

El despido ineficaz en Ecuador, mención especial al sector público

Ineffective dismissal in Ecuador, with special mention of the public sector

Jaime Lenin Hurtado¹

¹ Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. lenhur@yahoo.com



PARA CITAR ESTE ARTÍCULO

Hurtado, J. L. El despido ineficaz en Ecuador, mención especial al sector público. *Revista Jurídica*, (35).

DOI

<https://doi.org/10.23878/rj.i35.600>

CORRESPONDENCIA

lenhur@yahoo.com



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Av. Carlos Julio Arosemena, Km 1,5. Guayaquil, Ecuador
Teléfono: +593 4 380 4600
Correo electrónico: revista.alternativas@cu.ucsg.edu.ec
Web: www.ucsg.edu.ec



© The Autor(s), 2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this license visit <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

El despido ineficaz en Ecuador, mención especial al sector público

Ineffective dismissal in Ecuador, with special mention of the public sector

Jaime Lenin Hurtado¹

¹ Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. lenhur@yahoo.com

RESUMEN

El trabajo es un derecho fundamental reconocido tanto a nivel internacional como constitucional. En Ecuador, la Constitución establece que el trabajo es un derecho y un deber social y económico, lo que implica que el Estado debe garantizar su acceso y protección. Este derecho, según la doctrina constitucional, es indisponible e irrenunciable, lo que significa que ningún trabajador puede renunciar a sus derechos laborales, aun con consentimiento expreso. Uno de los principios fundamentales que rige el derecho al trabajo en Ecuador es el principio de continuidad o estabilidad laboral, que busca garantizar la permanencia de la relación laboral, salvo las excepciones previstas en la ley. Esto protege a los trabajadores del despido injustificado y establece sanciones para los empleadores que incumplan con esta obligación. Además, existen protecciones especiales para ciertos grupos vulnerables, como las personas con discapacidad o las mujeres embarazadas. En estos casos, la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador puede ser declarada ineficaz, lo que implica el reintegro del trabajador a su puesto y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Esta protección se extiende a quienes cuidan de personas con discapacidad y a los dirigentes sindicales.

En definitiva, el derecho al trabajo en Ecuador está protegido por una serie de normativas que buscan garantizar la estabilidad laboral, con especial atención a los grupos vulnerables. Aunque la relación laboral no es perpetua, existen mecanismos legales para proteger a los trabajadores ante despidos injustificados.

PALABRAS CLAVE: Estabilidad laboral, despido ineficaz, derechos laborales.

ABSTRACT

The document addresses the concept of "ineffective dismissal" and its impact on the labor stability of workers in the public sector in Ecuador. It begins by discussing the notion of labor stability, which implies that workers should not be arbitrarily dismissed from their positions and are entitled to certain protections. In this context, ineffective dismissal occurs when a public servant is removed from their job without complying with the legal requirements, thus violating the worker's rights. The document further explains that ineffective dismissal doesn't result in an immediate loss of employment. Instead, it highlights the worker's right to reinstatement and compensation for damages caused by the unjust action. This serves as a legal mechanism to safeguard labor stability and ensure workers' rights are respected. In cases where ineffective dismissal occurs, workers have the right to file legal actions to reclaim their job positions, and the document emphasizes the significance of court rulings in restoring the rights of unlawfully dismissed workers. Moreover, the document stresses that ineffective dismissal undermines both the individual's labor rights and the proper functioning of public administration. In conclusion, the text reinforces that ineffective dismissal is not just an administrative error, but a violation of workers' labor rights. Public entities must adhere to legal procedures, ensuring that dismissals are both justifiable and lawful. The

REGISTRO: 04/2024
ACEPTADO: 23/05/2024

CORRESPONDENCIA:
lenhur@yahoo.com

KEYWORDS: Ineffective Dismissal, Labor Stability, Reinstatement

Introducción

El despido ineficaz en Ecuador, particularmente en el sector público, ha sido un tema de creciente relevancia en el ámbito laboral y jurídico. Este fenómeno se refiere a los casos en que un trabajador es separado de su cargo sin cumplir con los procedimientos y normativas establecidos por la ley, lo que genera la nulidad del despido y el consecuente derecho del trabajador a ser reintegrado. En muchos casos, el despido ineficaz se presenta cuando no se respetan las garantías del debido proceso, o cuando el despido se basa en motivos discriminatorios o injustificados, dejando al trabajador en una posición de indefensión. En el contexto ecuatoriano, los antecedentes se remontan a la Constitución de 2008 y el Código del Trabajo, los cuales establecen protecciones específicas para los empleados, especialmente aquellos en el sector público, quienes gozan de una estabilidad laboral reforzada.

Identificaremos las causas más comunes del despido ineficaz en el sector público ecuatoriano, evaluando su impacto tanto en los trabajadores como en las instituciones gubernamentales. Lo haremos, en primer término, mediante el análisis de las normas laborales vigentes en Ecuador y las consecuencias de su inobservancia, sobre todo en relación con la estabilidad reforzada reconocida en beneficio de algunos tipos de trabajadores; en segundo lugar, evaluaremos los mecanismos de protección y recursos judiciales disponibles para los trabajadores del sector público amparados en la Ley Orgánica del Servicio Público frente a un despido que se pueda catalogar como ineficaz.

La estrategia metodológica de la presente investigación será cualitativa desde la perspectiva jurídica-dogmática.

El trabajo como un derecho fundamental

Escapa a los objetivos de este trabajo, la discusión que la doctrina constitucional no ha concluido en relación con la determinación de las diferencias que existen entre los términos: derechos humanos, constitucionales y fundamentales. Nos basta con establecer que los derechos fundamentales son derechos humanos que han sido incorporados a nuestro texto constitucional. Esa es la opinión de no pocos estudiosos del Derecho Constitucional, entre los que acudimos a (Casal, 2020) quien afirma al respecto:

Sin perjuicio de las diversas acepciones de los derechos fundamentales, una distinción que goza de amplia aceptación es la que reserva la expresión derechos humanos al plano de la proclamación internacional de los derechos inherentes a la persona, mientras que la de derechos fundamentales es aplicada al reconocimiento y garantía de estos derechos, u otros, considerados trascendentales en una comunidad política determinada, en el plano constitucional.

El trabajo es el medio por el cual, una persona que no posee un medio de producción, puede alcanzar la satisfacción de sus necesidades básicas para él y para su familia, prestando sus servicios lícitos personales por cuenta ajena. La Constitución de la República del Ecuador,

CRE, establece en su art. 33 que es un deber y un derecho: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía [...]” (constitucion_de_bolsillo, s. f.). No cabe duda que el trabajo es un derecho fundamental, como consecuencia de tal categorización, su acceso universal demanda de la garantía del Estado, tanto a nivel constitucional, como en la legislación secundaria que lo configura legalmente.

El contenido esencial del derecho al trabajo se encuentra desarrollado en el art. 326 de la Norna Suprema, del que podemos resaltar varios de los aspectos que lo definen: a) la indisponibilidad, es decir, reconociéndose al trabajador como la parte débil de la relación jurídica laboral, los derechos relacionados al trabajo, son irrenunciables, aunque cuando medie consentimiento expreso del trabajador cediendo sus derechos, tal renuncia sería nula, de nulidad absoluta, por mandato de la CRE; b) son intangibles, tal característica implica que el contenido esencial del derecho no puede ser modificado sino por disposición legal. La intangibilidad de los derechos laborales implica que los derechos mínimos reconocidos a los trabajadores no pueden ser modificados o disminuidos por acuerdos entre las partes, contratos o disposiciones de los empleadores.

El principio de continuidad y su recepción en la legislación laboral ecuatoriana

Uno de los principios básicos que orientan el derecho fundamental al trabajo es el de continuidad, muy conocido en la legislación laboral como estabilidad. Este principio, concebido en beneficio de los trabajadores, según (Plá, 2012) “[...] Podemos decir que este principio expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle, la más larga duración de la relación laboral, desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”.

El contrato de trabajo, como fuente de las obligaciones que recíprocamente contraen empleadores y trabajadores, en entiende suscrito a plazo indefinido, el Código del Trabajo lo señala (CT, 2005): “El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código”. Tal criterio lo sostiene también la doctrina laboral, acudimos a (De Buen, 2013), quien expresa:

La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello [...]

Como se indicó anteriormente, este principio está orientado a dar certeza al trabajador que la relación jurídica laboral que ha constituido con su empleador, no concluirá por su sola voluntad, sino que deben cumplirse con las condiciones establecidas en la ley para tal efecto. Sin perjuicio de lo anterior, se reconoce que también es de interés del empleador constituir una relación laboral del más largo plazo posible con un trabajador a quien debe

capacitar permanentemente y que la experiencia que acumule en el desempeño de las tareas que le encomiende, redundará en la calidad de su labor.

El art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala: “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”. De su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos (seriec_340_esp.pdf.pdf, s. f.) ha resuelto, en relación con este principio:

Las obligaciones del Estado, en cuanto a la protección del derecho a la estabilidad laboral, en el ámbito privado, se traduce, en principio los siguientes deberes: a) adoptar las medidas adecuadas para la debida, regulación y fiscalización de dicho derecho; b) proteger al trabajador y trabajadora, a través de sus órganos competentes, contra el despido injustificado; c) en caso de despido injustificado, remediar la situación (ya sea, a través de la reinstalación o, en su caso, mediante la indemnización y otras prestaciones previstas en la legislación nacional). Por ende, d) el Estado debe disponer de mecanismos efectivos de reclamo frente a una situación de despido injustificado, a fin de garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva de tales derechos.

De otro lado, debemos recordar que, por lo general, ningún derecho es absoluto, tiene límites que su propia naturaleza impone, hasta el derecho a la vida tiene límite. Al respecto el propio (Casal, 2020) reconoce:

[...] en un sentido más exacto del término, los derechos fundamentales se encuentran no solo delimitados, sino por lo general, son además limitables. Limitables desde afuera, en virtud de la intervención de los órganos competentes del Estado y siempre que hayan sido colmadas las condiciones establecidas en la constitución.

Queda claro, entonces, que la continuidad —entiéndase estabilidad— tiene límites, la relación jurídica laboral no se constituye a perpetuidad, tales límites están establecidos en la ley. En el caso de los trabajadores privados y los públicos que sean catalogados como obreros, las causales de terminación de la relación laboral están determinadas en el art. 169 del Código del Trabajo, CT, fuera de tales causas, la terminación de la relación laboral está prohibida; esa es la opinión de (Martínez & Herrero, 2013) al sostener:

La exigencia de justa causa para materializar el despido tiene una especial relevancia en esta vía extintiva del contrato de trabajo, pues con ello se excluye de entrada la posibilidad del despido libre o acausal (ad nutum), reforzándose de este modo, el principio de estabilidad en el empleo [...]

La Corte interamericana de los Derechos Humanos, también se ha pronunciado en cuanto la aplicación de este principio:

En síntesis, el derecho al trabajo, en los términos consagrados en los arts. 45.b COEA y XIV DADDH, implica necesariamente el reconocimiento de una estabilidad laboral que, como mínimo, proteja al trabajador frente a la opción del despido libre o *ad nutum*. Incluso, si se mira bien, todo el andamiaje protectorio del Derecho del Trabajo depende de tal premisa: sin estabilidad laboral resultaría imposible garantizar —como dicha disciplina jurídica aspira— la igualdad, integridad, dignidad y libertad del trabajador. En otras palabras, el despido libre intensifica la sumisión del trabajador pues este tenderá a abdicar de toda protección para salvaguardar su fuente fundamental de medios de subsistencia (Mena, 2021).

En términos generales, sostenemos que este principio produce que el empleador contraiga una obligación de no hacer, que ha sido resuelta tradicionalmente como establece el Código Civil (CC, 2005) en su art. 1.571: “Toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho [...]”; es decir, cuando el empleador termina unilateralmente la relación laboral, contraviniendo la garantía de continuidad inherente al derecho del trabajo, tal contravención ha sido resuelto pagando la indemnización contemplada en el art. 188 del CT, vale decir: despido intempestivo o no justificado.

Ahora, en relación con los trabajadores de sector público sometidos a la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, las causas de cesación de la relación laboral, se encuentra en el art. 47, fuera de las cuales, la terminación puede ser impugnada en sede judicial, incoando la acción de nulidad del acto administrativo al que se le atribuye la vulneración de la estabilidad del trabajador, en consecuencia, el principio de continuidad también es aplicable en beneficio de los servidores públicos, (Mena, 2021) lo puntualiza:

La estabilidad laboral también es susceptible de tutelarse en el ámbito de la administración pública, incluso bajo modalidades de contratación por tiempo determinado o para una obra determinada: “el derecho a no ser privado injustamente del empleo” y, por tal razón, a ser protegido “contra el despido injustificado”, entraña la proscripción de la extinción anticipada y arbitraria del vínculo jurídico por voluntad del empleador, tal como fue declarado en las sentencias correspondientes a San Miguel y otras vs. Venezuela (párr. 220) y Casa Nina vs. Perú (párr. 109)

Insuficiencia de la voluntad del empleador para terminar la relación laboral

Hemos mencionado que, pese a la expresa disposición legal de no terminar la relación laboral, sino por las causas expresamente determinadas en las leyes, el empleador puede hacerlo de forma unilateral y asumir la sanción pecuniaria establecida en la propia ley. Ocasionalmente, dicha voluntad no basta para terminar con una relación laboral que cuenta con una garantía de estabilidad reforzada, reconocida en beneficio de determinados trabajadores a los que se les atribuye condiciones de vulnerabilidad en razón de una

condición física o por las funciones extra laborales que desempeñe, ni aún mediante el pago de una indemnización a la persona trabajadora afectada.

El despido ineficaz

En cumplimiento de sus obligaciones de proteger los derechos subjetivos de los ciudadanos, el Estado ha establecido sanciones que pretenden desestimular las terminaciones unilaterales de la relación jurídica laboral. En tal sentido, se aumenta el monto de la indemnización para los despidos de personas con discapacidad que presten sus servicios en el sector privado de la economía y de los obreros del sector público, esto es, a todos quienes se encuentren amparados por el CT. Así lo establece el segundo inciso del art. 51 de la (LOD, 2012):

En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.

La protección reconocida a una persona con discapacidad se extiende a quien la tiene a su cuidado, si acaso la discapacidad es de tal grado o naturaleza que esta no puede ejercer, de manera directa, ninguna actividad laboral independiente. Es necesario mencionar que la protección anotada sufre modificaciones cuando se trata de personas con discapacidad —o quien la tiene a su cargo— que prestan sus servicios en el sector público, pues en tal caso, la ley prohíbe la aplicación de figuras legales orientadas a dicho objetivo, tal como la supresión de puestos, así lo dispone el octavo inciso del art. 60 de la (Ley Orgánica del Servicio Público, 2010):

Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS) [...]

Si bien prohíbe la aplicación de, por ejemplo, la supresión de puestos, no reconoce una indemnización especial, si tal figura se aplicara en trasgresión de la norma antes transcrita, lo que sí ocurre en el caso del CT, donde es procedente la aplicación del art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, LOD.

Se considera la insuficiencia de la voluntad del empleador, sea este público o privado, para la terminación unilateral de la relación laboral, en los casos de mujeres embarazadas, en permiso de maternidad o en periodo de lactancia, así como en relación con personas trabajadoras en funciones de dirigentes sindicales. En los casos anotados, el despido se considera ineficaz y el afectado tiene derecho a ejercer las acciones tendentes

al reintegro a su trabajo y el pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir más un 10% de recargo, en una especie de sanción al empleador trasgresor.

Sobre la protección especial a las mujeres embarazadas, la Corte Constitucional considera que la disvinculación que las involucre, se presume que vulnera sus derechos como persona perteneciente a los grupos de atención prioritaria, lo hace en su sentencia 2903-19-EP/24 parr. 81:

La jurisprudencia de esta Corte también ha profundizado sobre los derechos de las mujeres embarazadas y ha reforzado la protección especial a la que tienen derecho. Al estar protegidas por normas constitucionales expresas, esta Corte ha reconocido que, prima facie, cualquier terminación de la “relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario”. En sentido similar, el derecho a la protección especial resulta vulnerado cuando ocurre la terminación de la relación laboral de una mujer embarazada o en periodo de lactancia.

La figura de despido ineficaz fue incorporada a nuestra legislación laboral por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 483 del 20 de abril del 2015. Dicha ley modificó el CT, insertando las normas pertinentes a la nueva institución jurídica, pero solo incluyó a aquellos trabajadores amparados por este¹.

En el suplemento del Registro Oficial # 1008 del 19 de mayo del 2017, se promulgó la Ley Orgánica Reformativa a las leyes que rigen el sector público, en la disposición general segunda, se incorpora a la legislación laboral del sector público, el despido ineficaz (LORLRSP, 2017):

Se considerará ineficaz la supresión del puesto y la compra de renuncia obligatoria con indemnización [sic], así como la terminación de los contratos de servicios ocasionales de las servidoras públicas en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. De igual manera se considerará ineficaz la supresión de puestos y la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización a la o al servidor miembro de la directiva del comité de las y los servidores públicos [...]

Se menciona en esta disposición la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización. Al respecto cabe mencionar que la Corte Constitucional en sentencia No. 26-18-IN/20 de

¹ Consideramos un error incorporar al Código del Trabajo disposiciones que son de carácter procesal. El COGEP se promulgó, en parte, para terminar con la dispersión normativa procesal en materias no penales, en consecuencia, en lo relativo al procedimiento, debió realizarse una reforma a dicha norma y establecer un procedimiento especial para esta acción.

fecha 28 de octubre del 2020, declaró la inconstitucionalidad de la obligatoriedad de la compra de renunciaciones con indemnización, tal como la describe el art. 47 letra k) de la LOSEP. Por tal motivo, consideramos inocua su permanencia entre las causales de ineficacia del despido según la norma jurídica antes mencionada, dado que, si bien continúa existiendo la compra de renunciaciones con indemnización entre las causas de cesación definitiva de los servidores públicos, su aplicación es voluntaria, por lo que estaríamos frente a un caso de acuerdo de las partes para la terminación de la relación jurídica laboral.

Acción de despido ineficaz

En el sector privado

Como hemos mencionado, se reconoce la ineficacia del despido en circunstancias en que la persona trabajadora pertenezca a un grupo de atención prioritaria, tal es el caso de las mujeres embarazadas, en goce de permiso de maternidad o en periodo de lactancia, de igual forma, los dirigentes sindicales —estos últimos por asimilación—; es decir, al Estado le interesa que esas personas gocen de una garantía de estabilidad laboral reforzada, no susceptible de terminación unilateral por parte del empleador.

Teniendo lo anterior como antecedente, la acción por despido ineficaz, debe ser lo suficientemente expedita para impedir que la persona trabajadora se vea afectada por un despido que la ley considera sin valor alguno, no susceptible de subsanarse mediante el pago de una indemnización. Desde luego, se parte de la voluntariedad de su ejercicio, es decir, siempre dependerá de la persona trabajadora decidir si ejerce esta acción o aquella por despido intempestivo añadiendo, en este último caso, a su pretensión indemnizatoria, los rubros especiales reconocidos a su condición establecidos en el art. 195.3 CT.

El art. 195.2 del CT describe el proceso que deberá seguirse para la declaratoria de ineficacia del despido. Lo primero que resalta es el hecho que se debe interponer ante el juez del lugar en el que se produjo el despido, en el que decide ejercerlo el trabajador. La regla general de competencia, en materia laboral, está contenida en el art. 11.1 (COGEP, 2015): “Únicamente serán competentes para conocer las siguientes acciones: 1. La o el juzgador del domicilio del trabajador en las demandas que se interpongan contra este. Queda prohibida la renuncia de domicilio por parte de la o del trabajador”; el desplazamiento de la competencia a un lugar distinto del lugar de residencia del trabajador puede derivar en el aumento de la dificultad para ejercer la acción, afectando su derecho a la tutela judicial efectiva.

Otro elemento a consideración en cuanto a esta acción, es la oportunidad para su ejercicio, la misma norma procesal establece que se tiene el plazo de treinta días para ejercer la acción por despido ineficaz, de no hacerlo, el derecho a reclamar la ineficacia del despido se considera caducado, es decir, debe ser declarado de oficio así por el juez en el auto inicial. Nótese además que la norma se refiere específicamente al “plazo de treinta días”, que consideramos un periodo corto para el ejercicio de la acción, teniendo en cuanto que se incluye en tal periodo aún los días no laborables.

La persona trabajadora accionante puede solicitar que, como medida cautelar, se disponga su reintegro inmediato al trabajo mientras dure el trámite. Si el empleador se niega a cumplir con el reintegro ordenado, se lo podrá encausar tal como dispone el art. 282 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, es decir, por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, infracción sancionada con pena privativa de libertad de hasta tres años.

En el acto de proposición de la acción, se debe anunciar los medios probatorios tendentes a justificar, en el proceso, las causas que se invocan para demandar la ineficacia del despido; mientras que el demandado, en su acto de oposición, debe proponer los medios probatorios de descargo. En la audiencia, el juzgador debe procurar un acuerdo conciliatorio, de lograrse el mismo, se lo acogerá en sentencia; de lo contrario, se dará paso a la producción de los medios probatorios, según su naturaleza.

Al concluir la etapa de prueba, el juez dictará sentencia, en la que se debe pronunciar sobre la ineficacia del despido que se demanda. Si declara la ineficacia, se dispondrá el reintegro al trabajo—si no se lo hizo como medida cautelar—el pago de las remuneraciones que la persona trabajadora haya dejado de percibir más un recargo del 10%.

Si quien ejerció la acción, pese a que se haya reconocido la ineficacia del despido y se haya dispuesto el reintegro, decide no hacerlo, a más de las remuneraciones y el recargo inicialmente dispuestos, se le tendrá que pagar la indemnización por despido intempestivo según el art. 188 CT y del art. 195.3 *ibidem*, es decir, el equivalente a un año de su última remuneración. Dicha protección se extiende hasta un año de terminado el periodo para el que fue electo en la directiva de la organización.

En el sector público

En relación con los trabajadores del sector público, la figura del despido ineficaz se reconoce desde la vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria a las leyes que rigen el Sector Público, LORLRST, al momento de su publicación en el Suplemento del Registro Oficial No. 1008 del 19 de mayo del 2017. En la disposición general segunda de dicha ley, se expresa:

Se considerará ineficaz la supresión del puesto y la compra de renuncia obligatoria con indemnización [sic], así como la terminación de los contratos de servicios ocasionales de las servidoras públicas en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. De igual manera se considerará ineficaz la supresión de puestos y la compra de renunciaciones obligatorias con indemnización [sic] a la o al servidor miembro de la directiva del comité de las y los servidores públicos. Serán aplicables en estos casos las disposiciones sustantivas del Código del Trabajo que regulan el “despido ineficaz”, con los mismos efectos establecidos en el referido cuerpo legal, según corresponda. En lo procedimental se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, siendo competencia de las Unidades Judiciales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de estas acciones (LORLRSP, 2017).

En la norma referida, se declara la ineficacia del despido en el que esté involucrada una mujer embarazada, indicando expresamente que la protección se extiende a la condición de maternidad, es decir, al permiso otorgado por maternidad, según lo establecido en el art. 27 letra c) de la LOSEP, esto es, doce semanas y diez días adicionales, si el parto fuera múltiple; y, en relación con el periodo de lactancia, este se extiende por el lapso de quince meses, contados a partir de la terminación del permiso por maternidad. El art. 30 de la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 309 del 12 de mayo del 2023, establece:

La restitución consiste en restablecer la situación laboral de las mujeres y personas con capacidad de gestación a su empleo cuando han sido despedidas estando embarazadas o en periodo de lactancia, en las mismas condiciones, similares, o mejores. Cuando se trate de terminación del contrato por razón del embarazo o lactancia, la terminación de la relación laboral será ineficaz (LODCH, 2023).

Se reconoce, de igual manera, la ineficacia del despido en beneficio de los dirigentes de los comités de servidores constituidos al amparo del derecho de organización reconocido en el art. 326.7 de la CRE. Estas organizaciones son definidas en el Acuerdo Ministerial No. 10 del Ministerio del Trabajo, MDT, publicado en el Registro Oficial No. 198 del 12 de marzo del 2018, expresando: “Los comités de las y los servidores públicos son organizaciones jurídicamente constituidas dentro de una institución estatal, cuyos afiliados representen al menos a la mitad más uno del total de las y los servidores de la institución [...]” (AMDT, 2018)

La disposición general segunda de la LORLRSP, dispone que para el proceso de despido ineficaz que incoe un servidor público, serán aplicables las disposiciones sustantivas del CT, mientras que, en lo relacionado al procedimiento, se aplicará lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, COGEP; termina estableciendo que tales acciones deben ejercerse en las unidades judiciales de lo contencioso administrativo.

En cuanto las disposiciones sustantivas incluidas en el CT, podemos mencionar: a) las personas trabajadoras que pueden incoar este tipo de acciones, b) El contenido de la acción de despido ineficaz, es decir, los derechos a reparar, c) la oportunidad para el ejercicio de la acción. En lo procedimental, mencionamos: a) son competentes para conocer estas acciones, los tribunales distritales de lo contencioso administrativo, b) existe la posibilidad de reincorporación inmediata mediante la medida cautelar respectiva. En relación con el procedimiento, no existe una mención expresa sobre el que se debe emplear en esta acción. Si nos remitimos al procedimiento mediante el cual se substancian los procesos contenciosos administrativos, el art. 327 del COGEP establece que se lo hará mediante el procedimiento ordinario². Debemos recordar que el espíritu de la ins-

² Se reconoce que, como excepción a este procedimiento mediante el cual se substancian las causas de competencias de este Tribunal, se emplea el sumario en los procesos relacionados con

titución jurídica del despido ineficaz, es la remediación inmediata de una situación que vulnera severamente la garantía de estabilidad reforzada que se reconoce en beneficio de determinadas personas trabajadoras según hemos analizado *supra*, por tal motivo sería un absoluto despropósito admitir que se someta este tipo de acciones al procedimiento más prolongado que existe en nuestra legislación procesal.

Nos parece que la disposición general segunda de la LORLRST, en relación con la parte que remite al COGEP los aspectos procedimentales de la acción de despido ineficaz, adolece de oscuridad, por lo que, estamos convencidos que se debe aplicar la regla de interpretación legal contenida en el art 18.6 del Código Civil, esto es:

Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes: [...] 6. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural [...]. (CC, 2005)

Sin duda que el “espíritu general” de la norma contenida en la disposición general segunda de la LORLRST, es la equiparación de las condiciones para el ejercicio de la acción por despido ineficaz establecidas para las personas trabajadoras amparadas en el CT, a aquellas sometidas a la LOSEP. Por tal motivo, consideramos que los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo, deben substanciar estas acciones mediante el procedimiento especial establecido en el CT, lo contrario sería trasgredir el principio de eficacia normativa que recoge el art. 169 de la CRE, al señalar:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.

La disposición constitucional referida se replica en el art. 18 del Código Orgánico de la Función Judicial:

El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades (COFJ, 2009)

Por todo lo afirmado, reiteramos que no existe otra interpretación que garantice la eficacia de la norma contenida en la disposición segunda de la LORLRSP, que la remisión

los derechos intelectuales, así lo establece el art. 547 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimiento, la Creatividad y la Innovación.

al procedimiento del CT de las acciones que, por despido ineficaz, ejerzan las personas trabajadoras en el sector público.

Conclusiones

Es un hecho positivo que se haya extendido la protección a los trabajadores del sector público, mediante la acción de despido ineficaz, para proteger la misma categoría de personas trabajadoras que ampara tal figura jurídica en el Código del Trabajo, lo contrario constituiría un trato discriminatorio, lo que está expresamente prohibido en el art. 11 de la Constitución de la República del Ecuador.

Tanto en el Código del Trabajo, como en la Ley Orgánica Reformatoria a las leyes que rigen el Sector Público, norma que extendió el ejercicio de la acción por despido ineficaz a aquellas personas trabajadoras amparadas en la Ley Orgánica del Servicio Público; se ha omitido la mención a las personas con discapacidad, permitiendo que solo reciban una compensación económica adicional por la terminación unilateral de la relación laboral, en el caso de los amparados en el Código del Trabajo, mientras que en el caso de la Ley Orgánica del Servicio Público, pese a existir prohibición expresa de terminación unilateral de la relación laboral con una persona con discapacidad, no se las ha incluido entre las que pueden ejercer la acción de despido ineficaz.

En el relación con el procedimiento, la redacción de la disposición general segunda de la Ley Orgánica Reformatoria a las leyes que rigen el Sector Público, al remitir la competencia para la substanciación de estas acciones a las unidades de lo contencioso administrativo y la parte procedimental al Código Orgánico General de Procesos, permitiría que las acciones por despido ineficaz sean substanciadas mediante el procedimiento ordinario, propio de las acciones contencioso-administrativas, quitándole efectividad a estas acciones, por lo prolongado de dicho procedimiento.

Por lo anterior, la única posibilidad de preservar el espíritu tutelar de la acción por despido ineficaz es la aplicación del trámite descrito en el Código del Trabajo, en las acciones que se propongan ante los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo.

Bibliografía

- Acuerdo Ministerial, Pub. L. No. RO-198, 10 (2018).
Casal, J. M. (2020). Los Derechos Fundamentales y sus Restricciones (Primera). Temis.
Código Civil, Pub. L. No. SRO-46, 10 (2005).
Código del Trabajo, Pub. L. No. SRO-167, 17 (2005).
Código Orgánica de la Función Judicial, Pub. L. No. SRO-544 (2009).
Código Orgánico General de Procesos, Pub. L. No. SRO-506 (2015).
Constitucion_de_bolsillo. (s. f.). Asamblea Nacional del Ecuador. Recuperado 8 de septiembre de 2024, de https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf
De Buen, N. (2013). Derecho del Trabajo (Primera). Porrúa.

Ley Orgánica de Discapacidades, Pub. L. No. SRO-796 (2012).

Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, Pub. L. No. SRO-309 (2023).

Ley Orgánica Reformatoria a las leyes que rigen el sector público, Pub. L. No. SRO-1008 (2017).

Martínez, V.-A., & Herrero, J. (2013). Curso de Derecho del Trabajo (Segunda). Tecnos.

Mena, C. A. C. (2021). Derechos laborales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social (REJLSS), 2, Article 2. <https://doi.org/10.24310/rejlss.vi2.12447>

Plá, A. (2012). Los Principios del Derecho del Trabajo (Tercera). De Palma.

Seriec_340_esp.pdf.pdf. (s. f.). Recuperado 8 de septiembre de 2024, de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf.