

Despido ineficaz y la protección del derecho al trabajo enfocado a personas con enfermedades catastróficas

Ineffective Dismissal and the Protection of the Right to Work Focusing on People with Catastrophic Illnesses

Juan Orlando Jácome Cordones

Universidad Regional Autónoma de Los Andes
Ecuador



0000-0001-9191-2221

us.juanjacome@uniandes.edu.ec

Jorge Alfredo Eras Díaz

Universidad Regional Autónoma de Los Andes
Ecuador



0000-0001-8128-5308

us.jorgeeras@uniandes.edu.ec

Leonardo Toapanta Jiménez

Universidad Regional Autónoma de Los Andes
Ecuador



0000-0002-2007-0132

us.leonardotoapanta@uniandes.edu.ec

Fecha de enviado: 08/02/2022

Fecha de aprobado: 23/02/2022

RESUMEN: El despido ineficaz como institución jurídica laboral protege de manera concreta a mujeres embarazadas o en período de lactancia y a dirigentes sindicales, sin incluir otros grupos de personas en condiciones de vulnerabilidad, de ahí que exista contradicción con el marco constitucional del país, convenios internacionales y otras leyes. La Constitución de la República de Ecuador define el grupo personas a otorgárseles atención prioritaria, sin embargo, no todos son tomados en cuenta en la figura jurídica despido ineficaz, al no considerarse el doble grado de vulnerabilidad, dando lugar a mayores desventajas por no contar con la protección que el Estado otorga al resto de las miembros considerados dentro del mismo grupo. En este artículo se analiza la legislación y propone un mayor alcance de la figura del despido ineficaz que incluya a personas con enfermedades catastróficas, con lo cual se logrará un tratamiento laboral no discriminatorio. Se concluye que es menester que la norma sea inclusiva y solidaria, toda vez que no enmarque únicamente a un grupo segmentado y privilegiado de trabajadores, sino a todos las personas y trabajadores, que necesitan atención prioritaria y que se encuentran en doble vulnerabilidad.

PALABRAS CLAVE: empleador; grupo de atención prioritaria; institución jurídica; despido intempestivo.

ABSTRACT: The ineffective dismissal as a legal labor institution specifically protects pregnant or lactating women and union leaders, without including other groups of people in conditions of vulnerability, hence there is a contradiction with the constitutional framework of the country, international conventions and other laws. The Constitution of the Republic of Ecuador defines the group of people to be given priority attention, however, not all are taken into account in the legal figure of ineffective dismissal, since the double degree of vulnerability is not considered, giving rise to greater disadvantages due to not having the protection that the State grants to the rest of the members considered within the same group. This article analyzes the legislation and proposes a greater scope of the figure of ineffective dismissal that includes people with catastrophic illnesses, with which a non-discriminatory labor treatment will be achieved. It is concluded that it is necessary for the norm to be inclusive and supportive, since it does not frame only a segmented and privileged group of workers, but all the people and workers, who need priority attention and who are in double vulnerability.

KEYWORDS: employer; priority attention group; legal institution; untimely dismissal.

En Ecuador a partir del año 2008 entra en vigor el nuevo marco constitucional, donde se manifiesta la voluntad del Estado de garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas, de modo que este funge como garantista principal de los derechos de las ecuatorianas y los ecuatorianos. En este marco, el Código de Trabajo, a partir de las reformas instauradas con la Ley de Justicia Laboral y Trabajo Remunerado del Hogar, concibe como nueva figura el despido ineficaz, que otorga tanto a las mujeres embarazadas como a los dirigentes sindicales una protección extrajudicial, garantizando su reintegro al trabajo y las indemnizaciones que por este concepto le corresponden, como una garantía laboral en armonía con la constitución de la República. Sin embargo, esta norma no incluye en su aplicación a personas en condiciones de vulnerabilidad, como los discapacitados, personas con enfermedades catastróficas, los adolescentes, etc., los cuales son considerados dentro del grupo de atención prioritaria por el Estado. En este grupo se incluye a personas que históricamente por su condición social, económica, cultural y política, edad, origen étnico se encuentran en condición de riesgo que les impide incorporarse al desarrollo y acceder a mejores condiciones de vida y al buen vivir.

Las leyes que corresponden a despido ineficaz se consideraron en Ecuador a partir de abril de 2015, cuando en el Código de Trabajo se puso en vigencia la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que consideró disposiciones para la gestión del talento humano y que constituyeron un cambio de postura para los empleadores. A pesar de que el despido ineficaz parece

novedoso, este tiene como origen el «despido injustificado», el cual está normado en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, normativa internacional que está ratificada en el país. El Protocolo mencionado que se declaró en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1988 advierte que, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por las leyes nacionales vigentes (Quevedo & Tigua, 2017).

Esta regulación es un avance positivo en la protección a la estabilidad laboral, ya que, a raíz de la misma, los trabajadores contemplados en su alcance gozan de mayor seguridad en sus puestos de trabajo, puesto que desde siempre ha sido una gran lucha el poder conservar los mismos, por la incertidumbre de ser despedidos en cualquier momento. En conclusión, el despido ineficaz permite equiparar la desigualdad existente entre la parte trabajadora y empleadora, por lo que, a través de esta figura lo que se pretende es proteger y poner un alto a los despidos arbitrarios e injustificados, provenientes de la parte más fuerte de la relación laboral y vulnerándose los derechos fundamentales de la parte débil. Por tanto con el despido ineficaz se busca que esa arbitrariedad unilateral, cuando es sin causa justa, discriminatoria, o ilícita, quede sin efecto (Guzmán & Calle, 2016).

Fundamentos teóricos

La incorporación del despido ineficaz en la legislación ecuatoriana tiene como antecedente al despido injustificado, en el Protocolo de San Salvador, donde los Estados parte, incluyendo Ecuador, tienen la obligación de garantizar el goce del derecho al trabajo de todas las

personas (Pulla, 2016). Actualmente, el despido ineficaz es una garantía que tiene una parte de los trabajadores de los llamados grupos de atención prioritaria o los más vulnerables como: mujeres embarazadas o en estado de gestación y dirigentes sindicales. Con esta garantía, la ley les otorga, en el caso de que sean despedidos, estabilidad laboral, indemnización y el derecho de reintegrarse inmediatamente en sus funciones, pues debe primar el principio de la estabilidad laboral y el principio de inamovilidad que les ampara.

Los beneficiarios de la figura de despido ineficaz son las mujeres embarazadas y los dirigentes sindicales, siendo la garantía a su permanencia y estabilidad laboral, en relación a su condición especial. A los efectos de esta figura jurídica se consideran dirigentes sindicales a aquellos dirigentes de las asociaciones de trabajadores públicos o privados, basado en el reconocimiento en la Constitución de la República del derecho a la libertad de asociación para los trabajadores y en el Código de Trabajo en su artículo 440, donde se establece que los trabajadores y empleadores sin distinción y sin previa autorización necesaria, tienen derecho a constituir las asociaciones o sindicatos que crean conveniente, de afiliarse o retirarse de los mismos, con observancia de la Ley y sus estatutos (Código del Trabajo, 2005). Además, el Convenio 135 de la Organización Internacional del Trabajo, de 1973, ratificado por el Ecuador, en su artículo 1 establece:

Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus

actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor. (Organización Internacional del Trabajo, 1973)

Las mujeres embarazadas al encontrarse en un estado de vulnerabilidad, requieren de atención y protección especial, reconociéndose en la Constitución de la República sus derechos especiales, como grupo de atención prioritaria, con garantías además en el ámbito laboral, donde el artículo 153 del Código del Trabajo, preceptúa la protección de la mujer embarazada y establece que:

No se 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 período de doce semanas que fija el artículo anterior, y a fin de consolidar esta protección especial se crea precisamente la figura de despido ineficaz, promoviendo la estabilidad laboral. (Código de Trabajo, 2005)

El trabajador o trabajadora que se considere como víctima de un despido ineficaz, no justificado debidamente, tiene el derecho de interponer una demanda ante un Juez de Trabajo, en un plazo máximo de treinta días, caso contrario, prescribe la acción. La garantía que se ofrece consiste en la reincorporación a las labores al declarar como ineficaz el despido, y además establece la indemnización definida en el artículo 195.3, que establece que se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10 %) de recargo. Además, en el mismo artículo se dispone que en el caso de que

el trabajador pese a la declaratoria de ineficaz del despido, decida no continuar la relación laboral, recibirá una indemnización equivalente al valor de año de la remuneración que venía percibiendo, y además le corresponde recibir la indemnización general que le pertenece por despido intempestivo y establecida en el artículo 188, que corresponde hasta por tres años de servicio, un valor equivalente a tres meses de remuneración, y de más de tres años, un valor equivalente a un mes de remuneración por cada año, sin exceder de 25 meses de remuneración, sin perjuicio de pagarse además, las bonificaciones a las que refiere el artículo 185 del mismo cuerpo legal.

Aunque dentro del ámbito normativo nacional la Constitución reconoce en su artículo 326 numeral 6 respecto al derecho al trabajo que: «Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo...» (Asamblea Nacional Constituyente, 2008) la legislación no tuvo en cuenta los derechos de otras personas que están en condiciones de vulnerabilidad y que no se restringen al grupo antes mencionado, por tanto se manifiesta como una laguna jurídica al no nombrarse con exactitud en la Constitución quiénes forman parte de este grupo, pudiendo originarse la confusión al tratar de identificarse a quienes se dirige el resto de la ley. Por ello, se excluye a aquellas personas que forman parte del grupo de atención prioritario, menospreciando sus derechos conforme al trabajo, sin normas jurídicas que regulen los mismos, y por ende se debería realizar una reforma a la ley de modo que se garantice la inclusión.

En este contexto la presente investigación plantea como problema la existencia de lagunas

en el alcance de la figura jurídica despido ineficaz, por lo que se plantea como objetivo el análisis crítico de la misma y propuesta de modificación.

Métodos

Los métodos utilizados son los siguientes:

- **Deductivo:** parte de lo general a lo particular, para posteriormente determinar conclusiones a través del razonamiento lógico.
- **Exegético:** basado en la interpretación de un texto normativo por medio del respectivo análisis de su contenido, tiempo y características con las cuales se crearon.
- **Analítico-sintético:** a través del método analítico de forma detallada se analizaron cada uno de los elementos que constituyen el objeto de investigación, es decir el despido ineficaz, y entre ellos crear relaciones, distinciones, pero, sobre todo, establecer un orden coherente, y a través del método sintético partir de este análisis para hallar relaciones sistemáticas, incluir hechos novedosos y crear un estudio consolidado.
- **Análisis documental:** basada en la búsqueda de información contenida en fuentes documentales.

Resultados

En el presente artículo se tienen en consideración tanto la Constitución de la República del Ecuador como el Código de Trabajo y el Código Orgánico General de Procesos. La propuesta que se plantea se enfoca en la promoción para la realización de una reforma principalmente al Código de Trabajo, donde se norma el orden jurídico laboral referente a los derechos de los trabajadores, y al

Código Orgánico General de Procesos, para que se incorpore a las personas pertenecientes al Grupo de atención prioritaria según el artículo 35 de la Constitución de la República de Ecuador, donde se establece que:

Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Asamblea Constituyente de Ecuador, 2008)

En este marco se limita para efectos de doble grado de vulnerabilidad dentro del mismo grupo a las personas portadoras de una enfermedad catastrófica, a excepción de los adultos mayores, niños, niñas y adolescentes, que se excluyen del grupo de los trabajadores, con el fin de garantizar el derecho a tener una vida digna.

Es preciso manifestar que la inclusión de trabajadores que no están protegidos por el artículo 332 numeral 8 del Código Orgánico General de Procesos (Despido Ineficaz), posibilita que la norma sea más inclusiva, humana y solidaria, y de esta manera se cumpla con los preceptos Constitucionales y Laborales, así como con los Convenios Internacionales. En el ámbito laboral se espera que estos trabajadores puedan tener una estabilidad en su empleo. En el ámbito social se espera puedan satisfacer sus necesidades económicas

garantizando así, las necesidades para el resto de sus familiares de ser el caso.

Respecto al estado actual de las personas con enfermedades catastróficas en Ecuador, se denomina como enfermedades catastróficas aquellas que deterioran la salud de las personas, caracterizadas por su alta graduación de complejidad y mortalidad, muchas de estas implican fuertes gastos económicos.

Discusión

El despido ineficaz es una institución jurídica relativamente nueva en la legislación que protege a solo dos tipos de personas; limitada en el COGEP en el artículo 332 numeral 8 a mujeres embarazadas o en período de lactancia y a los dirigentes sindicales, dejando a un lado a las demás personas que conforman el grupo de atención prioritaria. El despido intempestivo se lleva a cabo cuando el empleado o trabajador es despedido por el Empleador dentro de una relación laboral, sin motivación aparente, ni razones las cuales justifiquen dicho suceso, por ende, el mismo está obligado a pagar la respectiva indemnización económica al trabajador, conforme lo establece la legislación ecuatoriana, específicamente en el artículo 188 del Código de Trabajo. Evidentemente esta figura, tiene propiamente un sentido económico, su objetivo es la reclamación de un pago, sujeto al tiempo en el cual laboró el trabajador. Se encuentra limitada al grupo de personas trabajadoras, sin ninguna otra característica específica.

Se debe entender como despido ineficaz, cuando la decisión unilateral del empleador de despido no tiene validez, es decir, es ineficaz porque viola garantías que protegen circunstancialmente a la persona trabajadora.

Específicamente es nulo o ineficaz, en los casos específicos que determine la ley. Este el procedimiento se lleva a cabo de manera rápida y oportuna, dado que el derecho al trabajo ha sido vulnerado a un grupo limitadísimo de personas decretado en la ley.

Debe tomarse en consideración otras generalidades de la figura jurídica del despido ineficaz, como elementos del despido: materiales y personales. Elementos personales son el/a trabajador/a despedido y el empleador sin cumplir con formalidad alguna. El elemento material es la indemnización que recibe el trabajador y en Ecuador suma a ello, la reintegración laboral. El trabajador o trabajadora que considere afectado su derecho por un despido ineficaz debe demandar ante el Juez del Trabajo del lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días; si no lo hace dentro de este tiempo, prescribe la acción.

En cuanto a la indemnización que manifiesta la Ley para este tipo de despidos, se da cuando ya se ha comprobado dicha ineficacia, con lo que se debe reintegrar o indemnizar al trabajador con un equivalente de hasta un año de trabajo. Cuando el empleador se negare o impidiera el reintegro del trabajador este recibirá una sanción con pena privativa de la libertad por el incumplimiento de las decisiones judicial del juez que es de 1 a 3 años Chon et al., 2015).

El despido intempestivo como tal no tiene limitación más que al ser ejercido al grupo de trabajadores, es decir cualquier persona trabajadora sin distinción alguna puede considerarse afectada por parte de su empleador, al no existir una motivación para tal suceso, pero es un tema estrictamente económico, por lo que es obligado el empleador a cancelar el pago de la respectiva

indemnización; en cambio, el despido ineficaz tiene como objeto la reintegración al puesto de trabajo de manera rápida. Por tanto, ambas figuras se complementan, pero son diferentes como tal. El despido intempestivo se vuelve ineficaz una vez que se realiza a dos tipos de personas específicas que son: mujeres embarazadas o en período de lactancia y trabajadores sindicales, que han sido despedidos intempestivamente como ya explicamos anteriormente.

Inclusive el procedimiento para la acción de los mismos se diferencia en que para una persona que no pertenece al grupo que está expresamente escrito en el COGEP artículo 332, numeral 8 y en el Código de Trabajo artículo 195.1, el proceso tiene un tiempo de duración de alrededor dos meses, pero al tratarse de este grupo de personas tal como lo expresa el COGEP: «...la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la citación» (Asesoría Jurídica UTPL, 2015).

Es decir, que el proceso es más corto cuando se enfrenta a un despido ineficaz, este se simplifica como beneficio para estas personas, por su estado, condición o posición, una vez presentada la demanda ante el Tribunal de Trabajo, se notifica a las partes en un máximo de 24 a 36 horas, para la pronta realización de la audiencia, como hemos mencionado antes tiene como objeto el reingreso de la persona a su puesto de trabajo.

Es así, que un trabajador con una enfermedad catastrófica que desee trabajar no tiene la garantía necesaria por parte del Estado que se le ha de respetar este derecho, ya que apenas se enteren ciertos empleadores, estos optarán por separarlos por su estado de salud, a

pesar de que ellos deseen continuar trabajando y que su capacidad laboral se encuentra normal (Layedra, 2015).

Al referirse una enfermedad catastrófica, se debe entender cualquier especie de discapacidad, por lo cual los trabajadores con algún tipo de condición de discapacidad podrían acceder al beneficio de una indemnización de hasta 18 remuneraciones conforme la Ley de Discapacidad. Sin embargo, este razonamiento, al no estar expresa y correctamente legislado en el Código del Trabajo, da lugar a permanentes pronunciamientos por parte de los empleadores. Dentro de una de las enfermedades catastróficas más graves y de realidad actual se encuentra el SIDA, sin duda calificada como una de ellas por ser prolongada comenzado con el virus de VIH y luego convirtiéndose en enfermedad.

Respecto a lo manifestado, las personas con enfermedades catastróficas no tienen ningún derecho laboral exclusivo que les beneficie, a diferencia de las personas con discapacidad, a quienes se les garantiza el derecho al trabajo y a la no discriminación haciendo que las empresas por orden de la normativa vigente contraten un número mínimo del 4 % en relación al número total de trabajadores de la empresa (Layedra, 2015).

Para la Organización Internacional de Trabajo (OIT), la discriminación se ejerce cuando se considera que se le está dando un trato menor a una persona respecto a sus compañeros, basándose en sus habilidades, así como también la aptitud necesaria para un empleo. Todos los trabajadores sin distinción tienen el derecho a que se les dé un trato digno, igualitario y justo, por lo tanto, nadie debe ser discriminado. De ahí que todas las personas tienen derecho a la no discriminación y al trabajo puesto que es una

garantía social que permite a los seres humanos desarrollarse correctamente dentro de la sociedad ya que satisface necesidades tanto económicas como personales. Es por eso que la Organización de las Naciones Unidas en la declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 23 numeral 1, manifiesta: «Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo» (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

La importancia de la reinserción a su puesto de trabajo para las personas con enfermedades catastróficas es la garantía del derecho a la estabilidad laboral, dado que le permite al trabajador desarrollarse correcta y dignamente en su lugar de trabajo. Es así, que al promoverse una reforma que incluya a determinados miembros del Grupo de Atención Prioritaria, calificados con un doble grado de vulnerabilidad en comparación tanto con los dirigentes sindicales y las mujeres embarazadas y/o en período de lactancia, como lo son las personas con enfermedades catastróficas, en la legislación que contempla la figura jurídica del despido ineficaz.

Las personas que se beneficiarían de manera directa son los trabajadores tanto del sector público como del sector privado que portan una enfermedad catastrófica, con excepción de las personas adultas mayores y los niños, niñas y adolescentes, que debido a su edad no forman parte del grupo de trabajadores, para que ciertamente puedan apoyar a sus gastos médicos, psicológicos y familiares. En el aspecto psicológico o personal, se toma en cuenta que los empleos que ejercen dichos trabajadores, los dignifican y hacen sentir útiles frente a la

Despido ineficaz y la protección del derecho al trabajo enfocado a personas con enfermedades catastróficas pp. 111-119

Juan Orlando Jácome Cordones, Jorge Alfredo Eras Díaz, Leonardo Toapanta Jiménez

sociedad; en lo económico debido a su condición, el estilo de vida a llevar en ciertos casos o mayoría de ellos los obliga a someterse a tratamientos médicos costosos, ya sea por el resto de su vida o parte de ella.

Conclusiones

El derecho al trabajo constituido como un elemento esencial para el desarrollo personal y familiar del ser humano, fue insertado en la Legislación ecuatoriana específicamente en el sistema jurídico como uno de los derechos para llevarse a cabo correctamente el buen vivir, es decir; el derecho al trabajo incluye la estabilidad laboral, la misma que permite alcanzar una vida digna y el desarrollo de la familia.

La falta de conocimiento acerca de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, frente a un despido ineficaz se debe a la falta de socialización de las leyes laborales. Por ende, los funcionarios públicos de justicia deberían capacitar a los trabajadores y empleadores conforme de sus derechos y obligaciones.

La discriminación positiva a los trabajadores con doble grado de vulnerabilidad debe ser efectiva.

Es menester que la norma sea inclusiva y solidaria, toda vez que no enmarque únicamente a un grupo segmentado y privilegiado de trabajadores, sino a todos las personas y trabajadores, que necesitan atención prioritaria y que se encuentran en doble vulnerabilidad.

Referencias bibliográficas

Asesoría Jurídica UTPL. 2015. Art. 333, numeral 4, inciso 3).
https://asesoriajuridica.utpl.edu.ec/sites/default/files/CODIGO-ORGANICO-GENERAL-DE-PROCESOS_0.pdf

Código del Trabajo (CT). 2005. (Ecuador)

Asamblea Nacional Constituyente de Ecuador (2008). *Constitución Política de la República de Ecuador*. Quito.

Guzmán, J. A. Q. & Calle, F. T. G. (2016). *El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana*. (Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.), Universidad de Cuenca.

Layedra, W. (2015). *El despido intempestivo en contra de las personas con enfermedades catastróficas*. Ambato, Ecuador.

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Retrieved from <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Declaracion-DDHH1.pdf>.

Organización Internacional del Trabajo. (1973). Artículo 1 Organización Internacional del Trabajo.

Pulla, M. (2016). *El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana*. Cuenca, Ecuador.

Quevedo Matamoros, A. L., & Tigua Valverde, A. M. (2017). *Desafíos del despido ineficaz en el Ecuador*. Tesis de Diploma. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. Retrieved from <https://repositorio.unsg.edu.ec/handle/3317/8137>

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no existe conflicto de intereses.

Contribución de los autores

Juan Orlando Jácome Cordones: conceptualización, validación, curación de datos, redacción-revisión y edición, y aprobación de la versión final.

**Despido ineficaz y la protección del derecho al trabajo enfocado a personas con enfermedades catastróficas
pp. 111-119**

Juan Orlando Jácome Cordones, Jorge Alfredo Eras Díaz, Leonardo Toapanta Jiménez

Jorge Alfredo Eras Díaz: curacion de datos, redacción-revisión y edición, y aprobación de la versión final.

Leonardo Toapanta Jiménez: validación, curacion de datos, redacción-revisión y edición, y aprobación de la versión final.