización. Incluso los convenios 87 y 98 hablan de la protección del fuero sindical y la inamovilidad de los puestos de trabajo de los trabajadores desde el momento mismo que estos se han reunido en asamblea general.

Y respecto a esta directiva provisional, se genera el mismo escudo de protección, los mismos fallos mencionados nos deja claro que si tienen calidad de dirigente sindical, pues los dirigentes de la directiva provisional son quienes se encargan de la tramitación de la organización ante la autoridad de trabajo, además de estar expuestos por ser las caras visibles de la organización ante el empleador, de la misma forma son considerados dirigentes sindicales aquellos que tengan calidad de suplentes o alternos, así ya lo ha determinado la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador en la resolución No. 0662-2013:

“Asociación de trabajadores

Ratio decidendi: La directiva provisional que cobró vida el 16 de diciembre de 2010, con la expedición del Acuerdo Ministerial No. 236, debe ser considerada como la “primera directiva”, para los efectos previstos en el artículo 452 del CT; y, por tanto, es la que debe tomarse en cuenta para decretar la duración del período de protección contemplado en la mencionada norma legal.” (2013)

Este fuero incluso dura según la ley de Ecuador, hasta un año después de haber -dejado de ejercer la calidad de dirigente sindical, para la protección posterior al trabajador. Así lo determina el Código de Trabajo Ecuatoriano en su Artículo 187.

Mujeres en estado de gestación, maternidad y lactancia

Las mujeres que se encuentren en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad, al encontrarse en una condición de vulnerabilidad, están amparadas por la garantía de

inamovilidad, pues al estar expuestas en el sistema capitalista de la necesidad de producción, y por los permisos de maternidad y lactancia que tienen las mujeres, afecta al sistema de producción, por lo que está en una condición de vulnerabilidad de su puesto de trabajo. Por lo que tienen estabilidad laboral frente a cualquier acto que realice el empleador que quiera afectar a este derecho, así lo reafirma Rojas en la Revista de Derecho de la Universidad del Norte:

El fuero de maternidad, consagrado en el Código Sustantivo del Trabajo, presume que el despido de la mujer trabajadora durante el tiempo de embarazo o en los tres meses posteriores al parto es por razón de su estado de gravidez. Igual sucede con el fuero sindical, debido al cual el trabajador es más vulnerable a ser despido por la actividad sindical que desempeña, que en todos los casos va en contra de los intereses capitalistas del empleador. (Fuero de Maternidad. Garantía a la estabilidad laboral, 2003)

Esta protección aparece solo con la condición de gestación, ahí se adquiere la protección de la mujer embarazada, no hay obligación de la trabajadora de hacer conocer su condición para que opere la garantía. Pues el código laboral del Ecuador en su artículo 153 y 154 configuran en disposiciones normativas los derechos constitucionales con la prohibición de terminar el contrato por causa de embarazo a la mujer trabajadora, así como no podrá existir reemplazos definitivos y así como no puede ser objeto de despido intempestivo salvo las causas de terminación de contrato por causa legal. A pesar de aquello de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador, en uso de sus facultades para el control de la legalidad, expidió una resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial 873, de 31 de octubre del 2016, que es regresiva a los derechos, particularmente a los de la mujer embarazada dice lo contrario:

“Art. 3.- DECLARAR COMO PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL OBLIGATORIO, el siguiente punto de derecho: “Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora”. (Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio Garantías Laborales a la Mujer Gestante)

Esto es errado, pues mal se puede hablar que una resolución produce garantía cuando se crea una decisión vinculante que crea requisitos para ejercer derechos. Solo con la condición de gestación nace la protección de la mujer embarazada, no hay obligación de la trabajadora de hacer conocer su condición para que opere la garantía. Pues este fuero se sustenta por lo común en las normas constitucionales, y la mujer trabajadora que se encuentre en esta condición tiene que tener una protección mayor en virtud de su condición de vulnerabilidad, pues por la misma corre el mayor riesgo de actos de discriminación por su disminución productiva, por su mismo estado de cuidado:

“El fuero de maternidad tiene sus fundamentos en la norma constitucional que pretende evitar que la trabajadora que se encuentre en estado de gravidez sea discriminada por su estado excepcional, es el desarrollo del derecho a la igualdad, que establece que nadie puede ser tratado de manera diferente por razón de su sexo, raza, religión, lengua u opinión política, y el Estado se compromete a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, brindándole protección a las personas que por su condición económica, física o mental se encontraren en situación de debilidad manifiesta.” (Rojas A. , 2003)

Pero esta garantía solo ampara a los trabajadores del sector privado, por lo que la Corte Constitucional ecuatoriana desarrollando el derecho de igualdad y no discriminación amplió dicha protección a la mujer embarazada que labore en el sector público:

“La Corte Constitucional del Ecuador en ocasiones previas ha estudiado las prerrogativas otorgadas por el orden constitucional a las mujeres embarazadas, como elementos indispensables para asegurar su igualdad material, considerando que, a pesar de tener similitudes con el resto de trabajadores y trabajadoras, la condición del embarazo, en tanto un estado de desventaja y de necesidad de protección, constituye un elemento relevante que demanda de los empleadores un trato diferenciado. Es así que la Corte Constitucional ha mencionado que una mujer en estado de embarazo, dentro del ámbito laboral se encuentra en una posición en parte similar y en parte diversa en relación con el resto de sus compañeros de trabajo, pero el embarazo constituye una diferencia más relevante que las similitudes que comparte con ellos, lo cual exige un trato prioritario y especializado en el ámbito público y privado.

Si bien recibió el mismo trato en relación al resto de funcionarios de su institución, cuyas partidas habían sido suprimidas, las consecuencias de dicho trato profundizaron el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba a causa del embarazo, dificultando con ello el ejercicio de

sus derechos al trabajo y salud, considerando que una mujer de 33 semanas de embarazo difícilmente conseguiría un trabajo de manera inmediata que le ayude a afrontar los gastos que representa el embarazo, parto y maternidad, y como consecuencia de aquello dificultando el ejercicio de su derecho a la salud y la de su hijo, quienes necesitaban especial control y atención médica, a la cual difícilmente se puede acceder sin los recursos económicos y seguridad social que aseguran un puesto de trabajo.” (2017)

Esta garantía dura hasta nueve meses después del permiso por maternidad en el caso del sector privado, y hasta doce meses después del permiso de maternidad en el sector público. Esta regla en el sector privado tiene una particularidad, pues esta protección se extiende no solo al estado de embarazo, sino que además a las asociadas a su condición de gestación o maternidad. Mientras que en el sector público la protección tiene efectos durante hasta la culminación del año fiscal.

En la legislación venezolana esta garantía de inamovilidad se extiende al padre del recién nacido sea cónyuge o concubino, e incluso también a quienes obtengan una colocación familiar por autoridad competente, es decir, lo padres adoptivos:

“Artículo 339.- Licencia por paternidad. - Todos los trabajadores tendrán derecho a un permiso o licencia remunerada por paternidad, de catorce días continuos contados a partir del nacimiento de su hijo o hija o a partir de la fecha en que le sea dado o dada en colocación familiar por parte de la autoridad con competencia en materia de niños, niñas y adolescentes. Adicionalmente, gozará de protección especial de inamovilidad laboral durante el embarazo de su pareja hasta dos años después del parto. También gozará de esta protección el padre durante los dos años siguientes a la colocación familiar de niños o niñas menores de tres años.” (Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, 2012)

Dicha garantía también la determina la legislación ecuatoriana, a pesar no lo determina la Ley de Justicia Laboral, de la inclusión del Padre respecto a la condición de paternidad o a los padres adoptivos, la Ley Orgánica para Promoción del Trabajo Juvenil, Cesantía Desempleo, realiza una reforma al Código de Trabajo en la cual incluye un articulado enumerado después del 152 , declarando un caso adicional de la ineficacia del despido. Esta garantía incluso va más allá solo de la protección de estabilidad de los trabajadores, pues hay también derechos vinculados de los niños, niñas y adolescentes al poder gozar y disfrutar de sus padres y sobre todo del periodo de lactancia, como tal esta protección va más allá de los ámbitos laborales, pues llega al desarrollo y goce efectivo de los derechos humanos.

Discapacidad

En el Ecuador existe una garantía de inamovilidad menos estricta para quienes sufran de algún tipo de discapacidad, pues es solo una garantía indemnizatoria. Esta ampara al trabajador que sufra de la misma, o si a su cargo se encuentre una persona con discapacidad, pero no se configura una ineficacia del despido. Mientras tanto en Venezuela en su ley laboral se crea la figura del enganche para todos los sujetos antes indicados. De la misma manera que los otros sujetos quienes tiene la garantía de inamovilidad, el sistema capitalista discrimina, a los ojos del patrono, a quienes no tienen la misma fuerza productiva por sus limitaciones, que no deben entenderse como limitaciones a los derechos: “El fuero a favor del trabajador con limitaciones opera de la misma manera que el fuero de maternidad y el sindical: parte de la presunción de que el despido se efectuó por causa de la limitación física del trabajador” (Rojas A. , 2003)

Despido ineficaz

Derecho a la estabilidad laboral

El Código de Trabajo determina el derecho a la estabilidad laboral de todas las personas que trabajen en relación de dependencia. Este derecho no puede ser menoscabado bajo ninguna circunstancia, con excepción del periodo a prueba, la estabilidad de los trabajadores está garantizada en la Constitución, en nuestra legislación interna y en los instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador. Solo el trabajador puede decidir dar por terminada la relación laboral por renuncia o desahucio en el sector privado, darla por terminada de manera legal la relación laboral, pues incluso la figura del desahucio propuesta por el empleador desapareció en nuestra legislación. El único mecanismo legal para poder dar por terminada una relación laboral que no es abrupta, es la solicitud al inspector de trabajo mediante la autorización de un visto bueno de esta autoridad para que este autorice dar por terminada las relaciones de trabajo, por haber incurrido el trabajador en algunas de las causales establecidas en el Artículo 172 del Código de Trabajo.

El despido intempestivo

Es un acto ilegítimo, pero más que eso es un ilícito, pues su ilicitud provoca la violación de un derecho humano que es el derecho al trabajo y a la estabilidad en el puesto de trabajo. No existe

bajo ninguna figura el derecho del empleador de despedir al trabajador, pues no debemos confundir la autorización por dar por terminada las relaciones laborales por incumplimiento de una cláusula contractual o por incurrir en una causal establecida en el Código de Trabajo, pues incluso el trabajador también puede denunciar a través del Visto Bueno el incumplimiento de una obligación patronal y solicitar la autorización de dar por terminada las relaciones de trabajo, que generan derechos similares al despido intempestivo.

Por tal el empleador no puede despedir a un trabajador, lo tiene prohibido, pero a pesar de aquello lo hace, este es castigado y sancionado, y el benefactor de esa sanción es el trabajador a quien le han vulnerado su derecho al trabajo y el de la estabilidad del mismo. Pero aquellos que están en condiciones de alta vulnerabilidad se los ha blindado con la garantía de inamovilidad, no surte efecto alguno este ilícito, este acto ilegítimo llamado despido intempestivo. No existe despido justificado. El despido siempre será un acto del empleador unilateral, abrupto, violento, intempestivo, arbitrario, ilegal, ilegítimo, violatorio de derechos, que se produce en contra del trabajador o la trabajadora.

Ineficacia del despido

Como ya lo identificamos en líneas anteriores, surge una problemática, ante la garantía de inamovilidad, el patrono fácilmente la afectaba por su capacidad económica de reparar la estabilidad a través de una indemnización, pero aquello no cumplía el objeto de mantener al trabajador en su puesto de labores. Es aquí donde se configura otra conquista de la clase trabajadora, esta es que el despido en contra de quienes gozan garantía de inamovilidad, pierda efectos. Se entiende por ineficacia del despido a la declaratoria de no existencia del hecho dañoso contra él o la trabajadora que se encuentra blindada protegida amparada bajo la garantía de inamovilidad de su puesto de trabajo. Dicha ineficacia debe ser declarada judicialmente, así lo determinan los artículos 195.1 del Código del Trabajo ecuatoriano.

Los efectos jurídicos de esta declaratoria, es la determinación que este acto no surte la eficacia deseada por el empleador, esto es la unilateralidad de terminar la relación laboral, y se lo tiene como inexistente para la realidad jurídica así lo determina el artículo 195.3 del Código del Trabajo ecuatoriano. Incluso dentro de la ineficacia del despido intempestivo para precautelar, tanto a la mujer embarazada como al dirigente sindical y de manera particular a este último para poder proteger la organización sindical, en muchos casos en formación, se crea una medida que

pre cautela la estabilidad laboral de estos sujetos, esta medida dispone el reintegro al trabajador a su puesto de trabajo independientemente de la decisión judicial que se pueda tomar en la solicitud de declaratoria de ineficacia del despido. Esta medida cautelar debe ser resuelta en el primer acto del juzgador.

En Ecuador con la expedición de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Trabajo Remunerado en el Hogar, norma jurídica que entro en vigencia a principios del 2015, ingreso una nueva figura garantista de derechos, esta es el despido ineficaz, a través del procedimiento de declaratoria de ineficacia del despido, esta figura es incluso un adelanto a las reformas del Código Orgánico General de Procesos ecuatoriano, esta ley que determino un procedimiento sumario para esta acción, determina una audiencia única y la oralidad procesal, incluso que las decisiones judiciales deben ser tomadas en audiencia en forma oral, todas estas fueron después adoptadas en el Código de Procesos.

Pero a pesar de aquello esta acción de características singulares a los demás procesos sumarios de este cuerpo normativo: 1. Es un proceso que garantiza el principio de inamovilidad que permite incluso solicitar medidas cautelares antes de la decisión judicial de fondo, e incluso no hay la necesidad de probar el hecho del despido, solamente ser sujeto de la garantía de inamovilidad y la relación laboral; 2. Tiene un procedimiento especial, los términos para que se realice la audiencia, así como para la contestación de la acción, se rige bajo otras reglas, pues la audiencia y los efectos de las decisiones judiciales tienen particularidades que producen una celeridad agresiva en el proceso algunos dirían excesiva; y, 3. Impide consumación del acto, evita como su nombre lo indica que se dé la eficacia del despido, permite el reintegro al puesto de trabajo bajo las mismas condiciones que se encontraba el trabajador e incluso sin pérdida de remuneración.

Incluso para la interposición de recursos, no pueden ser con efectos diferidos, mas solo con efectos no suspensivos, por lo tanto, el patrono puede oponerse a la decisión, pero independientemente de aquello debe cumplir con la decisión judicial: “Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo” (Código del Trabajo, 2005). Tan alto es el grado de protección que el oponerse al hecho del reintegro judicial del trabajador, se configura en un tipo penal, que puede acarrearle al patrono privación de libertad, así lo determina la legislación ecuatoriana en el inciso tercero del artículo 195.3:

“Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya

establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.” (Código del Trabajo, 2005)

Pero no solo la legislación venezolana y ecuatoriana amparan a quienes necesiten de una mayor protección en las relaciones de trabajo, la Jurisprudencia Argentina también realiza este realce, lo recoge en una Selección de Jurisprudencia y Doctrina de este país, recién en junio del 2019, donde establece que aquella protección está vinculado al derecho de la tutela:

“Identificación SAIJ : B0956688 TEMA AMPARO-REINSTALACION EN EL PUESTO DE TRABAJO-DELEGADO GREMIAL-TUTELA SINDICAL Debe admitirse la acción de amparo sindical y ordenarse la reinstalación en el puesto de trabajo de una trabajadora a quien el empleador le negó el ingreso y desconoció la relación laboral, puesto que, ha quedado acreditado que la empleada ejercía funciones de delegada gremial de hecho y que ello estaba en conocimiento de la patronal, resultando por lo tanto, la conducta de la demandada antisindical, persecutoria y discriminatoria, al impedirsele el ingreso al establecimiento y el ejercicio de sus legítimos derechos como delegada gremial en representación de sus compañeros de trabajo. FALLOS TRIBUNAL DE TRABAJO Nro. 1, MAR DEL PLATA, BUENOS AIRES (LARRAIN - CASAS - RAMOS) RIVERA SILVIA RAQUEL c/ NETUNO S.R.L. Y otros s/ AMPARO SENTENCIA del 10 DE OCTUBRE DE 2013 Nro. Fallo: 13010214” (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación, 2019)

Discusión y conclusión

La inamovilidad se traduce en una garantía del derecho a la estabilidad, que tiene como objeto, poner en condiciones de mayor protección a trabajadores y trabajadoras que históricamente han sufrido actos de discriminación que van hacia la lesión de algunos derechos humanos, que además de la estabilidad, afectan a los derechos de la familia, vivienda, salud, desarrollo económico, educación, esparcimiento, e incluso algunos autores dirían como un daño moral laboral.

Ante esta necesidad de protección de las mujeres en condición de gestación, maternidad y lactancia, y condiciones asociadas a estas; así como los padres de recién nacidos, y adoptivos, que va más allá de la protección del trabajo, pues empuja a la tutela de derechos de niños y niñas; las personas que sufren discapacidad, sin importar el tipo de limitación física o intelectual, pues

no puede traducirse en limitación del goce efectivo de los derechos; y a las organizaciones sindicales y más aun a quienes son la cara de visible de las mismas, a estos se les instaura un fuero de inamovilidad.

Incluso el solo hecho que la mujer se encuentre en estado de gestación así no lo conozca el patrono, porque puede ser posible que la trabajadora no sepa de su condición, o que de saberla intente ocultarla para no sufrir actos de discriminación y de acoso laboral. Pero este fuero no tendría función si no cumple con proteger el puesto de trabajo, la estabilidad de los sujetos que están en mayor grado de vulneración, pues el capitalismo ha preferido saldar con indemnizaciones accesibles a su sistema, que respetar los derechos humanos. Ante aquello por la lucha de la estabilidad, se logran definir mecanismos en las leyes para impedir la consumación de la intención del capitalismo, esto es la neutralización de los efectos del despido intempestivo, pues el objeto de este es separar al trabajador de su puesto de labores, y al neutralizar los efectos, se entiende que la relación se mantiene, bajo la tutela, ya sea en unos casos de la autoridad del trabajo y en otros de justicia.

Para que pueda tener vigencia la decisión de neutralizar los efectos del despido, en Ecuador fue necesario que además de la declaratoria de ineficacia del mismo, se establezca una sanción a la que el patrono no pueda esquivar mediante el pago de valores, pues el no acatamiento de la decisión de reincorporar al trabajador a su puesto de trabajo bajo las mismas condiciones, es adecuar una conducta a un tipo penal que se denomina incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. Esto produce que el empleador se vea obligado a cumplir con la decisión judicial y de esta manera se logra sostener la garantía de inamovilidad de los trabajadores.

Creemos que aquella decisión fue correcta, la norma expedida particularmente en Ecuador, logra el objeto esto es mantener el derecho a la estabilidad. Este mecanismo de protección procesal va en consonancia con la tutela efectiva de derechos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reclamado y que el Ecuador se ha puesto en sintonía. En realidad, podríamos aportar que esta protección debería ampliarse y se considere ineficaz el despido al padre del recién nacido sea cónyuge o concubino y que en todos los casos se dicten todas las medidas cautelares que conduzcan a los derechos de las personas trabajadoras, se suspenda el derecho de ir al puesto de trabajo, mientras coexista la obligación del patrono de mantener al trabajador en la seguridad social.

Referencias

1. Sentencia C- 071/10 (Corte Constitucional de la República de Colombia 2010). Recuperado el 12 de 06 de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-071-10.htm>
2. R660-2013-J2009-2012 (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador 2013).
3. 1097-2010 (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador 2013).
4. 1105-2012 (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador 2013).
5. Aprobación de Precedente Jurisprudencial Obligatorio Garantías Laborales a la Mujer Gestante, 06-2016 (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador 2016).
6. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. (2012). Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras. Gaceta Oficial N° 6.076 Extraordinario del 7 de mayo de 2012.
7. Atariguana Angamarca Luis Remigio en contra de Gobierno Autonomo Descentralizado de San Juan Bosco, 17731-2013-0910 (Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador 2015).
8. Congreso Nacional de la República del Ecuador. (2005). Código del Trabajo. Quito.
9. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Presidencia de la Nación. (2019). Dossier: Asociaciones Sindicales. Selección de Jurisprudencia y Doctrina.
10. Organización Internacional del Trabajo. (1950). Convenio 87.
11. Rojas, A. (2003). Fuero de Maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. Revista de Derecho, 19, 126-141. Obtenido de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2962/2040>
12. Rojas, A. (2003). Protección Laboral a los Trabajadores con Limitación Física, Síquica y Sensorial. Revista de Derecho, 280-294. Obtenido de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2898/1985>
13. Santana Sosa, C. (2008). La inmovilidad laboral en Venezuela. Caracas.
14. Sentencia Acción Extraordinaria de Protección 072-17-SEP-CC, 1587-15-EP (Corte Constitucional de la República del Ecuador 2017).

References

1. Judgment C-071/10 (Constitutional Court of the Republic of Colombia 2010). Retrieved on June 12, 2019, from <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-071-10.htm>
2. R660-2013-J2009-2012 (National Court of Justice of the Republic of Ecuador 2013).
3. 1097-2010 (National Court of Justice of the Republic of Ecuador 2013).
4. 1105-2012 (National Court of Justice of the Republic of Ecuador 2013).
5. Approval of Precedent Jurisprudential Obligatory Labor Guarantees for Pregnant Women, 06-2016 (National Court of Justice of the Republic of Ecuador 2016).
6. National Assembly of the Bolivarian Republic of Venezuela. (2012). Organic Law of Labor, Workers and Workers. Official Gazette No. 6,076 Extraordinary May 7, 2012.
7. Atariguana Angamarca Luis Remigio against the Decentralized Autonomous Government of San Juan Bosco, 17731-2013-0910 (National Court of Justice of the Republic of Ecuador 2015).
8. National Congress of the Republic of Ecuador. (2005). Work code. Quito
9. Ministry of Justice and Human Rights. Presidency of the Nation. (2019). Dossier: Trade Unions. Selection of Jurisprudence and Doctrine.
10. International Labor Organization. (1950). Agreement 87.
11. Rojas, A. (2003). Jurisdiction Guarantee of job stability. Law Review, 19, 126-141. Retrieved from <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2962/2040>
12. Rojas, A. (2003). Labor Protection for Workers with Physical, Psychic and Sensory Limitation. Law Magazine, 280-294. Retrieved from <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2898/1985>
13. Santana Sosa, C. (2008). Labor immobility in Venezuela. Caracas.
14. Extraordinary Protection Action Judgment 072-17-SEP-CC, 1587-15-EP (Constitutional Court of the Republic of Ecuador 2017).

Referências

1. Sentença C-071/10 (Tribunal Constitucional da República da Colômbia 2010). Recuperado em 12 de junho de 2019, de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/C-071-10.htm>
2. R660-2013-J2009-2012 (Tribunal Nacional de Justiça da República do Equador 2013).
3. 1097-2010 (Tribunal Nacional de Justiça da República do Equador 2013).
4. 1105-2012 (Tribunal Nacional de Justiça da República do Equador 2013).
5. Aprovação de garantias trabalhistas obrigatórias e pré-jurisprudenciais para gestantes, 06-2016 (Tribunal Nacional de Justiça da República do Equador 2016).
6. Assembléia Nacional da República Bolivariana da Venezuela. (2012). Lei Orgânica do Trabalho, Trabalhadores e Trabalhadores. Diário Oficial nº 6.076 Extraordinário em 7 de maio de 2012.
7. Atariguana Angamarca Luis Remigio contra o Governo Autônomo Descentralizado de San Juan Bosco, 17731-2013-0910 (Tribunal Nacional de Justiça da República do Equador 2015).
8. Congresso Nacional da República do Equador. (2005). Código do Trabalho Quito
9. Ministério da Justiça e Direitos Humanos. Presidência da Nação. (2019). Dossiê: Sindicatos. Seleção de Jurisprudência e Doutrina.
10. Organização Internacional do Trabalho. (1950). Acordo 87.
11. Rojas, A. (2003). Jurisdição Garantia de estabilidade no emprego. *Law Review*, 19, 126-141. Obtido em <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2962/2040>
12. Rojas, A. (2003). Proteção do Trabalho para Trabalhadores com Limitação Física, Psíquica e Sensorial. *Revista de Direito*, 280-294. Recuperado em <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/article/view/2898/1985>
13. Santana Sosa, C. (2008). Imobilidade do trabalho na Venezuela. Caracas
14. Julgamento Extraordinário de Ação de Proteção 072-17-SEP-CC, 1587-15-EP (Tribunal Constitucional da República do Equador 2017).