

06

Fecha de presentación: febrero, 2019

Fecha de aceptación: mayo, 2019

Fecha de publicación: julio, 2019

EL DESPIDO INTEMPESTIVO

EN LA CIUDAD DE MACHALA. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

THE INTEMPESTIVE DISMISSAL IN THE CITY OF MACHALA. APPLICATION OF THE WORK CODE

Diana Belén Pérez Tirado¹

E-mail: dbperez_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4368-728X>

Lissett Estefanía Alarcón Velásquez¹

E-mail: lealarcon_est@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8536-8191>

Armando Rogelio Durán Ocampo¹

E-mail: aduran@utmachala.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0111-0669>

¹ Universidad Técnica de Machala. Ecuador.

Cita sugerida (APA, sexta edición)

Pérez Tirado, D. B., Alarcón Velásquez, L. E., & Durán Ocampo, A. R. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código del trabajo. *Universidad y Sociedad*, 11(4), 43-52. Recuperado de <http://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus>

RESUMEN

Con el objetivo de caracterizar la aplicación del Código del Trabajo en lo relativo al despido intempestivo, se realizó en el primer cuatrimestre del año 2018 una investigación descriptiva con enfoque cuanti-cualitativo en la ciudad de Machala. La estrategia metodológica fue sistematizada mediante los métodos científicos de investigación: histórico-lógico, revisión documental, analítico-sintético, estadístico y triangulación de datos. Para la recolección de la información se aplicó una encuesta a 120 trabajadores seleccionados aleatoriamente y una entrevista a 35 especialistas del Derecho Laboral escogidos intencionalmente. Los resultados obtenidos develan, en el contexto de la ciudad de Machala, la existencia de asimetría entre la praxis y la doctrina que regula las normas del despido intempestivo; existe coincidencia de criterios entre los especialistas y trabajadores, que participaron en el estudio; significan que la indemnización por este concepto es más una institución que procura persuadir al empleador de la aplicación del despido intempestivo, que una compensación económica al trabajador por los perjuicios ocasionados y por los años de entrega en beneficio del empleador, esta no cubre las necesidades del trabajador y su familia para mantener una vida digna y decorosa hasta encontrar un nuevo empleo.

Palabras clave: Código del Trabajo, despido intempestivo, indemnización.

ABSTRACT

In order to characterize the application of the Labor Code in relation to untimely dismissal, a descriptive investigation with a quantitative-qualitative approach was carried out in the city of Machala in the first four months of 2018. The methodological strategy was systematized by scientific research methods: historical-logical, documentary review, analytical-synthetic, statistical and data triangulation. For the collection of information, a survey was applied to 120 randomly selected workers and an interview to 35 labor law specialists chosen intentionally. The results obtained reveal, in the context of the city of Machala, the existence of asymmetry between praxis and the doctrine that regulates the rules of untimely dismissal; there is a coincidence of criteria between specialists and workers, who participated in the study; mean that compensation for this concept is more an institution that seeks to persuade the employer of the application of untimely dismissal, that an economic compensation to the worker for the damages caused and for the years of delivery for the benefit of the employer, does not cover the needs of the employer. worker and his family to maintain a dignified and decent life until finding a new job.

Keywords: Labor Code, untimely dismissal, compensation.

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador con el surgimiento del Código del Trabajo, expedido en 1938, se legisla un cuerpo legal que busca la protección y garantía de los derechos de los trabajadores. A través de su articulado se pretende garantizar el desarrollo armónico del trabajo y regular las relaciones entre empleadores y trabajadores; con ese propósito, se dictan pautas y sanciones para quienes las contravengan. No obstante, existen casos en que éstas se irrespetan y transgreden, afectando así, no solo al trabajador sino también a su familia, lo que se constituye en una de las irregularidades que se presenta con frecuencia es el despido intempestivo, que vulnera los derechos de los trabajadores referidos en la Constitución de la República y en el Código del Trabajo; conducta violatoria de los principios de estabilidad y continuidad laboral que rigen el Derecho Laboral Ecuatoriano, por lo que el despido intempestivo se constituye en una flagrante violación a la ley laboral y por ello se sanciona duramente (Izurietta, 2015; Castillo, 2016).

El despido intempestivo causa el desempleo, obligando al trabajador a entablar un largo litigio jurídico laboral para recibir una indemnización que no cubre los perjuicios ocasionados, así como la fuerza de labor y el tiempo dedicado en beneficio del empleador (Quilongo, 2014); cuantía que en ocasiones es incorrectamente calculada (Corral, 2016).

Realidad que motivó el presente estudio con el objetivo de caracterizar la aplicación del Código del Trabajo en lo relativo al despido intempestivo en la ciudad de Machala.

DESARROLLO

En el cumplimiento de este propósito se realizó una investigación de tipo descriptivo con enfoque cuanti-cualitativo, durante el primer cuatrimestre del año 2018. La estrategia metodológica transcurrió a través de los métodos de investigación científica: revisión documental, histórico-lógico, analítico-sintético, estadístico y triangulación de datos.

El método de revisión documental facilitó el examen de los documentos normativos del Derecho Laboral, tales como el Código del Trabajo y la Constitución de la República, así como el estudio de artículos científicos, tesis de grado y literatura especializada en el tema; además de materiales digitales situados en el ciberespacio con el auxilio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones; lo que permitió conjuntamente con el análisis y síntesis la construcción del marco teórico que sustenta la discusión de los resultados obtenidos y la formulación de las conclusiones.

Por su parte, el método histórico-lógico facilitó describir la evolución en el tiempo del tratamiento legal del objeto de estudio, el despido intempestivo.

El método estadístico, estuvo presente en la planificación, recolección, procesamiento y análisis de los datos obtenidos mediante la aplicación de un cuestionario a 120 trabajadores seleccionados aleatoriamente y una entrevista en profundidad a 35 especialistas del Derecho Laboral elegidos de forma intencional; todos los seleccionados residentes de la ciudad de Machala; los que aceptaron participar de manera voluntaria, garantizándoles el completo anonimato, para de esta forma disminuir el estrés que la aplicación de estos instrumentos pudiera causarles y a la vez poder obtener respuestas confiables, menguando así el posible sesgo. Los resultados obtenidos se resumen a través de frecuencias absolutas y relativas expresadas en tablas y Figuras de la estadística descriptiva.

En resumen la muestra quedó integrada por:

- Trabajadores de la ciudad de Machala: 120
- Especialistas en Derecho Laboral: 35
- Abogados en libre ejercicio: 20
- Funcionarios de los juzgados de trabajo: 5
- Docentes Universitarios: 10

Por último, la triangulación facilitó el cotejo de los datos obtenidos a través de las diferentes fuentes, otorgando validés a los resultados y conclusiones.

Los instrumentos aplicados en la investigación de campo fueron validados en el estudio "Despido intempestivo en los contratos individuales de trabajo y sus garantías constitucionales en Ecuador" realizado por Tayupanda (2014).

El cuestionario aplicado a los trabajadores contó con las siguientes preguntas (tabla 1):

Tabla 1. Despido Intempestivo. Trabajadores.Ciudad de Machala.

Primer Cuatrimestre 2018

No.	Pregunta	Si	No
1	¿Considera usted que el empleador cuando despide intempestivamente al trabajador, lo indemniza de acuerdo al Código del Trabajo?		
2	¿Considera usted que los empleadores que despiden a sus trabajadores cancelan los valores correspondientes a la indemnización por despido intempestivo sin previa demanda?		

3	¿Considera usted que la inadecuada indemnización por parte del empleador al trabajador por despido intempestivo, afecta los beneficios para su familia?
4	¿Considera usted que es necesario reformar la escala propuesta en el Art. 188 del Código del Trabajo, e incrementar la indemnización por despido intempestivo que un empleador hiciera al trabajador?

Mientras la entrevista en profundidad se desarrolló siguiendo las preguntas:

1. ¿Para usted el despido intempestivo establecido en el Código del Trabajo tiene en consideración la realidad del trabajador?
2. ¿Las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo son suficientes para abastecer económicamente al trabajador y su familia por la pérdida del trabajo?
3. ¿Considera usted que debería reformarse la escala de la cuantía por indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo, con el fin de garantizar los derechos constitucionales del trabajador?
4. ¿De acuerdo a su criterio, el Artículo 188 del Código del Trabajo sobre el despido intempestivo garantiza los derechos de los trabajadores?

En Ecuador, a lo largo de la historia se han producido acontecimientos que han resultado hitos trascendentes en la evolución de los Derechos Laborales.

La historia nos remonta a la etapa precolombina, en esta época existía un régimen de organización social que tendía al desarrollo. Si bien es cierto que el Inca era el propietario de toda la tierra, también existía una organización política muy bien estructurada que permitía que ésta fuera compartida y disfrutada por todos en equidad y armonía. El sistema de trabajo era colectivo, realizado por toda la comunidad, donde cada uno de sus miembros cumplía con responsabilidad la labor asignada; la producción era repartida entre el Inca dios y las Comunas Indígenas; todos estaban satisfechos de su trabajo y de la forma de distribución (Cholango, 2013).

A la llegada de los colonizadores españoles, este clima de armonía productiva que propendía al desarrollo, se vio bruscamente interrumpida. Se proclaman las llamadas "Leyes de Indias" que contradictoriamente otorgaban libertad y protección a los aborígenes, mientras que se instauraban organizaciones pseudo esclavistas como las Mitas y las Encomiendas; se establece así un régimen de opresión con el más absoluto desprecio a la condición humana de los nativos de estas tierras; con el propósito

de explotar las riquezas encontradas, se sometió a los pueblos aborígenes a largas jornadas de agotador y cruel trabajo, y esfuerzo físico en las más inhumanas condiciones, causando enfermedades y la muerte prematura de una gran cantidad de indios.

Las Mitas y las Encomiendas, eran sistemas de trabajo obligatorio utilizados en América por los colonizadores españoles; éstas daban un viso legal al empleo de la fuerza de trabajo del indígena utilizada por los amos; lo que en caso de oposición del elegido, lo desprotegía de sus derechos humanos, dejándoles como única opción la obediencia al patrón.

Las Mitas fueron sistemas de trabajo obligatorio utilizado en América específicamente en la Región Andina, tanto en la época incaica, como en la posterior colonización española.

En sus inicios, era un sistema de trabajo a favor del Estado incaico destinado a las tierras del dios Sol que implicaba la construcción de centros administrativos, templos, acueductos, etc. Existía una mita para servicios especiales como las labores de cargueros del Sapa inca, músicos, chasquis y danzantes; los obligados a cumplir esta labor eran los adultos hombres casados, entre 18 y 50 años de edad. En la etapa de colonización estas mitas se fundamentaban en el reparto de los indios, los que eran forzados a laborar en minas y otros servicios. Estos mitayos, así se les llamaba, eran trasladados a los lugares de trabajo sin importar la distancia de sus sitios de origen. En retribución a su trabajo solo recibían miserables salarios, cuya cuantía estaba regulada por las injustas "Leyes de Indias", sin posibilidad de réplica, argumentada en los Quintos del Rey .

La Encomienda como institución socioeconómica, se fundamentaba en la retribución que un grupo de individuos debían pagar a otro en trabajo, especie o por otro medio, como pago por el disfrute de un bien o una prestación que hubiesen recibido; consistía en la entrega de grandes extensiones de tierra e indígenas en usufructo al señor feudal, de esta forma el nativo era visto como medio de fuerza de trabajo para la producción de riquezas para el amo. Sirvió como instrumento ideológico de dominación y de explotación, así como de conversión religiosa, para apropiarse de la voluntad del pueblo aborigen. Existían endebles regulaciones laborales en las que se observaban jornadas máximas de trabajo y salarios mínimos, estos últimos frecuentemente olvidados, quedando como un simple enunciado.

En 1830, con la fundación de la República, comienza una nueva etapa caracterizada por insuficientes disposiciones constitucionales referentes al Derecho Laboral;

fase que se extiende hasta 1929, con la consolidación del Ecuador como Estado; durante todo este tiempo no se producen cambios sustanciales en el campo laboral, los gremios y las servidumbres continuaron su vigencia.

Durante este período un hecho trascendente en las luchas de la clase obrera lo fue sin dudas la matanza de obreros en Guayaquil, acaecida el 15 de noviembre de 1922, hecho que marca el comienzo de la toma de conciencia de los trabajadores de sus derechos laborales, que permitió encausar la acción para salir del sistema caótico en que vivía el país.

Un hito en el reconocimiento a los derechos de los trabajadores, lo constituyó la expedición de la Constitución de la República de 1928; que marca un antes y un después en la democratización de la sociedad ecuatoriana. En las normativas constitucionales, se reconoce por primera vez la obligación del Estado de proteger al obrero y al campesino; se incorporan disposiciones: regulación del salario mínimo y las jornadas máximas de trabajo, establecimiento de seguros sociales, indemnizaciones por accidentes de trabajo, un salario mínimo de embargo, compensación o descuento; legislar procurando que la justicia llegue al orden de la vida económica; asegurar condiciones básicas de bienestar y dignidad humana; entre otras (Richter, 2013). Asimismo, se estipuló la creación de Tribunales de Conciliación para la solución de conflictos laborales. Sobre las bases de estas disposiciones constitucionales en 1938 se dicta el Código del Trabajo, cuerpo legal que regula y norma los derechos y deberes de los trabajadores.

Las constituciones de 1835, 1843, 1851, 1878, 1884, 1897 y 1906 mantuvieron los principios generales sobre el Trabajo, proclamados en la carta política de 1830 aunque no existieron normas para su aplicación en la práctica; los derechos de los trabajadores quedaron sujetos al Código de Comercio, Código de la Policía y Código Civil.

Posteriormente, en la Constitución de 1945, se legislan nuevas normas y regulaciones, entre ellas: la indemnización del despido arbitrario y la privación del huasipungo se interpreta como despido intempestivo (Quiloango, 2014).

En la sistematización de los Derechos Laborales en las Cartas Magnas de 1946, 1967 y 1978, se introducen nuevas normas que benefician y protegen al trabajador; además, entre 1979 y 1991, se producen algunos cambios en las relaciones laborales: se aprueba la ley de la semana laboral de cuarenta horas y se duplicó el salario mínimo vital; se expide la ley de régimen de maquila y de contratación laboral a tiempo parcial, que permite relaciones laborales de corta duración y que pueden ser renovadas,

pero sin convertirse en contratos indefinidos. En el año 1991, entra en vigencia la ley de zonas francas, admitiendo la posibilidad de que los contratos de trabajo sean temporales.

En la Constitución de 1998, se establece: la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se la celebre ante autoridad competente y la representación por una sola organización laboral del sector público y el sector laboral para todos los efectos de las relaciones de trabajo.

La constitución de 1998, que entra en vigor el 10 de agosto de 1999, mantiene los principios jurídicos sobre aspectos laborales, garantiza los derechos reconocidos a los trabajadores y establece que la legislación de trabajo y su aplicación se acogerán a los principios de Derecho Social.

En el año 2000, en el contexto de la dolarización y la inserción del país en el mercado internacional, se dicta la Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Trole I) y la Ley para la Producción de la Inversión y Participación Ciudadana (Trole II). En Trole I, dispone la contratación por horas y el descanso semanal; así como cualquiera de las partes podían dar por concluido el contrato de trabajo, sin que se tenga que pagar alguna indemnización. En Trole II, se deroga la contratación colectiva con asociaciones integradas con más de treinta integrantes, regula las huelgas, facilita despidos e implementa los contratos eventuales de trabajo; ley, que por su naturaleza fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional (Robalino, 2016).

Una nueva etapa se enmarca desde la promulgación de la Constitución del 2008 hasta nuestros días; esta Carta Magna, contempla normas relacionadas a los derechos y principios fundamentales en el ámbito laboral, con una perspectiva más amplia que las anteriores; en ella se reconoce la centralidad del trabajo en la economía por sobre el capital y el "Buen Vivir", como su fin y la naturaleza jurídica del derecho del trabajo, al estipular que *"el Trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado"*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

En correspondencia el Código del Trabajo dispone que *"el trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes"*. (Ecuador. Congreso Nacional, 2018)

En ambos artículos, se concibe el trabajo no sólo como un deber social, sino además, como un derecho ciudadano; significando en el Código del Trabajo su carácter obligatorio; pero para hacer cumplir esta última disposición, el Estado está en la obligación de propiciar el acceso a un trabajo digno a cada uno de los miembros de la sociedad con capacidad civil para ello y en consecuencia, también es garante de la estabilidad y continuidad laboral.

Posterior a la promulgación, de la Ley de Leyes del 2008, se han producido nuevas legislaciones para el sector laboral, tales como las relativas a la estabilidad laboral, el desempleo y subempleo, la igualdad de derechos y condiciones laborales para hombres y mujeres, entre otras; las que buscan confirmar el establecimiento del Principio de Progresividad de los Derechos Laborales, a través, de las políticas públicas para propulsar el Buen Vivir (Valverde, 2017).

Con este propósito, en un proceso de perfeccionamiento de los Derechos Laborales se han efectuado modificaciones al Código del Trabajo, la última de ellas ocurrió el 6 de abril de 2018, con la finalidad de mantener actualizada la legislación laboral que regula las relaciones entre empleadores y empleados (Ecuador. Congreso Nacional, 2018). En su articulado esta norma establece los derechos y obligaciones del empleador y del trabajador; las regulaciones, sobre el contrato individual y colectivo de trabajo, el desahucio y el despido, la indemnización, entre otras.

El despido laboral: el despido es la institución jurídica a través de la cual el empleador da por terminado el contrato de trabajo establecido con el trabajador; éste puede ser indirecto o directo.

Despido indirecto: el despido se considera indirecto cuando el trabajador se ve obligado o forzado a terminar la relación laboral a consecuencia de las conductas del empleador que imposibilitan que el contrato de trabajo se ejecute normalmente; las conductas a las que se hace referencia pueden presentarse como incumplimiento de pago de la remuneración, ejercer agresiones por parte del empleador, tanto de carácter físico o moral al trabajador, cambio de ocupación del trabajador, etc. (De Buen Unna, 2016; Raibó, 2016).

Esta situación, conduce en un primer momento a considerar, que el trabajador es el que da por terminadas las relaciones contractuales, cuando en realidad, es una consecuencia del comportamiento del empleador en deprimimiento del trabajador, que hace imposible el cumplimiento del contrato. A este acto, se le conoce en la terminología jurídica con la expresión de retiro forzado o impuesto.

En resumen, para la ocurrencia del despido indirecto deben estar presentes los siguientes elementos:

1. Voluntad del trabajador de terminar el contrato de trabajo
2. Las causas que motivan al trabajador a terminar la relación laboral sean imputables a la conducta del empleador
3. Las conductas del empleador deben imposibilitar la ejecución normal del contrato de trabajo.

Despido directo: es un despido directo, cuando la terminación laboral es decidida unilateralmente por el empleador y puede consistir en un despido sin causa o con justa causa. El despido directo sin causa, corresponde al despido intempestivo que tiene como característica principal, que ha sido decidido por el empleador unilateralmente sin ninguna causa legal para ello, o cuando expresa la causa, pero de manera insuficiente, o habiéndola invocado posteriormente no la prueba. Mediante este tipo de despido, el empleador manifiesta abiertamente su voluntad de extinguir el contrato de trabajo.

El despido intempestivo: ya hemos enunciado anteriormente el concepto de despido intempestivo, donde se significa la toma de decisión unilateral del empleador y la falta de causales legales; esta institución también abarca la forma abrupta de dar por terminado el nexo laboral, cuando existiendo causa legal no se observa el procedimiento establecido en las leyes; asimismo, cuando el empleador sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. (Vásquez, 2004).

Enunciado, que se corresponde plenamente con lo expresado por Cholango (2013), quienes lo definen, como un acto unilateral e inmotivado expresado mediante actos externos y que refleja la voluntad del patrón de dar por terminado el contrato. El trabajador es separado sin causa justa; o cuando habiéndola, no se observa el procedimiento establecido por la ley para dar por terminada la relación laboral, tal es el caso del empleador que no obtiene el visto bueno; también es considerada esta institución, cuando el despido es declarado ineficaz (embarazo o maternidad, dirigentes sindicales y casos de discriminación).

El análisis del Código del Trabajo (Ecuador. Congreso Nacional, 2018), nos permite resumir las situaciones que configuran el despido intempestivo:

- En el caso de los contratos para realizar trabajos cíclicos o periódicos, cuando el empleador no llama a los trabajadores en la nueva temporada y en su lugar contrata nuevos trabajadores.

- Cuando el empleador, sin previo aviso termina la relación laboral.
- El cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador es otra causal de despido intempestivo, contenida en el Código del Trabajo, aún cuando el cambio no implique mengua de la remuneración o categoría.
- Cuando el despido es declarado ineficaz, si se relaciona con mujeres embarazadas, miembros de un sindicato, o cuando se basa en la discriminación.
- Más de tres años, la remuneración es de un mes por cada año de servicio, hasta un límite de veinticinco meses
- De veinte años y menos de veinticinco años de labor, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tiene derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas del Código del Trabajo.

Por otro lado, Monesterolo (2013), considera que el despido intempestivo ciertamente consiste en la terminación brusca del contrato de trabajo; pero que no se trata simplemente de una terminación sin causa, ya que sobradas razones podría tener el empleador para dar por terminado el vínculo laboral en determinadas circunstancias o situaciones. De lo que se trata es, de la manera o forma en que este se da, donde lo estipulado en la Ley y los contratos en lo concerniente al aviso no se cumple.

Esta forma de dar término a las relaciones laborales puede ser considerada una acción de violencia del patrón hacia el empleado, toda vez que atenta contra la seguridad no solo económica del trabajador y su familia, sino también a la integridad, moral y social, al desencadenar una sucesión de acontecimientos que atentan contra la estabilidad de los derechos humanos, tales como la educación, la alimentación, la vivienda y la salud, entre otros.

Es por ello, que este tipo de despido da derecho al trabajador a percibir una indemnización como resarcimiento o compensación económica del daño o perjuicio causado.

Indemnización por despido intempestivo

Esta conducta de los empleadores origina sanciones económicas previstas por la Ley; la misma que ha sufrido diversas modificaciones a través del tiempo de acuerdo al contexto socio-económico del momento; en consecuencia, el Código del Trabajo también ha experimentado cambios; estableciendo diferentes escalas y montos de la cuantía de la indemnización por concepto del despido intempestivo, a veces aumentándola, otras disminuyéndola.

En la actualidad, el valor de la indemnización que señala el Código del Trabajo por despido intempestivo, está en correspondencia al tiempo de servicio prestado por el trabajador:

- En el caso de labor menor de un año, se considera el tiempo de servicio como de un año completo
- Hasta tres años, la cuantía es de tres meses de remuneración

También, se contempla que si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

El cálculo de estas indemnizaciones, se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido (Ecuador. Congreso Nacional); además, el empleador, bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual, por cada uno de los años de servicio prestados, a la misma empresa o empleador.

De igual modo, en el propio Código del Trabajo, se norma la indemnización por terminación del contrato antes del plazo convenido; tanto, por parte del trabajador, como del empleador. En el caso en el que el empleador, sin causa legal, de por concluido el contrato, el trabajador, tiene derecho a ser indemnizado con el cincuenta por ciento de la remuneración total, por todo el tiempo que faltara para la terminación del plazo pactado (Ecuador. Congreso Nacional).

Estos artículos regulatorios de la indemnización, son medidas que tienen como finalidad disuadir al empleador de hacer uso del despido intempestivo y proteger así el derecho del trabajador a la continuidad y estabilidad laboral como principios constitucionales; por esta razón, existe el criterio compartido entre diversos autores como: Cabanellas (1998); Monesterolo (2013); Cholango (2013), quienes consideran, que la figura del despido intempestivo no es causal de terminación del contrato individual del trabajo, pero por ser una forma arbitraria e ilegal de dar por concluido el nexo laboral, que priva de los derechos laborales y humanos fundamentales al trabajador, es tratado en la Ley solo para regular sus efectos que son de carácter indemnizatorio.

En la revisión bibliográfica realizada, hemos encontrado reiteración de los autores sobre la consideración de insuficiente indemnización; en su opinión, un mes por cada año de servicio no solventa la economía de los hogares del trabajador, ocasionando inequidad en el desenvolvimiento socioeconómico del obrero y su familia; se estima que la indemnización debe recompensar económicamente al trabajador por el esfuerzo y dedicación entregados

a sus labores en beneficio del empleador, quien en pago lo despide, sin que exista motivo para proceder de esa forma.

Llegado a este punto, resulta necesario reflexionar que si bien el trabajo es un derecho humano fundamental reconocido y protegido en la Constitución y Convenios Internacionales, por otro lado, los empleadores y patronos gozan de la facultad de dirección, organización y administración, de la que debe hacer uso para lograr la estabilidad y propósitos de la empresa; con este fin en ocasiones se ven obligados a reducir el número de trabajadores mediante el despido; sin causales legales, para dar por terminado el contrato deben pagar las indemnizaciones correspondientes.

Sólo son consideradas causales legales del despido del trabajador, aquellas recogidas en el artículo 172, del Código del Trabajo:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor.
2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados.
3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador.
4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante.
5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió.
6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto a sus obligaciones en el Seguro Social. En el caso que fuera justificada, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes.
7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.
8. Por el cometimiento de acoso laboral, ya sea de manera individual o coordinada con otros individuos, hacia un compañero o compañera de trabajo, hacia el empleador o empleadora o hacia un subordinado o subordinada en la empresa (Ecuador. Congreso Nacional, 2018).

En estos casos, el empleador no pagará la indemnización por despido intempestivo (Grijalva, 2010); solo deberá

pagar por concepto de desahucio, más las liquidaciones correspondientes a vacaciones, décimo tercera y décimo cuarta remuneración y por supuesto, también los días trabajados pendientes de pago.

Teniendo como presupuestos teóricos el análisis realizado hasta aquí, se presentan y discuten los resultados obtenidos mediante la aplicación de la encuesta a los trabajadores seleccionados y la entrevista a los especialistas del Derecho Laboral (Tabla 1).

Resultado encuesta a trabajadores.

Análisis: El análisis de los datos aportados en la tabla anterior develan que los trabajadores estiman que:

- Los empleadores no cumplen con las normas establecidas para la indemnización por despido intempestivo y en ocasiones existen errores en los cálculos de las cuantías según lo establecido en el Código del Trabajo,
- Con frecuencia existe demora en la cancelación de los valores correspondientes a la indemnización por despido intempestivo y en muchos casos debe mediar la demanda por parte del trabajador afectado,
- La indemnización que se le confiere al trabajador no es suficiente; con la cuantía que reciben no pueden cubrir las necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, educación, etc. del hogar,
- La generalidad estima que la escala propuesta para la indemnización en el artículo 188 del Código del Trabajo debe ser modificada, para que realmente sea una compensación económica por los daños materiales y morales causados por el empleador.

Criterios compartidos por Cabanellas (1998); Monesterolo (2013); Cholango (2013), quienes consideran que más que una compensación económica, la indemnización es una medida económica coercitiva para que el empleador no aplique el despido intempestivo y poder garantizar el cumplimiento de los principios de estabilidad y continuidad laboral que rigen el Derecho Laboral ecuatoriano.

En tal sentido, Quiloango (2014), considera que la indemnización además de ser compensatoria de perjuicios irrogados al trabajador, tienen que ser sancionadora a los abusos del empleador para que de esta manera se establezca de alguna manera el derecho a la estabilidad laboral.

También, se observan coincidencias con los resultados obtenidos por Corral (2016), quien observó irregularidades en el cálculo de la cuantía de la indemnización por despido intempestivo. La Ley estipula que para el pago

de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal, según la escala prevista en la norma.

Resultados de la entrevista a especialistas

1. ¿Para usted, el despido intempestivo establecido en el Código del Trabajo tiene en consideración la realidad del trabajador?

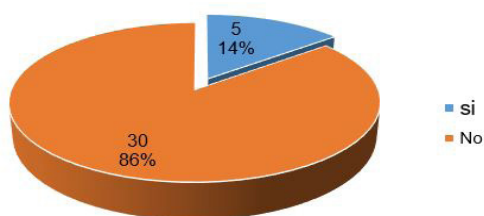


Figura 1. Despido Intempestivo. Consideración de la realidad del trabajador. Especialistas.Ciudad de Machala. Primer Cuatrimestre 2018.

Análisis: Al resumir los criterios de los especialistas sobre si el Código del Trabajo (Figura 1) tiene en cuenta la realidad del trabajador, se observa que el 86% considera que no. La generalidad de los especialistas estima que el Código del Trabajo debe abordar aspectos que complementen la realidad del trabajador; como es las dificultades que debe enfrentar para poder lograr un nuevo empleo después de haber sido despedido; para que se cumpla lo estipulado por el Estado como ente garante y regulador de las relaciones laborales; deben legislarse leyes internas y propiciarse convenios internacionales que generen empleo en condiciones dignas y con remuneraciones justas (Quiloango, 2014). Estas contribuirán a la continuidad y estabilidad laboral; en las actuales condiciones económicas y sociales por las que atraviesa el país y el mundo, estos trabajadores despedidos pasarían a engrosar la ya larga lista de aquellos que no tienen un estatus laboral estable y digno (Valverde, 2012).

2. ¿Las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo son suficientes para abastecer económicamente al trabajador y su familia, por la pérdida de trabajo?

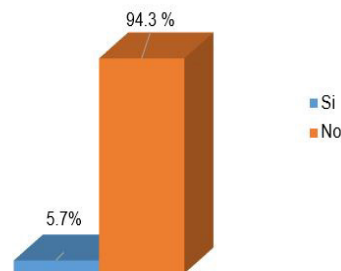


Figura 2. Despido Intempestivo. Indemnización económica. Especialistas.Ciudad de Machala. Primer Cuatrimestre 2018.

Análisis: Esta información se corresponde con el criterio de los trabajadores (Figura 2); desde la perspectiva de los especialistas, se confirma que la indemnización es insuficiente para abastecer económicamente al trabajador y su familia.

3. ¿Considera usted, que debería reformarse la escala de la cuantía por indemnización prevista en el Art. 188 del Código del Trabajo, con el fin de garantizar los derechos constitucionales del trabajador?

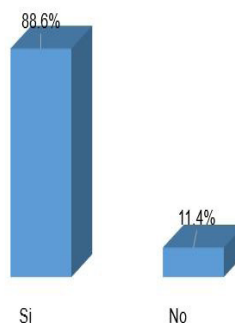


Figura 3. Despido Intempestivo. Reforma Art. 188 del Código del Trabajo. Especialistas.Ciudad de Machala. Primer Cuatrimestre 2018

Análisis: Nuevamente observamos correspondencia entre el criterio de los especialistas (Figura 3) y los trabajadores, al considerar que la escala para el cálculo de la indemnización debe ser modificada, en correspondencia al momento socio-económico que vive el país, de manera tal que el trabajador pueda tener una remuneración que les permitan gozar de una vida digna y decorosa, tal como se estipula en el artículo 33 de la Constitución de la República. De esta forma se podrá disponer de una norma que realmente sea un instrumento para la distribución del bienestar social (Abramovich & Courtis, 2006; Chiriboga, 2017).

4. ¿De acuerdo a su criterio el Artículo 188 del Código del Trabajo sobre el despido intempestivo garantiza los derechos de los trabajadores?

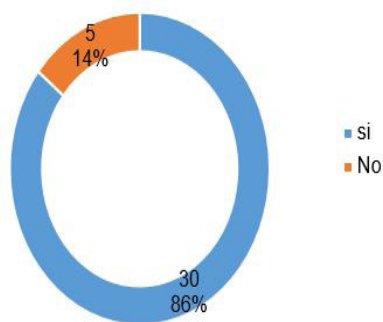


Figura 4. Despido Intempestivo. Garantías de los derechos de los trabajadores. Especialistas. Ciudad de Machala. Primer Cuatrimestre 2018

Análisis: Los especialistas consideran que el artículo 188 del Código del Trabajo (Figura 4) sobre el despido intempestivo, garantiza los derechos de los trabajadores; lo que a primera vista pudiera considerarse una contradicción con los resultados de la pregunta anterior: este artículo tiene en consideración las circunstancias por las que el trabajador puede verse en una situación de despido intempestivo; y según el espíritu de la norma es tributaria del beneficio a éstos. Lo que no implica que la escala para el cálculo de la cuantía debe ser modificada en correspondencia a las necesidades del trabajador y en compensación económica al tiempo y esfuerzo dedicado en beneficio del empleador, y que permita a éste y a su familia poder vivir en dignidad y decoro hasta que pueda ser nuevamente empleado.

En resumen, la indemnización por el tiempo de servicio planteada en el actual Código del Trabajo según el análisis de la información obtenida no es suficiente, no está en correspondencia con el alto costo de la vida; generalmente no cubre los perjuicios ocasionados al trabajador que ha perdido su empleo, opinión compartida por Quiloango (2014).

CONCLUSIONES

Existe coincidencia de criterios entre los especialistas y trabajadores, que participaron en el estudio, respecto a irregularidades en el cumplimiento de las normas establecidas para la indemnización por despido intempestivo y la existencia en ocasiones de errores en los cálculos de las cuantías establecidas en el Código del Trabajo; demora en la cancelación de los valores correspondientes a la indemnización por despido intempestivo; en muchos casos debe mediar la demanda por parte del trabajador afectado,

La indemnización por despido intempestivo no es suficiente para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vivienda, salud, educación, etc. del trabajador y su familia; la escala propuesta para la indemnización en el artículo 188 del Código del Trabajo debe ser modificada, para que realmente sea una compensación económica por los daños materiales y morales causados por el empleador.

Es por ello que la indemnización por este concepto es más una institución que procura persuadir al empleador de la aplicación del despido intempestivo, que una compensación económica al trabajador por los perjuicios ocasionados y por los años de entrega en beneficio del empleador.

La terminación de las relaciones laborales de manera intempestiva, debe ser objeto de nuevas investigaciones en el contexto jurídico laboral que profundice en las consecuencias que acarrea en la estabilidad y continuidad laboral; así como en las secuelas morales, sociales y económicas que provoca en el trabajador y su familia; para sobre la bases de los resultados hacer propuestas que permitan una indemnización justa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abramovich, V., & Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado constitucional*. Buenos Aires: Estudios del Puerto.
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Castillo, A. G. A. (2016). *La Política Laboral del Gobierno de la Revolución Ciudadana y su incidencia en los Derechos de los trabajadores en la República del Ecuador*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Chiriboga, I. H. (2017). *Historia del Derecho Laboral como instrumento político del Ecuador*. (Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de abogado de los tribunales y juzgados de La Republica). Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Cholango, T. M. (2013). *El Despido Intempestivo constituye una flagrante violación de los Derechos Constitucionales de la clase obrera en la ciudad de Quito (2011)*. (Tesis previa a la obtención del Título de: Abogado). Quito: Universidad Central del Ecuador.

- Corral, M. I. (2016). *Impacto en el principio de progresividad de los Derechos Laborales por el límite a la distribución de utilidades en la ley orgánica para la Justicia Laboral*. (Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogada). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- De Buen Unna, C. (2016). *La Extinción de la Relación del Trabajo. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: CEP.
- Ecuador. Congreso Nacional. (2018). *Código del Trabajo. Codificación 2005-2017. Registro Oficial Suplemento 167. Última modificación*. Quito: Congreso Nacional.
- Grijalva, J. (2010). Liderazgo empresarial. *Polenka*, 1(3). Recuperado de <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/polemika/article/view/344/463>
- Izurieta, A. C. (2015). *La Regulación de la Licencia por Maternidad y Paternidad en el Ecuador*. Quito: UDLA.
- Monesterolo, G. (2013). *Instituciones de derecho laboral individual: herramientas didácticas* (4ta ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Quilongo, F. Y. (2014). *La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente*. (Tesis previa a la obtención del Título de: Abogado). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Raibó, R. A. (2016). *El despido indirecto o auto despido, un vistazo a esta figura*. Recuperado de <http://www.gerencie.com/el-despido-indirecto-o-autodespido-un-vistazo-a-esta-figura.html>
- Richter, J. (2013). El trabajo en el derecho del trabajo. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 16, 179-215. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429640271007>
- Robalino, J. (2016). *Corte Constitucional recibió demanda de inconstitucionalidad a la ley de reformas laborales y seguridad social*. Quito. Pichincha Universal.
- Tayupanda, C. B. (2014). *Despido intempestivo en los contratos individuales de trabajo y sus garantías constitucionales en El Ecuador*. (Tesis previa a la obtención del Título de: Abogada). Loja: Universidad Nacional de Loja.
- Valverde, A. (2012). *Derecho del Trabajo (vigésimoprimer ed.)*. Madrid: Tecnos.
- Valverde, C. V. (2017). *Políticas laborales en el Estado Constitucional de Derechos en el periodo 2008-2016*. (Proyecto de Investigación previo a lo obtención de Título de: Abogada). Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Vásquez, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual*. Quito: Jurídica Cevallos.