

**UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES
"UNIANDES"**



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL**

**PROYECTO DE EXAMEN COMPLEXIVO PREVIO A LA OBTENCIÓN
DEL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL**

TEMA:

**"LA CITACIÓN EN EL DESPIDO INEFICAZ Y EL PRINCIPIO DE CELERIDAD
PROCESAL"**

AUTOR: ABG. HALLO MONTESDEOCA DANNY FABIÁN ESP.

ASESOR: ABG. VILLAMARÍN BARRAGÁN FRANTZ DIMITRI, MG.

AMBATO-ECUADOR

2017

APROBACIÓN DEL ASESOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe, legalmente CERTIFICA QUE: El presente Trabajo de Titulación realizado por Danny Fabián Hallo Montesdeoca, maestrante del programa de Maestría en Derecho Laboral, Facultad de Jurisprudencia, con el tema “**LA CITACIÓN EN EL DESPIDO INEFICAZ Y EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL**”, ha sido prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes -UNIANDES- por lo que apruebo su presentación.

Ambato, Noviembre de 2017

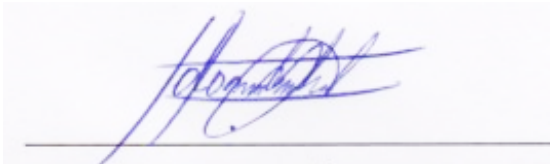


AB. VILLAMARIN BARRAGÁN FRANTZ DIMITRI Mg.
ASESOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Danny Fabián Hallo Montesdeoca, maestrante del Programa de Maestría en Derecho Laboral, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del título de MAGISTER EN DERECHO LABORAL, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad.

Ambato, Noviembre de 2017



ABG. DANNY FABÍAN HALLO MONTESDEOCA ESP.


CI 1803463775

AUTOR

DERECHOS DE AUTOR

Yo, **Danny Fabián Hallo Montesdeoca**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del Art. 85 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: El Patrimonio de la UNIANDES, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las Investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultoría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella;

Ambato, Noviembre de 2017



ABG. DANNY FABÍAN HALLO MONTESDEOCA ESP.

CI 1803463775

AUTOR

DEDICATORIA

A las dos estrellas que me ven desde el cielo, almas incandescentes que me abrigan hasta esta tierra, cuya dedicación y apoyo me convirtieron en un hombre de Cristo y son el alba y el motivo de mi existencia LUIS ALONSO HALLO DEL SALTO Y ANGELA ERSOLINA MONTESDEOCA ESPIN mis difuntos y bellos padres que los amo con toda mi alma

AGRADECIMIENTO

Mi sentido agradecimiento a la Universidad Regional Autónoma de los Andes Unidades y en especial a la Dra. Corona Gómez que me ha permitido desarrollarme en tan queridas aulas universitarias, a mi Tutor Dr. Franz Villamarín y un Agradecimiento muy importante al Dr. Edison Naranjo ilustre jurisconsulto que me inclino al estudio de la Filosofía, la retórica y el amor por la paz y la justicia social.

INDICE GENERAL

PORTADA

APROBACIÓN DEL ASESOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DERECHOS DE AUTOR

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

INDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

a. TEMA	1
b. PROBLEMA QUE SE VA A INVESTIGAR	1
c. JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA DEL TEMA	1
d. IDENTIFICACIÓN DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN.	2
e. OBJETIVOS	2
OBJETIVO GENERAL.....	2
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	2
f. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO - CONCEPTUAL DE LA PROPUESTA.....	3
EPIGRAFE I.....	3
1. CITACIÓN	3
1.1.-CONCEPTO.....	3
1.2.-EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA CITACIÓN.....	4
1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA CITACIÓN.	5
1.3.1. Legítima	5
1.3.2. Improrrogable	5

1.3.3. Documentable	6
1.4.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CITACIÓN.....	7
1.4.1.-EL CITADOR.	7
1.4.2.- LA BOLETA DE CITACIÓN.....	8
1.4.3.-ACTA DE CITACIÓN.....	9
1.5.- LAS FORMAS DE CITACIÓN EN EL ECUADOR	9
1.5.1.-CITACIÓN PERSONAL	9
1.5.2.-CITACIÓN POR BOLETAS	10
1.5.3.- CITACIÓN POR BOLETA FIJADA.....	11
1.5.4.- CITACIÓN EN EL LUGAR DE TRABAJO.....	12
1.5.5.-CITACIÓN POR LA PRENSA Y RADIODIFUSIÓN	12
1.5.6.- CITACIÓN A LOS ECUATORIANOS EN EL EXTERIOR	12
1.5.7.-CITACIÓN A LOS HEREDEROS.....	13
1.5.7.1. CITACIÓN A PUEBLOS Y NACIONALIDADES ECUATORIANAS.....	13
1.5.8.- CITACIONES A ORGANISMOS DEL ESTADO	13
1.5.9.-CITACIONES A LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS	13
1.6 LA CITACIÓN EN MATERIA LABORAL.....	14
EPIGRAFE II.....	16
2. EL DESPIDO INEFICAZ EN MATERIA LABORAL EN EL ECUADOR.	16
2.1.-CONCEPTO.....	16
2.2.-PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO INEFICAZ.....	17
2.2.1.-RELACIÓN LABORAL CONTRACTUAL	17
2.2.2.-CONDICIÓN DE TRABAJADORA EN ESTADO DE GRAVIDEZ O EMBARAZO.....	18
2.2.3.-TRABAJADOR EN CONDICIÓN DE DIRIGENTE SINDICAL.....	19
2.2.3.1.-EL SINDICALISMO OBRERO	19
2.2.3.2.-CONSTITUCIÓN DE LOS GREMIOS SINDICALES.	19

2.2.3.3.-EL DESPIDO INEFICAZ ANTE EL DIRIGENTE SINDICAL.....	20
2.3.-DERECHO COMPARADO DEL DESPIDO INEFICAZ EN OTRAS LEGISLACIONES	20
2.3.1.-EL DESPIDO ARBITRARIO EN EL PERÚ	21
2.3.2.-LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN MEXICO.....	21
2.3.3.-EL DESPIDO A MUJERES EMBARAZADAS EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO ARGENTINO.....	21
2.3.4.-EL FUERO DEL TRABAJADOR EN CHILE.....	21
EPIGRAFE III	22
3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	22
3.1.-NOCIONES CONCEPTUALES.....	22
3.2.-PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES APLICABLES EN MATERIA LABORAL. 24	
3.2.1.-PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO.....	24
3.2.2.- PRINCIPIO DE TUTELA EFECTIVA.	25
3.2.3.-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.	25
3.2.4.-EL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN MATERIA LABORAL	26
3.3.-CONTRADICCIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN LAS CITACIONES LABORALES.....	27
3.4.-TRANSGRESIONES DIRECTAS AL INTERÉS EL TRABAJADOR HE INCUMPLIMIENTO CONSTITUCIONAL.....	28
g. METODOLOGÍA A EMPLEAR	29
MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	29
TECNICA	30
h) PROPUESTA	34
ANTECEDENTES	34
DESARROLLO DE LA PROPUESTA.	36
CONCLUSION.....	38

i) CONCLUSIONES GENERALES39

j) BIBLIOGRAFIA

LEGISGRAFÍA

k) DATOS PERSONALES

RESUMEN

Al comprender que el conflicto laboral es inevitable entre las partes, corresponde a la ley establecer mecanismos de acción lo suficientemente flexibles y viables para que los derechos sean sustanciados de la manera mas adecuada en el sistema jurídico ordinario, y; en el caso de que se trate de derechos a personas vulnerables como trabajadores en estado de embarazo o dirigentes sindicales la figura jurídica del despido ineficaz mantiene una atención prioritaria, pero además de esto debe ser flexible para evitar acciones evasivas por cualquiera de las partes para esquivar su obligación y trasgredir los tiempos estipulados en la norma.

Por ende la citación es un mecanismo que pretende asegurar que la parte demandada establezca su refutación referente a los criterios que la parte accionante pretende esgrimirle como reales o facticos en busca o resarsimiento de un derecho, o en su defecto su allanación a los mismos, además en este intervalo de tiempo que genera dicha actividad judicial se deslindan estrategias de defensa como planes de ataque por las partes procesales, y según las estructuras legales y constitucionales este debe ser amplio y suficiente, por consiguiente el presente trabajo de investigación estructura recursos viables y estrategias factibles para poder reconvenacionalizar nuestro sisitema en la citación laboral sobre el despido ineficaz, y de esta manera gererar efectos jurídicos mas ecuanimes para las partes en controversia judicial.

ABSTRACT

Understanding the labor dispute between the parts, corresponds to the law to establish action mechanisms flexible and viable enough so the rights are conducted and adapted in the ordinary Juridical System and when it is about the rights of vulnerable people such as pregnant workers or labor leaders, the legal framework about the unjustified layoff keeps the main attention, but it also this has to be flexible to avoid evasive actions between the parts to elude obligation and to transgress stipulated time in the norm.

Therefore the citation is a mechanism that pretends to guarantee the defendant to establish its refutation concerning to the criterion that the petitioner pretends to wield like real or factual to seek a legal right, or in its defect to accept it. Moreover, the period of time that generates judicial activity separates the strategies of defense like plans of the litigants concerned according to the legal and constitutional structures which have to be wide and plenty, therefore the present research study presents a practical and viable resources and strategies to be able to counter-claim our system in the labor citation about the ineffective dismissal, and generate a fair juridical effects for the parts in Judicial controversy.

a. TEMA

"LA CITACIÓN EN EL DESPIDO INEFICAZ Y EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL."

b. PROBLEMA QUE SE VA A INVESTIGAR

¿El plazo para el cumplimiento de la citación en las acciones por despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal?

c. JUSTIFICACIÓN DE LA NECESIDAD, ACTUALIDAD E IMPORTANCIA DEL TEMA

En vista de que se ha desarrollado un enfoque técnico científico en la rama jurídico laboral sobre los derechos de los trabajadores y empleadores, en el caso de existir controversias laborales entre los mismos, es necesario formalizar criterios legales para verificar como la falta del tiempo para el cumplimiento de la citación en las acciones por despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal. Al vivir en un estado constitucional de derechos y justicia social es de una importancia vital garantizar por medio del sistema legal las vías adecuadas para establecer métodos eficaces de resarcimiento de derechos de los trabajadores en litigio judicial laboral, por consiguiente; en virtud de que el despido ineficaz es una herramienta legal práctica y actualizada para contrarrestar los abusos de poder, y que nace recientemente con la promulgación de la ley orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar RO.483-3S,20-IV-2015, es imprescindible establecer un estudio tecnificado para que efectivamente tanto las mujeres embarazadas y los trabajadores sindicales reciban la tutela jurídica efectiva del sistema de administración de justicia.

De esta forma el presente trabajo investigativo tiene sus pilares fundamentales en el uso correcto del derecho y causar una aportación positiva en la sociedad ecuatoriana, convirtiéndose en un medio práctico de consulta para estudiantes, abogados y operadores de justicia en general, cuya importancia de mantener el orden y la justicia los convienen en porta estandartes y protectores de la sociedad ecuatoriana. Este trabajo al mantener las normas estandarizadas de calidad de investigación pretende ser una herramienta práctica

de eje consultivo para los profesionales en derecho y público en general y así establecer un impacto social de mejoras en la correcta administración de la justicia.

d. IDENTIFICACIÓN DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN.

- Retos, perspectivas, y perfeccionamiento de las ciencias jurídicas en el Ecuador.
- El ordenamiento jurídico ecuatoriano, presupuestos históricos, teóricos, filosóficos, y constitucionales.

e. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Elaborar un documento de análisis crítico jurídico donde se evidencie como el plazo para el cumplimiento de la citación en las acciones por despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Establecer jurídica y doctrinariamente, elementos relacionados con la citación, la citación en el despido ineficaz, los principios constitucionales, en particular el principio constitucional de celeridad procesal.
- Analizar un caso práctico donde se evidencie como el plazo para el cumplimiento de la citación en las acciones por despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal.
- Desarrollar los elementos de un documento de análisis crítico jurídico, donde se evidencie como el plazo para el cumplimiento de la citación en las acciones por despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal.

f. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO - CONCEPTUAL DE LA PROPUESTA.

EPIGRAFE I

1. CITACIÓN

1.1.-CONCEPTO.

La citación es el elemento jurídico que nos permite conocer que existe un proceso legal en contra de una individuo es por medio de la citación, esta actividad solemne es en sí la piedra angular de defensa de una persona a la cual se le intenta increpar una conducta legalmente tipificada como trasgresión de un derecho o falta de reconocimiento del mismo, según los criterios establecidos por el demandante o accionante en un proceso judicial.

Nuestra constitución de la república del Ecuador en establecer en su Art 76 Num 7 literal a y b nos dice que “nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento”.

Partiendo de este principio constitucional, El Art 53 del Código Orgánico General de Procesos establece un precepto de conducta para las actividades judiciales, con respecto a la citación manifestando que “la citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas.

Por consiguiente se establece que la citación es el mecanismo jurídico común por el cual el sistema judicial pone en conocimiento a la parte accionada de que una persona o grupo de personas intentan perseguir la aplicación de un derecho y que a partir de ese momento procesal puede hacer uso legítimo de su derecho a la defensa refutando o no las aseveraciones que se le establece en su contra.

Pero más allá de un mero informe jurídico legal nos encontramos que el objetivo de la citación es generar la llave de acceso vital para establecer el principio constitucional de la defensa, en si solo la citación es el engranaje básico para que una persona pueda establecer estrategias judiciales que logren repeler los criterios emitidos en su contra, estamos ante el llamado único de tomar el escudo protector de lucha dentro del litigio.

1.2.-EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA CITACIÓN.

En nuestro país la citación toma sus referentes del código civil ecuatoriano inspirado en el código chileno de Andrés Bello, el cual fue editado en el año de 1860 en la presidencia del Dr. Gabriel García Moreno el cual establece figuras importantes como la retroactividad de la ley, la rendición de los censos, pero para cumplir estas actividades era necesario establecer un modus operandi de procedimiento, dicha norma legal tomó sus preceptos de la actividad realizada el 15 de agosto de 1835 en la ciudad de Ambato donde se promulga ley de procedimiento civil, establecida por ilustres ambateños como Pedro Fermín Cevallos precedido por el gran Guayaquileño José de Olmedo, sin embargo no encontramos que aún no se establecida la citación como figura jurídica de defensa ya que los informes se los realizaba en el momento en que se procesaba aun al querellado de manera sumaria y en auto cabeza de proceso.

El Dr. Gustavo Jalk, en su discurso realizado en la ciudad de Guayaquil Ecuador en el seminario internacional de Derecho Procesal de la Universidad Católica Santiago de Guayaquil el 12 de marzo del año 2015 manifestó “El primer código de procedimiento civil fue promulgado el 3 de agosto de 1869 y fue conocido como código de enjuiciamientos en materias civiles hasta 1938 en donde el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo lo separó el proceso naciendo así el código de procedimiento civil.”

Es en este código donde hasta el año 2005 se reconoce a la citación como una catalizador de información en los procesos civiles que después sería adoptado para las actividades penales en los delitos de acción pública y para las querellas es aquí donde se mantiene las estructuras del Art 77 del Código de procedimiento civil, sin embargo la injerencia directa del Consejo de la Judicatura como órgano rector del poder judicial del Estado ,creó el código orgánico general de procesos mediante publicación del R.O 506 del viernes 22 de mayo del 2015 en donde se mantiene la formas de la citación personal y por boletas pero además la posibilidad del registro electrónico ,las citaciones a pueblos indígenas las citaciones en las embajadas extranjeras, la citación por la prensa y la radio difusión entre otros.

1.3. CARACTERÍSTICAS DE LA CITACIÓN.

Existen cualidades básicas que logran perfeccionar el mecanismo de la citación, es decir la citación mantiene rasgos de identidad única a diferencia de otras diligencias judiciales que le permiten estructurar un comportamiento legítimo para la defensa del demandado, estas características son las siguientes.

1.3.1. Legítima

Si bien la citación se encuentra registrada en la norma orgánica, me atreveré a decir que su nacimiento procesal surge únicamente cuando una autoridad legítima en este caso un juez lo ha ordenado mediante providencia judicial o auto de sustanciación del COGEP en su Art 88 es decir solo esta autoridad es la única en establecer un criterio para la creación de una citación, pero para ello el juzgador deberá establecerlo en el momento procesal oportuno, para que quien es citado pueda tener el tiempo necesario para lograr defenderse en fundamento a lo establecido en el Art 75, 76, numeral 7 letra a) de la constitución el cual nos dice que “Nadie puede ser privado del derecho a la defensa en ninguna fase o etapa del procedimiento, este tiempo varía en base del tipo de causa que se esté tramitando siendo en materia laboral un término muy efímero el cual no siempre por generar está actividad a velocidad y sin la flexibilidad procesal asegura que se sustancie la controversia de manera adecuada.

1.3.2. Improrrogable

La citación es una de las diligencias que están atadas más íntimamente con la celeridad y debida diligencia dentro del sistema jurídico ecuatoriano, esta actividad judicial esta inexorablemente sometida un régimen de cumplimiento en tiempo espacio activo ordenado por el COGEP y singularizado por el juzgador al momento de establecer la diligencia, En el Ecuador, el código orgánico de la Función Judicial ha instituido la celeridad al señalar en su Art. 20 que: “la administración de la justicia será rápida y oportuna tanto en la tramitación de las causas como en la ejecución de lo decidido el retardo injustificado de la administración de justicia, imputable a los juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la función judicial y auxiliares de la justicia serán sancionados de conformidad por la ley”

Por consiguiente el cumplimiento de la citación no queda a criterio del tiempo del actuario (citador) sino de los principios básicos del Art 76 de la carta magna y 20 del código orgánico de la función Judicial, que no se derivan del temor punitivo de la ley por conjura de sanción, sino más bien del perfil de responsabilidad y aseguramiento de defensa en contra de ante quien se pretende aplicar un acto judicial.

1.3.3. Documentable

El símbolo de identidad jurídica de la citación está plasmado en la BOLETA DE CITACIÓN. Llamamos boleta de citación al conjunto copias simples certificadas por el citador que se despenden de fojas originales de expediente judicial, en donde se establecen la demanda, los criterios legales y presupuestos jurídicos que la autoridad ha considerado permisibles y asertivos para el cumplimiento de la citación y la fecha sello y firma del actuario.

Hago un énfasis en la característica documental de que pese a que se intenta por todos los mecanismos posibles aplicar la oralidad en las materias procesales del derecho ecuatoriano el alcance de la oralidad en la citación no se puede cumplir íntegramente por rasgos propios anteriormente enunciados, se puede establecer que la forma de cómo el citador transmite el mensaje al demandado en el caso de citaciones personales es el único rasgo de oralidad en el proceso, ya que en caso de que las boletas sean figadas o entregadas a un tercero que reside en el lugar de habitación o trabajo del demandado no se puede establecer la oralidad en esta diligencia.

Pero es documental debido a que la defensa se establecerá en base a las pretensiones que obren de la demanda, es decir el abogado de la defensa técnica deberá estudiar si dichas pretensiones de la parte actora tienen acople con la normativa y el derecho y esto solo se logra revisando íntegramente el contenido de la demanda para que de esta forma surjan las excepciones previas como mecanismo táctico para repeler los ataques del demandante. Esto jamás se podrá realizar si los rasgos de información otorgados por el citador han sido transmitidos únicamente de forma verbal ya que al ser tan complejo el mundo del derecho, solo el documento de la boleta de citación permitirá desglosar refutaciones jurídicas sobre los enunciados legales que realice el accionante.

1.4.-ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA CITACIÓN.

Los elementos que forman parte de la diligencia de citación son tanto humanos y documentales para un entendimiento pormenorizado citaremos los siguientes:

1.4.1.-EL CITADOR.

El citador es la funcionaria o funcionario público que se encarga de transferir los datos judiciales emitidos por un juez o jueza para que puedan ser receptados de forma oportuna por el demandado y este pueda establecer el derecho a la defensa o en su defecto allanarse a la demanda.

El citador cumple las funciones de verificar que la información receptada a su persona es fidedigna emitida por un juez ya sea de la unidad judicial donde labora o mediante deprecatorio, además de ello deberá realizar el registro de los documentos emitidos hacia su persona desde la unidad judicial y registrarlos de manera electrónica y física para posteriormente agendar la actividad de la citación con la parte interesada la cual brindará las facilidades de transporte hacia el sitio donde se deberá entregar o fijar la respectiva boleta, esto se puede evidenciar en la provincia de Tungurahua cantón Ambato, toda la sierra centro y las demás regionales del país a excepción de ciudades como Quito y Guayaquil donde la implementación de las actividades de citaciones por parte de correos del Ecuador está en fase de experimentación y no se encuentra la actividad homologada para todas las provincias.

El citador tiene el deber de cerciorarse de que la identidad y los lugares que versan sobre la demanda son la misma que se ejecutan en el momento de la entrega y fijación de la boleta de citación, a decir de esto encontramos una grave consecuencia de no tomar estas medidas la cual se encuentra establecida en el Art 63 del código orgánico general de procesos el cual señala que “ la o el citador tendrá la responsabilidad administrativa civil y penal del cumplimiento de sus obligaciones incluida la certificación de la identidad de la persona citada y la del lugar de la citación. Se deja a salvo la responsabilidad del Estado por la falta de eficiencia en la prestación de este servicio.”

En vista de lo anteriormente señalado por el Artículo precedente el citador debe establecer estrategias y habilidades para asegurarse sobre la veracidad de identidad y lugares que obran del libelo inicial, la estrategia más común es generar preguntas elaboradas compuestas para con el recurrente del servicio de citación sea su abogado o la parte actora como ¿Conoce usted exactamente el lugar donde se debe generar la citación?, o de la misma forma ¿Cuándo fue la última vez que usted tuvo contacto con el demandado en ese lugar? pero sin duda alguna el elemento más eficaz que tiene un citador para cumplir sus actividades es la averiguación previa antes de dejar los documentos en el supuesto domicilio o lugar de trabajo del demandado por medio de vecinos o habitantes del sector, los cuales puedan dar fe de que el demandado vive o trabaja en dicho lugar, para ello se tomará el nombre de dichas personas las cuales se registrarán en el acta de citaciones y deslinda totalmente de responsabilidades posteriores al citador ya que este ha cumplido a cabalidad su trabajo.

1.4.2.- LA BOLETA DE CITACIÓN.

Es el conjunto de piezas procesales en copias simples que se desprenden de un expediente original, el cual conforman un documento estructurado que sirve como informante legítimo de que existe una causa en contra del demandado.

Cualquiera que se a la forma de citación nunca se podrá prescindir de dicho documento siendo este el único elemento de convicción clave para empezar o no una defensa por parte del accionado. El documento está conformado por la copia del ingreso de causa con numero fecha he identidad de la unidad judicial respectiva, una copia del libelo inicial donde debe constar la dirección del demandado y finamente pero no menos importante la última providencia o auto de sustanciación de calificación de la demanda donde el juez ordena el cumplimiento de la diligencia con las firmas de la autoridad y secretario, en la parte superior del documento se establece fecha y hora así como la firma del citador y sello de la oficina de citaciones.

Un elemento adicional que tiene el citador a su cargo es la hoja de registro llamada también hoja de trabajo en donde puede constar la firma del demandado si se ha logrado registrar, la fecha lugar y hora en donde se entregó el documento de citación y las observaciones del caso, dicha información servirá para la confección del acta de citación

y respaldo de cumplimiento de la diligencia que guardará el citador en sus archivos personales como evidencia de descargo en el cumplimiento de diligencias.

1.4.3.-ACTA DE CITACIÓN

El acta de citación es la última actividad que realiza el citador antes de aparejar dicha nueva pieza procesal al expediente de la unidad judicial, consiste en el documento solemne en donde el citador informa al juez sobre el cumplimiento o no de la citación, las circunstancias de los lugares fechas y horas donde se produjo la actividad con identidad de lugares personas y nombres referenciales para la entrega o fijación del documento, los cuales están suscritos con la firma y rubrica del actuario que certifica solemnemente la veracidad de todo lo actuado.

Sin esta pieza procesal de alto grado de valor no puede proseguir el juicio, de allí que dicho documento sea entregado lo más rápido posible para continuar con el litigio, más aún en materia laboral que en el caso de demora de la entrega de estos documentos serán sancionados acorde al COGEP.

1.5.- LAS FORMAS DE CITACIÓN EN EL ECUADOR

El Código Orgánico general de procesos establece los mecanismos para asegurar el cumplimiento de la diligencia de la citación, estos mecanismos varían según el lugar las personas y los esquemas trazados, a continuación enunciamos las siguientes maneras de citar en nuestro país.

1.5.1.-CITACIÓN PERSONAL

Llamamos citación personal a la intercepción directa que hace el citador cuando logra entregar la boleta de citación física y directamente ante el demandado, esta se puede realizar en cualquier momento lugar y hora siempre y cuando esté dentro del término establecido por la ley, inclusive la citación en persona se genera en cualquier lugar donde se ha logrado encontrar al demandado aún si no fuera el sitio establecido en la demanda, siempre y cuando el demandante se haya reservado el derecho de que se proceda a realizar dicha citación sin perjuicio de ser citado en el lugar donde se lo encuentre personalmente.

A decir de esto el Art 54 del COGEP establece a la citación personal manifestando lo siguiente “ se cumplirá con la entrega personal a la o el demandado en el caso de personas jurídicas u otras que no puedan representarse a sí mismas o a su representante legal en cualquier lugar día y hora el contenido de la demanda, de la petición de la última diligencia preparatoria, de todas las providencias recaídas en ella y de cualquier otra información que a juicio de la o el juzgador sea necesaria para que las partes estén en condiciones de ejercer sus derechos, de la diligencia el citador elaborará el acta respectiva.

Por consiguiente el artículo precedente deduce que es la forma de citación más directa y segura por que el actuario sabe que dicho documento está en poder del demandado y que su defensa depende de la voluntad y ánimo del mismo

1.5.2.-CITACIÓN POR BOLETAS

El Art 55 del COGEP en si es el espíritu de seguridad jurídica de las citaciones en el caso de que no se pueda interceptar al demandado por persona para ello, cito textualmente la norma la cual no dice que “si no se encuentra personalmente a la o el demandado se le citará por tres boletas que se entregarán en días distintos en su domicilio o residencia a cualquier persona de su familia.”

Es aquí donde el citador desplegar todo su talento al intentar verificar de que en dicho lugar es realmente donde habita el demandado la diferencia sustancial es que la citación se puede realizar en el lugar de domicilio o residencia mientras que en la ley adjetiva civil anterior solo se podía dejar la boleta en el lugar de habitación .

Para poder entender mejor esto es importante analizar el Art 49 del código civil ecuatoriano el cual nos dice que ”No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar en él un individuo, por algún tiempo, casa propia o ajena, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante”.

Además de esto el Art 54 del código civil nos manifiesta que la mera residencia hace las veces de domicilio civil respecto a las personas que no mantengan otro domicilio en otra parte.

A decir de esto Ricardo Ravinovich en su libro de derecho Civil Parte General hace una diferencia entre domicilio real y domicilio de orígenes el cual manifiesta que “ Se necesita un sitio para notificar válidamente las resoluciones, citaciones y requerimientos, la ley debe establecer criterios tendientes a no realizar confusiones ni nulidades, este atributo es impuesto por la ley porque muchas personas realmente no tienen un establecimiento fijo, el domicilio se supone permanente la residencia no, en el domicilio se denotan dos factores el corpus que es derecho de morar en el sitio y animus factor psicológico que será el proyecto de asentarse en ese lugar durante un tiempo muy prolongado no necesariamente para siempre pero si de forma habitual ” (pág. 243).

Tanto la ley como la visión del tratadista se encaminan a manifestar que debe existir una noción sustancial de donde vive una persona a donde reside una persona, pero para el efecto de la citación que en sí es materia de esta investigación el COGEP en su art 55 intenta que se entregue la boleta en un lugar de habitación que no puede ser necesariamente considerado el domicilio del demandado pero el animus de permanecer en ese lugar ya le permite establecer el derecho de receptor la citación por boleta o boleta fijada, el parámetro investigativo del citador o quien haga sus veces juega un roll crucial para asegurarse por medio de averiguaciones en el sector de saber si se trata de su domicilio o de su lugar de residencia, y las boletas fijadas están íntimamente adheridas a cumplirse en el lugar de habitación mientras que las boletas entregadas a miembros de la familia o servicio se las puede entregar incluso en un lugar que sea la residencia del demandado así como fijarlas en dicho sitio.

1.5.3.- CITACIÓN POR BOLETA FIJADA

Ya hemos estructurado que las boleta fijadas solo se las puede dejar en el lugar de habitación y residencia, la característica principal de la citación por boleta es de que se generaran tres avisos consecutivos es decir tres boletas en tres días distintos serán adheridas a la puerta de ingreso del lugar de habitación del demandado para considerarlo legalmente citado.

1.5.4.- CITACIÓN EN EL LUGAR DE TRABAJO

Quiero hacer un estudio mucho más enfatizado en lo referente a la forma de citación en el lugar de trabajo en virtud de que existió un salto diferencial entre estos dos puntos entre el código de procedimiento civil y el COGEP, primero hasta antes del mes de mayo del año 2015 se permitía que se realice la citación en los lugares de comercio, pero el segundo el cual es la ley vigente en la actualidad singulariza que se puede realizar la citación en los lugares de trabajo siempre y cuando el demandado mantenga la condición de representante legal, es un término para diferenciar que se necesita establecer la condición de gerente general o representante legal de la persona jurídica antes de entregar la boleta de citación en el lugar de trabajo si dicha persona no tiene esa condición no se podrá entregar dicho documento.

1.5.5.-CITACIÓN POR LA PRENSA Y RADIODIFUSIÓN

Las citaciones por la prensa previo juramento de desconocer el domicilio del demandado ya se encontraban establecidas en el código de procedimiento civil anterior, recordemos que mediante disposición de la corte constitucional 144-2015-SEP-CC se procedía siempre y cuando se hayan agotados todos los recursos investigativos de averiguación en las direcciones que arrogaba el servicio de rentas internas, Registro civil y GAD de la localidad, esta información no siempre se la lograba obtener con premura por parte de estos organismos lo cual realmente ralentizaba el trámite judicial, y en materia laboral en la actualidad no es la excepción .

Las publicaciones según lo dispuesto en el Art 56 de COGEP la publicación por la prensa se hará en tres fechas distintas en un periódico de amplia circulación nacional, mientras que los mensajes emitidos en la radiodifusora se realizarán por medio de tres emisiones diarias en tres días distintos, cuando a criterio del juzgador sea este el mejor mecanismo de información.

1.5.6.- CITACIÓN A LOS ECUATORIANOS EN EL EXTERIOR

No se encuentra mayor grado de explicación en lo que nos manifiesta el Art 57 del COGEP, la citación deberá realizarse mediante figura de exhorto ante el consulado previa

constatación del informe de la jefatura de migración que indiquen que el demandado salió del país con rumbo establecido .

1.5.7.-CITACIÓN A LOS HEREDEROS.

Sin duda alguna esto es para establecer los criterios del Juicio de partición de los bienes sucesorios del causante, en el caso de que existieran asignatarios forzosos o legítimos herederos según las reglas del código civil ecuatoriano, los mecanismos, para la información de los herederos conocidos son personales o por boletas y en el caso de herederos que se desconozcan su domicilio la citación se hará por radio o prensa.

1.5.7.1. CITACIÓN A PUEBLOS Y NACIONALIDADES ECUATORIANAS.

Debido al alto grado de rusticidad que compete realizar una citación en lugares remotos de la geografía nacional o cuando el demandado es una comunidad étnica el mecanismo de citación se lo realiza dirigido a tres miembros de la comunidad SOLO DE CARÁCTER PERSONAL o en su defecto se publicara tres carteles en los lugares más frecuentados del sector.

1.5.8.- CITACIONES A ORGANISMOS DEL ESTADO

En algunos casos en especial en procedimientos constitucionales como la acción extraordinaria de protección no se pueden hablar de la citación sino de la notificación en virtud de lo que nos manifiesta la LOGJCC en su Art 3 el problema radica en lo que nos manifiesta el inciso final del Art 60 del COGEP el cual manifiesta que se deberá contar con el procurador general del estado y mediante disposición del Art 6 de la ley orgánica de la contraloría general del Estado, esto se logra siempre y cuando se haya dejado la boleta de notificación en la jurisdicción zonal donde la procuraduría ejerza sus funciones bajo la pena de nulidad de proceso y destitución de funcionarios a su cargo.

1.5.9.-CITACIONES A LOS AGENTES DIPLOMÁTICOS

Recordemos que los agentes diplomáticos no tienen condición de ciudadanos ecuatorianos por consiguiente la figura de la citación se realizará mediante oficio emitido a través del ministerio de relaciones exteriores, se mantendrá un fe de constancia de entrega de dicho

documento el cual será entregado a la Corte Nacional de Justicia organismo judicial que tiene la potestad de seguir el proceso.

1.6 LA CITACIÓN EN MATERIA LABORAL.

Este punto es sin duda alguna el eje medular de nuestra investigación, en materia laboral la velocidad con la que se debían realizar las citaciones dependían del Ar 576 del código de trabajo el cual nos manifestaba que la citación se debía generar en 5 días u na vez que el citador a receptado los documentos desde la unidad judicial de trabajo respectivo si no lo hacia dentro de este término era sancionado, con la aparición del COGEP mediante publicación en el R.O.506-S ,22-V 2015 dicho proceso fue derogado y los procesos laborales se tramitan mediante vía sumaria en fundamento a la disposición derogatoria octava y al Art 332 y del cuerpo legal en mención..

Las controversias originadas en materia laboral persiguen un fin de resarcimiento pecuniario por parte del trabajador o del empleador por la ruptura de relaciones que vinculaban a estas dos personas.

Dicho Artículo no establece ningún término para el cumplimiento de la citación cinco días después de la calificación de la demanda, más en si el Ar 333 del COGEP da un terminó de quince días para que el demandado presente excepciones y conteste la demanda después de encontrarse legalmente además de esto en materia laboral referente al despido intempestivo que sufre mujer embarazada o dirigente sindical la audiencia única deberá realizarse en el término máximo cuarenta y ocho horas después de haberse realizado la citación lo cual es concordante con el Art 195.2 del código de trabajo el cual considera a esta figura como despido ineficaz el cual da un plazo para el cumplimiento de la citación en veinte y cuatro horas.

He aquí el problema legal drástico y la incongruencia de las citaciones en materia laboral con respecto a las acciones por despido ineficaz, si la ley ordinaria laboral ordena que la diligencia de citación se realice en el plazo de veinte y cuatro horas trasgrede la disposición orgánica del Art 55 del COGEP el cual permite que se realice las citaciones en los lugares de trabajo mediante boletas entregadas a los trabajadores sub alternos del

representante legal, es decir la ley obliga que la diligencia solo se cumpla mediante citación personal.

El problema resulta de dos factores o maniobras evasivas que realiza el demandado en estos casos, por lo general el trabajador no conoce el lugar de domicilio del demandado lo que obliga consignar en el libelo el lugar de trabajo donde prestó sus servicios, debido a que el empleador tiene la capacidad por sus obligaciones de no permanecer en el lugar de trabajo no se puede dejar boleta a ninguno de sus sub alternos en caso de demanda de despido ineficaz ya que el citador trasgrediera la norma del Art 195.2 del código de trabajo al intentar dejar boleta en el primer día ya que la ley no le da el tiempo de dos días más para dejar las dos boletas restantes y que se perfeccione la citación.

Y el otro factor se debe a que los empleados o sub alternos al mantener contacto con el citador limitan el acceso al demandado para que no se cumpla la citación en persona, debido a que el demandado al saber de qué se trata de una demanda laboral utiliza sus mecanismos para esconderse dentro de las instalaciones de su empresa y no ser citado, lo cual obliga al citador a sentar la respectiva razón en los dos casos de la imposibilidad de informar al demandado sobre el trámite legal que versa en su contra

Ahora bien es en este momento donde se transgrede el principio de celeridad procesal del Art 75 de la constitución de la república del Ecuador, ya que en el momento que el citador consigna a la unidad judicial de trabajo el acta de citación donde se determina la imposibilidad de realizar la citación el juez de trabajo correrá traslado a la parte actora para que proceda a obtener los oficios del SRI, municipio y demás lugares y se logre determinar el domicilio del demandado para intentar citarle de forma personal al mismo en dicho lugar o se establezca nueva providencia para realizar la citación en el mismo lugar o ratificarse en dicho sitio .

Todos estos movimientos obligan a presentar más escritos y lo que es peor a emitir nuevas providencias judiciales y nuevos intentos de citación en vista de que no se pueden aplicar la posibilidad de realizar la citación por boletas que establece la ley orgánica procesal en vista del tapón jurídico del código de trabajo, trasgrediendo de esta forma el principio de celeridad procesal y la tutela judicial efectiva del Art 75 de la constitución de la república.

EPIGRAFE II

2. EL DESPIDO INEFICAZ EN MATERIA LABORAL EN EL ECUADOR.

2.1.-CONCEPTO.

El despido ineficaz es la terminación arbitraria y unilateral por parte del empleador de la relación laboral con el trabajador, generando efectos jurídicos inmediatos

El mecanismo para trasgredir la estabilidad laboral del trabajador por parte del empleador en la legislación ecuatoriana es el despido ineficaz, dicha figura jurídica tiene su nacimiento en la promulgación de R.O para la ley de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar publicada en el registro oficial 483 –IV-2015, para posteriormente tener su registro en el código de trabajo en el Art 195.1 y siguiente de la mencionada norma.se debe comprender que el despido ineficaz recae sobre mujer embarazada o dirigente sindical que a ha terminado súbitamente su actividad de trabajo, y tomando como base las mismas liquidaciones del despido intempestivo más las recargas de ley

A decir de esto el tratadista Jorge Vazquez Lopez en su libro Derecho Practico Laboral 2013 nos dice “Por afectar al principio legal de la estabilidad laboral y por la terminación súbita del vínculo laboral sin haber realizado el trámite legal de aviso al trabajador que la ley establece se aplica contra el empresario sanciones de tipo económico, la indemnización es un castigo que se le impone a quien no respete el principio de estabilidad laboral ” (pag 148).

Por consiguiente podríamos aseverar que el despido ineficaz y el despido intempestivo surgen del mismo tronco jurídico procesal ya que están íntimamente ligados a la terminación repentina he infunda mentada del deseo del empleador de dar por terminada la relación laboral con el trabajador.

Además de esto en lo referente a las indemnizaciones tanto en el despido intempestivo como en el despido ineficaz encontramos magnas similitudes por ejemplo el Art 195.3 en lo que se refiere al despido ineficaz nos dice “declarada la ineficacia se entenderá que la

relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenara el pago de las remuneraciones pendientes con el 10% de recargo.

Cuando la persona despedida decida no continuar con la relación laboral recibirá la indemnización de un año de trabajo equivalente que venía recibiendo además de la general establecida por el despido intempestivo”. Si reconocemos el Art 188 del Código de trabajo nos manifiesta que el despido intempestivo se realiza con la remuneración de tres meses hasta por tres años y a partir de ese tiempo con la remuneración de un mes más por cada año de la prestación de servicio.

2.2.-PRESUPUESTOS JURÍDICOS DEL DESPIDO INEFICAZ.

Llamamos presupuestos jurídicos al conjunto de elementos sustanciales que deben existir antes de que se haya realizado el despido ineficaz, estos son los siguientes.

2.2.1.-RELACIÓN LABORAL CONTRACTUAL

Es el vínculo legal que ata jurídicamente al trabajador y al empleador, esto muchas veces se desprende del contrato de trabajo, sin embargo nuestra legislación laboral también reconoce el contrato verbal tácito, el cual mediante juramento diferido establecerá el tiempo de servicio y ultima remuneración más no la relación de dependencia recordemos que lo que el trabajador persigue en el caso de resultar vencedor en la controversia es que se le reconozca sus derechos en sentencia.

Este criterio es formulado por la ley y la doctrina como lo manifiesta el Dr. Leónidas Aguilar en su libro Derecho Laboral Teoría y Práctica, segunda edición el cual nos dice que “La prohibición el secuestro y la retención y el arraigo podrán solicitarse con sentencia condenatoria aun si esta no se encontrare ejecutoriada”(pag 512).

Por consiguiente la relación laboral que haga efectivo el cobro en vía judicial debe ser permanente, estable verbal o escrita para establecer formula de liquidación en la controversia.

2.2.2.-CONDICIÓN DE TRABAJADORA EN ESTADO DE GRAVIDEZ O EMBARAZO.

Guillermo Cabanellas de la torre en su diccionario Jurídico Elemental define al embarazo como “estado de la mujer que se encuentra en cinta, lapso entre la concepción y el parto o el aborto”

Recordemos que el interés superior del niño según el Art 44 de la constitución comienza desde la concepción como un elemento de protección del feto en desarrollo, y dentro de la materia laboral en el Art 332 Ibídem se prohíbe el despido a la mujer embarazada asociados con su condición de gestación y maternidad, la visión del legislador parece ser evitar que se presente cualquier cuadro que pueda poner en riesgo la vida del nacidurus ,sin embargo lo que con figura la estructura de la condición de madre propensa al despido ineficaz son los tiempos donde súbitamente la mujer embarazada o en puerperio ha sufrido el despido súbito.

Con la promulgación de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el hogar R.O-720-28-III2016 estos términos fueron considerablemente ampliados, analizaremos el Art 152 del código de trabajo el cual nos dice” toda mujer trabajadora tiene derecho a una remuneración con licencia de 12 semanas por el nacimiento de su hija o hijo, se ampliará este tiempo por diez días más si existiera nacimientos múltiples, la falta al trabajo se presentará mediante justificación de certificado médico otorgado por el galeno del IEES” el articulo subsiguiente nos dice que la madre tiene una licencia opcional de nueve meses para el cuidado del menor dentro de los primeros doce meses de vida de su hijo.

Ahora bien la jornada laboral también se ve claramente modificada por esta condición el Art 155 del código de trabajo nos manifiesta que la jornada de trabajo para la mujer que dio a luz es de seis horas dentro de los primeros doce meses posteriores al parto .

Tomamos todos estos tiempos referenciales para establecer el lapso que la ley otorga para que se pueda configurar o no el despido ineficaz, esto es de trascendental importancia para el establecimiento de los rubros que tenga como derecho la trabajadora y además de esto asegurarnos que la descendencia se mantenga de generación en generación.

Esta visión está contemplada por el Dr. Cristóbal Ojeda Martínez en su libro El derecho laboral Ecuatoriano en preguntas y respuestas que nos dice que “ El código de trabajo regula la situación de la madre trabajadora con el ánimo de promover generaciones sanas para el futuro, para su protección legal se sostiene y se practica un régimen que comienza en la protección y termina en el parto ”(pag134).

En si el tratadista solo se está basando en la fase de gestación y debemos recordar que en los primeros meses de desarrollo de vida es más vulnerable el menor a cualquier tipo de enfermedad o recaída por parte de la madre, y ese es el verdadero espíritu de la ley que intenta establecer la norma, y se consideraría ineficaz si se da dentro de estos periodos de tiempo.

2.2.3.-TRABAJADOR EN CONDICIÓN DE DIRIGENTE SINDICAL

2.2.3.1.-EL SINDICALISMO OBRERO

El sindicalismo es la expresión más importante del trabajo organizado en el mundo, comprende un lineamiento de actividades que han surgido debido a las luchas sociales y conquistas socio cultural a nivel del Mundo. Por lo genera los dirigentes obreros tienen la capacidad de neutralizar las disposiciones arbitrarias del patrono y el espíritu del Art 195.1 en lo referente al despido ineficaz intenta asegurar que existan convenios entre los trabajadores que aseguren su calidad de vida laboral como los comités de empresa o los contratos colectivos de trabajo .

A decir de esto Alfredo Montoya Melgar en su libro derecho de trabajo tercera edición nos dice “ La función del sindicato no es otra que la de poder compensar el poder patronal produciendo , de acuerdo con el unas específicas normas jurídico laborales los convenios colectivos de condiciones de trabajo; es pues una función normativa” (Pag 110)

2.2.3.2.-CONSTITUCIÓN DE LOS GREMIOS SINDICALES.

Para comprender la permisibilidad jurídica de la creación de los sindicatos debemos revisar obligatoriamente lo que nos manifiesta el Art 326 Num 7 de nuestra constitución el cual expresa temáticamente lo siguiente “ Se garantizará el derecho y la organización de personas trabajadoras , sin autorización previa, este derecho corresponde el de realizar

sindicatos ,gremios, y asociaciones, y otras formas de asociación , afiliarse y desafiliarse libremente, de igual forma se reconocerá la organización de los trabajadores”.

Las reuniones sindicales se ejecutan en base a la organización de la mitad más uno de sus miembros, la constitución de sus estatutos y la representación de la personería jurídica del organismo, así como la creación directorio provisional mientras se aprueban los estatutos en el ministerio de trabajo y el MIES la elección popular en la asamblea del directorio definitivo, además de esto debemos recordar que en dichos estatutos establecen parámetros de la forma de elecciones del tribunal electoral , conformación de secretarios vocales y requisitos mínimos para formar parte del gremio.

2.2.3.3.-EL DESPIDO INEFICAZ ANTE EL DIRIGENTE SINDICAL.

Por consiguiente el Código de trabajo lo que intenta es asegurarse que dicha organización pueda ejecutar su legítimo derecho constitucional de la huelga, formar el comité de empresa y sobre todo velar por los derechos de sus agremiados, la sanción para el empleador que despidiera intempestivamente al trabajador está establecida en el Art 187 del código de trabajo el cual asegura que al dirigente despedido se le indemnizara con la multa de un año de remuneración.

Demos recordar que en caso de que se realice un juicio se ventilará por la vía sumaria en fundamento al Art 332 del COGEP es decir existirá una audiencia única donde se establecerá la carga de la prueba y las indemnizaciones serán establecidas como el despido ineficaz.

2.3.-DERECHO COMPARADO DEL DESPIDO INEFICAZ EN OTRAS LEGISLACIONES

Algunos Países de la región han optado por acudir a este sistema de protección con el objetivo de cuidar a los trabajadores dentro de sus Estados, si bien es cierto cambia la designación jurídica con nombres distintos se mantienen el mismo presupuesto legal como la injerencia a la mujer embarazada, más en si a lo que corresponde a la dirigencia sindical se encuentra por medio de figuras separadas entre sí, es decir el Ecuador conjuntamente con Chile son los únicos países que han homogenizado estas dos figuras laborales en una sola figura judicial.

2.3.1.-EL DESPIDO ARBITRARIO EN EL PERÚ

La república del Perú mediante decreto Ejecutivo No 30397 establece el término “ nulo ” al equivalente de la legislación ecuatoriana ineficaz cuando se ha producido el despido a la mujer embarazada en gestación o dentro de los 90 días desde ocurrido el nacimiento, los descansos son 49 días post y pre parto dentro de este país y mediante el artículo 10 del Decreto Supremo N°005-2011-TR, permite que la mujer embarazada retorne a su lugar de trabajo después de los descansos establecidos en dicha norma.

2.3.2.-LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN MEXICO.

Este organismo legal es muy distinto a la de la legislación ecuatoriana ya que en su Art 166 nos manifiesta solo singulariza a las mujeres embarazadas en el caso de que generen una actividad realmente fuerte como grandes pesos o encontrarse en contacto con elementos externos que pongan en grave peligro a su vida o a la prole a la cual definen como el “producto” pasado las diez de la noche, las licencias y los descansos son de 12 semanas.

2.3.3.-EL DESPIDO A MUJERES EMBARAZADAS EN LA LEY DE CONTRATO DE TRABAJO ARGENTINO.

El derecho Argentino mantiene su ley de contrato de trabajo el cual en su Art 243 manifiesta que queda prohibido el trabajo a la mujer embarazada 45 días posteriores al parto y 45 días después del mismo de la misma forma sus periodos para que se produzca un despido súbito son muy diferentes a los ecuatorianos ya que en estos casos nuestra legislación protege a la madre trabajadora desde la concepción y la legislación argentina previo certificado médico que acredite se desarrolla entre las 7 semanas y media antes del parto y las siete semanas y media después del parto, solo en estas condiciones se podría considerar como inapropiado la terminación de relación laboral.

2.3.4.-EL FUERO DEL TRABAJADOR EN CHILE.

Sin duda alguna Chile es el estado que más se pareja a nuestro sistema procesal con lo que respecta al despido ineficaz el termino de inmunidad al despido lo determina como el fuero del trabajador establecido en el de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 243 del Código del Trabajo de Chile, consiste en que el trabajador en fase de

embarazo o puerperio y el dirigente sindical, representante de los trabajadores en comité partidario no es susceptible al despido en el caso de mujeres desde la concepción hasta un año y en el caso de trabajadores sindicales desde la fecha de su elección hasta seis meses del cese de sus funciones en cambio los trabajadores involucrados en una negociación colectiva gozarán de fuero desde los diez días anteriores a la presentación del proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción de este último.

Pero este fuero puede ser franqueado legalmente y producirse el desafuero en el caso de que se produzca el pronunciamiento del juez en fase procesal en nuestra legislación esta garantía es al comienzo de la controversia y no puede ser removido por apreciación judicial ya que los presupuestos procesales fueron aparejados en el momento de la presentación del libelo inicial.

EPIGRAFE III

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

3.1.-NOCIONES CONCEPTUALES.

Nuestra constitución es la piedra angular básica de nuestro sistema jurídico es la estructura garantista de los derechos de los ciudadanos de la república y es el máximo estamento rector de las leyes sustentables de nuestro País.

La constitución de Montecristi elaborado en el año 2008 mantiene las corrientes filosóficas del Neo constitucionalismo Europeo que se basa en el Ius naturalismo de tratadistas como Ferrajoli y Dworking que se contraponen a las doctrinas puras del derecho de Kelsen, se fundamentan sus estructuras con los Derechos Humanos y manifiestan que todo derecho debe nacer de un principio y toda norma nace de un derecho.

Nuestra constitución tiene una estructura categorizada en lo que se refiere a principios derechos y normas, esto ocurrió durante la fase de transición del estado de derecho al estado constitucional de derechos y justicia, debemos saber que la base de dicha pirámide está constituida por los principios ya que estos regulan y perfilan los derechos y permite que sean de absorción inmediata por el recurrente.

Mientras que el principio avoca una condición natural y mediática del hombre el derecho por su parte nace de la estructura y de coacción del principio, como por ejemplo dentro del Art 11 núm. 6 de nuestra constitución nos habla sobre que los principios y los derechos los cuales son irrenunciables indivisibles, independientes y de igual jerarquía, esto quiere decir que en lo que respecta al derecho al trabajo este está matizado por todas las cualidades del principio en mención.

A decir de esto el Dr. David Gordillo Guzmán, en su libro Manual teórico Practico de derecho Constitucional manifiesta “ si en un instrumento cualquiera existe un derecho más favorable se aplicará este sobre cualquier otro de igual o mayor jerarquía, es decir los derechos se complementan entre sí por la jerarquía móvil que en materia de derechos impera el estado de derechos y justicia ” (Pág. 42) .

El derecho es intrínseco el principio es generalizado, además las normas del sistema jurídico de leyes orgánicas nacen debido a que estas surgen de un derecho superlativo contemplado en la constitución, es decir nuestras normas son el resultado final de la ecuación entre principio modulador del derecho y derecho emanado de normas .

Más en sí para tratadistas como Rafael Oyarte la ley no siempre es el resultado de la jerarquía constitucional, tal como lo manifiesta en su libro de Derecho Constitucional ecuatoriano y comparado el cual nos dice que “ si se va a un asunto netamente material por tanto excluyendo lo relativo a la norma prescrita en la constitución y a la manifestación de la voluntad soberana el Art 1 del código civil no nos trae un concepto de ley, pues la misma constitución al igual que los reglamentos (en especial los delegados y las ordenanzas) contienen mandatos prohibitivos y permisivos es decir no es un concepto solo de ley esta definición en concreto se lo puede incluir otros actos normativos ”(pag 65)

Es totalmente discreparle esta visiones por parte del tratadista, que pretende distinguir los actos normativos de las leyes, ya que si bien los actos normativos se desprenden del poder público su hegemonía aún es dependiente de los estándares constitucionales además de ello, no se puede clasificar a los actos normativos como leyes aisladas de la coyuntura sobre la ley orgánica y la ley ordinaria, los actos normativos son las políticas de cumplimiento de dichas normas legales por medio de actividades de desarrollo social.

3.2.-PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES APLICABLES EN MATERIA LABORAL.

Una vez analizado la sustancia de los principios nos encontramos que los derechos laborales se encuentran íntimamente ligados al dinamismo imperativo de trabajadores y empleadores, pero en sí se vuelve un baluarte de protección y política de estado para asegurar los medios y modos de producción. Pero para ello los principios rectores deben estar delineados de la siguiente forma.

3.2.1.-PRINCIPIO INDUBIO PRO OPERARIO.

Este principio intenta establecer un parámetro de atención favorable aquellos grupos los cuales por su condición obrera se encuentra en desproporción al dueño del capital, se fundamenta en la aplicación de las acciones afirmativas o políticas de estado contempladas en el artículo 11 Num 2 inciso 2 el cual nos dice “ El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”

Estos elementos son en sí los pilares rectores en los que se fundamenta la construcción de la figura jurídica como el despido ineficaz y el despido intempestivo para contrarrestar el abuso del poder, además de ello encontramos una muestra del indubio pro operario en las disposiciones del art 328 de nuestra carta magna el cual manifiesta “ la remuneración será justa con un salario digno que cubra por lo menos las necesidades básicas de las personas trabajadoras así como los miembros de su familia, será inembargable salvo para el pago de pensiones de alimentos.

Uno de los mejores laboristas del Ecuador el Dr. Luis Villalba Soria, en cual en su libro el trabajo derecho social y fundamental nos manifiesta “ cabe además anotar que la relación laboral entre personas trabajadoras será bilateral y directa, esta norma fundamental elimina definitivamente la tercerización he intermediación laboral, normas de explotación que se mantuvieron por muchos tiempo en el sistema laboral ecuatoriano (pag-22)

Este paradigma solo se logra si el trabajador en el momento de acudir a la tutela jurídica efectiva es atendido en condiciones de forma inmediata y sus derechos son resarcidos

eficazmente, por tal motivo el indubio pro operario es una base elemental para el cuidado del trabajador.

3.2.2.- PRINCIPIO DE TUTELA EFECTIVA.

Este es el principio más importante que mantiene el sistema laboral ecuatoriano, el estado pasa de ser un mero veedor del sistema procesal y se vuelve un garantista de los derechos de recurrente de justicia laboral tomando los indicadores de celeridad e inmediatez como mecanismos de aplicación, es decir la tutela efectiva e imparcial de derechos en concreto es la atención inmediata del sistema de justicia en caso de alguna trasgresión laboral.

Dentro de lo que corresponde a la atención inmediata en materia laboral el despido intempestivo y el despido ineficaz es una muestra básica de esta atención, sin embargo debemos reconocer que en lo que respecta al despido ineficaz la carrera contra el tiempo en lo referente a las citaciones hace que exista un tropiezo nefasto en la actividad procesal como lo mostraremos más adelante y de dicho tropiezo es muy difícil la reincorporación de tomar nuevamente el hilo conductor de dicha actividad judicial, por consiguiente la tutela efectiva no solamente debe ser considerada como la rapidez en la atención, sino como la planificación de estrategia jurídica, obedeciendo los términos a decurrirse y de esta forma asegurar los derechos de usuario de justicia y de los implicados.

3.2.3.-PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Para el conocido tratadista Dr. José García Falconí nos dice que el principio de inmediatez es la comunicación directa, inmediata entre el juez y los distintos elementos del proceso como son las partes, desgraciadamente en nuestro medio no se cumple sino a medias este principio, por el cúmulo de trabajo que tienen los señores jueces.

Pero el juicio del tratadista se fundamenta en el nuevo modelo de gestión implantado por el consejo de la judicatura en el cual a excusa de prevaricato se le niega el contacto al usuario con el operador de justicia, y si se está hablando de un sistema garantista de derechos y obligaciones el primer deber del juez es asegurarse que dicho recurrente conozca los diferentes elementos de amparo legal que la justicia ordinaria le otorga lo cual no significa de ninguna forma que esto conllevará a ponderación alguna o imparcialidad del juzgador .

De la misma forma el tratadista Carlos Reinoso Castillo en su Libro Derecho Procesal del trabajo nos habla sobre el carácter de inmediatez del procedimiento y nos dice que “ inmediatez significa cercanía de las partes en el proceso laboral en este caso se trata de un rasgo que se pretende alcanzar en los procedimientos laborales, pero que está dirigido sobre todo a la manera cómo las autoridades deben conducirse sobre el desarrollo de esos procedimientos, se parte de que la medida en que el juzgador y en este caso los funcionarios miembros del tribunal laboral durante el desarrollo del procedimiento estén más cerca y en contacto con las partes del conflicto así como atentos al desarrollo de cada uno de los actos que constituyen el proceso permitiéndole conocer la problemática así como de quienes participan en ella les permitirá contar con mayores y mejores elementos para llegar al caso y emitir una resolución más justa.” (Pag 53)

El principio de inmediatez está íntimamente ligado a la inter dinamismo entre el operador de justicia y el recurrente, que si bien no es un asesor legal, si debe velar por la orientación básica del trabajador como en el caso de la demanda por escrito o el juramento deferido. Para que este pueda usar la tutela efectiva y expedita para precautelar sus derechos, nuestro modelo de gestión el cual es una mera copia de los sistemas uruguayos no solamente burocratiza los trámites sino que además trasgreden los principios de inmediatez constitucional los cuales desorientan y confunden al recurrente de justicia

3.2.4.-EL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN MATERIA LABORAL

Finalmente llegamos al punto neuronal de la investigación que establece la atención rápida o celeridad, versus la tutela judicial efectiva estableciendo un pragmatismo jurídico para poder entender esto recurriremos al famosos tratadista Argentino Guillermo Cabanellas de la Torre el cual en su diccionario jurídico enciclopédico define al pragmatismo Jurídico como “ actitud valorativa del derecho apoyada en la práctica de los principios propuesto en las leyes y normas dictadas ”(Pag54) esta frase conceptúa lo que es la celeridad hablamos de que la justicia debe ser rápida y expedita de que justicia la cual llega tarde no es justicia..

Los principios de simplificación uniformidad eficacia, intermediación oralidad, economía procesal dispositivo y la rapidez del trámite están contemplados en el Art 18 del Código Orgánico de la Función Judicial y el art. 169 de la constitución de la República el cual

nos dice que el sistema procesal se fundamentará en estos principios y no se sacrificará la justicia por meras solemnidades.

Sirve como elemento de sustentabilidad el criterio del Dr. George Ernel Sotomayor Rodríguez el cual en su libro Principios constitucionales y legales (2016) nos dice “El Principio de celeridad tiende a que el proceso se tramite en el menor tiempo posible, este tiende a estar en armonía con el derecho de la defensa que implica que la ley debe proveer un tiempo mínimo para que la persona procesada pueda comparecer a juicio y cómo es lógico preparar de forma adecuada su defensa.” (Pag 79)

3.3.-CONTRADICCIÓN DEL PRINCIPIO DE CELERIDAD EN LAS CITACIONES LABORALES.

El conflicto de la falta de aplicación del principio de celeridad en materia laboral en lo que corresponde al despido ineficaz se debe a un problema operacional en el momento de generar la citaciones en el lugar de trabajo, ya que el plazo efímero que ordena el Art 195.2 del código de trabajo inciso segundo es de veinte y cuatro horas, la técnica para no receptor dicho documento por parte del empleador consiste en aislarse en el interior de su factoría o lugar de trabajo poniéndole al citador un sin número de trabas, interponiéndose personas como guardias de seguridad personal de talento humano que intentan amedrentar al citador con el objetivo de que este no tenga contacto con el dueño de la actividad laboral o; efectivamente el empleador se encuentra ausente por las múltiples ocupaciones de la factoría.

Lastimosamente el citador se ve obligado a sentar la razón judicial informando al juez de la imposibilidad de dar cumplimiento a la disposición emitida en el auto por las razones antes enunciadas, y el operador de justicia correrá traslado a la parte actora informando sobre el particular obligándole al mismo a generar nuevo petitorio en base a los oficios en donde se desprenda domicilio legal o comercial o ratificándose en dicho lugar para efectos de la citación, DILATANDO INESESARIAMENTE EL PROCESO, es decir la audiencia que se encontraba proyectada para realizarse dentro de dos días se puede generar en en más de una semana, transgrediendo el principio constitucional de celeridad procesal y prolongando el proceso causando un verdadero calvario al trabajador.

Debemos de recordar que para que se considere la rebeldía de la parte demandada no debe haber contestación después de la citación, por consiguiente no se considera la razón de la citación como constancia de la actividad, ya que la citación solo se perfecciona cuando las tres boletas han sido figadas en el domicilio del demandado o en el caso de que se hayan receptado en concomitancia con lo estipulado en el Art 55 del COGEP.

En si estamos ante una paradoja, pues si bien es cierto el espíritu de la ley para la justicia laboral al establecer este término intentó que los tramites se generen con rapidez, no realizó un estudio técnico sobre los domicilios judiciales, legales, lugares de trabajo y demás para que surta efecto la citación es decir por un intento de generar las actividades de forma rápida no se observaron los lineamientos del COGEP y lo rápido resultó más lento

3.4.-TRANSGRESIONES DIRECTAS AL INTERÉS EL TRABAJADOR HE INCUMPLIMIENTO CONSTITUCIONAL

La morfología del conflicto laboral es establecer el principio de causalidad, es decir una acción genera una reacción si el trabajador fue despedido ineficazmente, la reacción es el resarcimiento pecuniario del trabajador.

Como nos dice el tratadista Alfredo Montoya e su libro derecho de trabajo (2014) el cual cito “Sometiéndose a derecho, las relaciones de trabajo se sujetan a una determinada lógica de racionalidad, salen del ámbito del empirismo más o menos instintivo, para integrarse en un marco de conductas sociales planificadas por quién o quienes tienen el poder de decir o exigir lo que se debe hacer.(Pag 31)

Pero dicho marco de conducta social consiste en que no puede existir formas análogas de realizarse la citación, uno para los proceso en materia laboral y otro para los procesos civiles, mercantiles, inquilinato, contencioso administrativo y tributario establecido en el COGEP ya que solo si se crea un único esquema homogéneo nos aseguramos que el efecto de causalidad sea resarcido inmediatamente y no por medio de mecanismo abstractos

g. METODOLOGÍA A EMPLEAR

La investigación se realizará en la modalidad paradigmática cualitativa, pues se trata de resolver problemas de índole jurídica sociales, utilizando un diseño de teoría fundamentada descriptiva.

MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

La investigación será de tipo cualitativa, al tratarse de una investigación de análisis crítico técnico sobre como el plazo perentorio para que se ejecuten las citaciones en materia laboral en lo referente a la acción por despido ineficaz transgrede el principio constitucional de celeridad procesal, los hechos y las circunstancias quedan al juicio técnico del investigador

Se establecerá una modalidad documental porque para dar apoyo a este estudio, se seleccionará importante información bibliográfica relacionada con el problema de investigación, será también descriptiva, explicativa que a más de describir los hechos y fenómenos se generará conclusiones y recomendaciones.

Los métodos serán una combinación de teóricos como el inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico, complementados con el estudio de casos donde se analiza un caso práctico el mismo que sirve de sustento para justificar el presente trabajo investigativo.

Método Histórico - Lógico.- Porque previo al desarrollo de la propuesta nos basaremos en antecedentes de derecho sobre un caso práctico actualizado suscitado en el consejo de la judicatura de la ciudad de Ambato en donde se puede evidenciar que el plazo para el cumplimiento de la citación en las acciones por despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal por incongruencias legales que se desprenden del código de trabajo y que han desembocado en este conflicto legal.

Método Analítico - Sintético.- Para poder realizar una auténtica valoración del problema, separar sus partes hasta llegar a conocer sus principios o elementos, recomponer lo analizado y alcanzar verdaderas conclusiones y recomendaciones.

Inductivo - Deductivo.- Método con el que se podrá extraer, a partir de determinadas observaciones o experiencias particulares, un principio general. En este caso nos permitirá diagnosticar el problema y elaborar componentes para una propuesta.

TECNICA

Estudio de Casos.- Consiste en analizar decisiones judiciales y casos reales situacionales, para evaluarlos y abordar conclusiones.

Técnica

Análisis del caso

ANALISIS DE UN CASO PRÁCTICO DE ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ PRESENTADO EN LA UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO DE LA CIUDAD DE AMBATO POR PARTE DE LA EX TRABAJADORA BEDON NAVARRETE JESSICA PAULINA, EN CONTRA DE COMPAÑÍA TPD S.A REPRESENTADOS POR VARGAS LOZADA SIMACO Y DUEÑAS VARGAS JORGE ELIECER POR SUS PROPIOS Y PERSONALES DERECHOS Y ADEMAS POR LO QUE REPRESENTAN SIGNADO CON EL NUMERO 18371-2016-00071.

Realizando una síntesis de la controversia laboral el problema acontece en la ciudad de Ambato provincia de Tungurahua donde la madre en proceso de gestación BEDON NAVARRETE JESSICA PAULINA ante la unidad judicial de trabajo con sede en el cantón Ambato , formula y presenta su demanda de acción por despido ineficaz con fecha once de febrero del año 2016 con los requisitos del Art 142 del código orgánico general de procesos estableciendo la dirección del lugar de trabajo donde se debe citar a la parte demandada VARGAS LOZADA SIMACO Y DUEÑAS VARGAS JORGE ELIECER, dentro del libelo inicial. Estos documentos son transferidos a la secretaria de la unidad judicial de trabajo en donde el juez fundamentándose en el Art 67 de la norma procesal activa ordena a la parte actora mediante auto general que aclare su demanda en el término de tres días referente a si se trata de una demanda laboral ordinaria o una acción de despido ineficaz en base a los rubros señalados en su libelo según los acápites presentados.

Una vez que se ha corrido traslado a la parte actora esta se pronuncia mediante escrito con fecha quince de febrero del año dos mil dieciséis, ratificándose de su deducción de despido ineficaz lo cual en fundamento al Art 146 del COGEP al cumplir los requerimientos de ley y los documentos habilitantes la admite a trámite y en base al a lo dispuesto en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que estructura el Art 195.2 el operador de justicia ordena que se cite de inmediato a la parte demandada, es decir en el pazo de veinte y cuatro horas cómo lo ordena la ley , el cual debido a un error sin mala fe es registrado por el secretario como diligencia de citación en el cantón Ambato cuando de la demanda se desprende que el domicilio del demandado se encuentra en la parroquia rural de huachi belén, teniendo que solicitarse al comisión al teniente político del lugar en mención para uno de los demandados en fundamento al principio de celeridad establecido en el Art 75 de la constitución de la república y en el Art 20 de la ley orgánica de la función judicial de la función judicial el citador de la unidad Judicial de Ambato recepta los documentos y los suscribe con fecha diecisiete de febrero del año dos mil dieciséis a las 9h00 de la mañana.

Como se ha dado una orden directa de juzgador el funcionario judicial (citador) bajo pena de sanción establecido en art 63 del COGEP realiza la actividad de oficio sin necesidad de que la parte accionante brinde las facilidades de movilización al domicilio laboral que versa de la demanda, como existe carencia de datos específicos en la demanda sobre el lugar donde se debe cumplir la diligencia se procede hacer un sondeo en un radio de 5km a la redonda donde se logra llegar a dicha fabrica pese a las constantes insistencias solicitando atención en la puerta de ingreso después de un lapso muy largo de tiempo el guardia de ese lugar manifiesta al citador que el demandado se encuentra en una reunión y es imposible mantener contacto con él en ese momento dentro de las instalaciones de la fábrica negando el acceso de ingreso al citador para constatar la información proporcionada.

El actuario se ve en la necesidad de tomar el nombre de los moradores del lugar para la confección de la razón de citación, los cuales por miedo a represarías por parte del accionado manifiestan no conocer al mismo obligando al citador a confeccionar la respectiva razón el mismo día que se generó la diligencia y entregando dicha razón el día diecisiete de febrero a las quince horas con treinta y seis minutos.

Después de esto el juez corre traslado a la parte demandante la cual solicita mediante petitorio que se emitan oficios al SRI y demás organismos de registro para intentar citarle a la parte demandada en el domicilio respectivo esto acontece dentro del proceso con fecha diecinueve de febrero del año dos mil dieciséis a las 8h54 pero ese mismo día a las 16h29 la parte demandada comparece al proceso mediante escrito de contestación de la demanda en la cual fija casillero judicial para trabar la Litis en la presente controversia .

Esto evidencia que la citación no fue ejecutada y que tuvieron que pasar varios días para que se genere la contestación de la parte demandada además por sus propios derechos mediante escrito lo cual hubiera ocasionado negativa de los hechos contenidos en la demanda en fundamento al Art 157 del COGEP, de hecho se puede evidenciar dentro de la demanda que la parte demandada comparece para evitar que se dé una sentencia condenatoria en rebeldía en contra del accionado, y se puede ejecutar la sentencia y sus medidas cautelares en fundamento al artículo 594 del código de trabajo tiempo amplio y suficiente para poder ocultar los enceres de la fábrica suceptible a embargo. sin embargo una vez que se ha presentado escrito de contestación el operador de justicia fija día y hora para que se realice la respectiva audiencia oral, estableciendo la diligencia para el día miércoles veinte y cuatro de febrero a las catorce horas con veinte y un minutos , quienes deben hacerlo de forma personal y bajo prevenciones del ley, las partes presentan sus respectivos escritos el mismo día de la audiencia.

La audiencia preliminar en fundamento al Art 576 del código de trabajo que en aquel momento aún estaba en firme ya que no pasaban los doce meses para la entrada de vigencia integra del COGEP pero en lo que respecta a citaciones tuvo vigencia el mismo día de la publicación en el R.O mediante disposición final segunda del cuerpo legal en mención se desarrolló en la hora y día señalado con anterioridad como versa del acta resumen que en registro magnetofónico que realizo el secretario.

Esta audiencia de conciliación y prueba de despido ineficaz se desarrolló con la respectiva instalación de la misma bajo constatación de la presencia de las partes y de sus defensores particulares así como de sus testigos en donde se llega a un ACUERDO CONCILIATORIO en fundamento a lo que dispone el Art 576 inciso tercero del código de trabajo y efectivamente la parte demandada compañía TPDI S.A representada por los

accionados reconoce la existencia de la relación laboral con la demandada en calidad de contadora de la empresa a jornada parcial de trabajo de doce horas semanales , la cual solicita reintegro a sus labores pero le es negado por los empleadores aduciendo bajo nivel de actividad en la empresa. Por consiguiente la empresaria ofrece pagar la suma CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA DÓLARES AMERICANOS (4.950,00USD) que cubrirían todos los rubros reclamados y cualquiera otro que no se hubiere cubierto a la largo de la relación laboral, la actora por su parte libre y voluntariamente teniendo en cuenta el proceso especial para este tipo de reclamos acepta el valor ofrecido con el cual se da por satisfecha en su reclamo y por ende renuncia a cualquier reclamo posterior por obligaciones derivadas de la relación laboral en la vía judicial en contra de los demandados. Igualmente los demandados renuncian a cualquier reclamo posterior por obligaciones, y de la misma manera se solicita la emisión del certificado de trabajo en fundamento al Art 42 numeral 14.

La fórmula de pago consiste en que señalizará la cancelación de hasta el día viernes veintiséis de febrero del dos mil dieciséis pagará n la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES AMERICANOS (450,00,USD) y los restante CUATRO MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS en tres cuotas de MIL QUINIENTOS DÓLARES AMERICANOS (4.500,00USD) cada una, que serán cancelados así: el día jueves veinticuatro de marzo del año en curso, el día lunes veinticinco de abril del año en curso y el día miércoles veinticinco de mayo del año en curso, sea en dinero efectivo o en cheque certificado a nombre de la actora y los pagos se hará en los días señalados a las doce horas. En el evento de que la parte demandada no cumpla con el pago de una de las cuotas acordadas, se declarará vencida toda la obligación y se dictará mandamiento de ejecución con costas e intereses a cargo de los demandados.

Una vez que las partes se han ratificado en todo lo actuado en el acta solicitan a la señora jueza que se apruebe el acuerdo mediante sentencia y efectivamente en fundamento a lo que dispone el Art 326 Num 11 de la constitución el cual manifiesta que Prevé la conciliación en materia laboral siempre que no implique renuncia de los derechos del trabajador por consiguiente se emite sentencia ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICIA, se acepta totalmente el acuerdo

suscrito entre las partes puesto que el mismo no trasgrede derechos fundamentales de la ex trabajadora suscribiendo el acta para los efectos legales correspondientes el juez, el secretario, y las partes.

Dentro de los puntos de vista analíticos claves en el desarrollo del proceso se puede evidenciar un problema operacional logístico en el momento de la citación que se desprende mediante providencia donde se ordenó la citación de forma inmediata a la parte demandada obedeciendo los fundamentos del Art 35 de la ley de Justicia laboral y reconocimiento del trabajador en el hogar en concordancia con el Art 195.2 del código de trabajo más en si pese a los esfuerzos del citador para cumplir esta diligencia el mismo día los accesos a la parte demandada fueron contrarrestados por el personal supeditado a las órdenes del dueño de la fábrica, lo que produjo una razón de citación que se convirtió en un letargo innecesario para el trabajador de hecho la supuesta buena fe de contestar la demanda por parte del demandado obedece a evitar retaliaciones futuras por parte de la unidad judicial de trabajo .De la misma forma la citación no pudo generarse en tres boletas fijadas o entregadas a un trabajador con relación de dependencia como lo establece el Art 55 del COPEP ya que el plazo de veinte y cuatro horas era la limitante del funcionario para cumplir la diligencia y al esconderse los representantes de la fábrica TPDI S.A se prolongó el juicio hasta el momento de la contestación a la demanda, es decir en ese momento se trasgredió el principio constitucional de celeridad.

H) PROPUESTA

Documento de análisis crítico jurídico donde se evidencie como el plazo para el cumplimiento de la citación en las acciones por despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal.

ANTECEDENTES

Siendo el Ecuador un Estado constitucional de derechos obligaciones es elemental generar esquemas procesales simples, que aseguren el acceso directo a la justicia y que permitan el dinamismo ágil del servicio sin su retardo injustificado de procedimientos.

Por consiguiente es necesario motivar la creación un mecanismo más dúctil y eficaz para asegurarse que la persona a la cual se le intenta increpar una conducta de trasgresión de

la norma laboral por concepto de despido ineficaz reciba una posibilidad flexible de articular su defensa en términos adecuados y de la misma manera la persona la cual persigue el resarcimiento de un derecho vulnerado mantenga el control de vigilancia de que el trámite sigue su roll sincronizado y simple asegurándose de esta manera que el debido proceso constitucional se está desarrollando en marcha.

Dichas Referencias legales tienen su sustento en el Art. 75 de la constitución de la republica el cual nos dice que: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

Bajo ponderación y derecho y ecuanimidad del mismo el Art 76 Num 7 lit b nos dice El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la reparación de su defensa.

En búsqueda de un principio de atención inmediata todas estas estructuras legales apuntalan a la confección u ocupación de mecanismos sencillos pero a la vez eficaces de sistemas procesales simples en lo que respecta a la citación amparado en la norma legal hegemónicamente superior pero con un hilo conductor eficiente en el momento de generar la actividad procesal.

De esta forma se establece que la citación por medio de boletas simples o figadas en materia laboral en lo referente al despido ineficaz en el lugar de trabajo del demandado siempre y cuando dicho sitio se encuentre activo no solo, estructura una dinámica segura de desempeño de la actividad procesal en lo que a cumplimiento de normativas constitucionales y legales se refiere, sino que flexibiliza el tiempo para preparar el caso tanto para actor y demandado que asegurará la sustanciación de la causa y el mecanismo más viable para la solución del conflicto en audiencia, esto solamente se logrará si se impulsa una forma consecuente y sincronizada en el momento de la realización de la citación en materia laboral dentro del despido ineficaz

DESARROLLO DE LA PROPUESTA.

El camino a seguir es detectar la ambigüedad de considerar a la figura de la citación como un mero trámite actitudinal de conocimiento de la causa por parte del demandado el cual se dará en materia laboral en lo referente al despido ineficaz siempre en persona en el lapso de veinte y cuatro horas prefijando un criterio errado de que al dueño de la empresa se le podrá citar de este modo en universalidad de casos y personas siempre.

No se realizó un estudio de los axiomas de las condiciones del lugar de trabajo que se prestan para ocultar al dueño de la empresa y así no poder citársele en persona o de la misma forma que este se encuentre fuera del lugar de trabajo, y que las estructuras de las demandas laborales no siempre registran el domicilio residencial de la parte demandada y por lo general obra del libelo inicial el lugar de trabajo donde presentó por última vez sus servicios el ex trabajador, generando así un embrollo de dilatación innecesaria del proceso que puede ser subsanada mediante conducción ordenada de la norma y su aplicación.

Todo esto conlleva a la maniobrabilidad simple y directa de la utilización de los articulados del Código Orgánico General de Procesos que universaliza la citación en los Art 54 y 55 Ibídem que establecen las citaciones por medio de boletas a los dependientes y empleados siempre y cuando este se encuentre activo, además de ello la audiencia única de vía sumaria que establece el art 332 del COGEP se puede establecer dentro de las cuarenta y ocho y cuatro horas que se ha producido la última citación para asegurar el principio de legítimo derecho a la defensa del precepto constitucional del Art 76 numera 7 literal b en beneficio del demandado.

En vista de que el desarrollo investigativo arroja altos resultados evidenciales de incongruencia entre la citación y el debido proceso con el principio de celeridad contraponiéndose los términos del código de trabajo como norma ordinaria ante la jerarquía del COGEP, hemos llegado a la determinación que la única aplicación viable para asegurar el camino correcto de la citación en las acciones del despido ineficaz es mediante la reforma al inciso segundo del Art 192.5 agregado por el Art 35 de la ley R.O 483-3S, 20-IV-2015 en la cual expresamente deberá tener esta estructura

“admitida la demanda se mandará a citar al demandado en los términos establecidos en el código orgánico general de procesos y en la misma providencia se establecerán medidas cautelares que permitan el reintegro al trabajo del trabajador afectado o de la trabajadora afectada mientras dure el trámite”

La factibilidad de la propuesta radica en que una norma orgánica esta hegemoníicamente superior a la ordinaria y que además de ello en el caso del existir contraposición entre dos normas aduciendo que la disposición nace de la ley orgánica de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar bajo principio de ponderación de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional en su artículo 3 se aplicara el indubio pro operario es decir lo que más le favorece al trabajador por consiguiente no se podrá dilatar el proceso por falta de citación personal al demandado

Los mecanismos legales que permiten la viabilidad para la reforma del Art 195.2 del código de trabajo están establecidas en el Art 136, 137,138,139 de la Constitución de la república, Artículo 131 y 132 de la ley de garantías jurisdiccionales y control constitucional y el Art 215 literal a, b ,c del estatuto de régimen jurídico y administrativo de la función ejecutiva ERJAFE sometándose a dos debates en la asamblea nacional aprobando el proyecto de reforma por la asamblea nacional la cual solicita mayoría absoluta y se enviara el borrados al presidente el cual puede realizar la sanción o falta de objeción en 30 días plazo o la objeción total o parcial en el caso de veto total se deberá esperar un año y en caso de veto parcial el presidente presentará un texto alternativo, la asamblea nacional deberá aprobarla en 30 días con las 2/3 partes de los asambleístas, además de esto se deberá mandar un borrador a la corte constitucional la cual puede pronunciarse como objeción de inconstitucionalidad o determinación de no encontrarse inconstitucionalidad si la inconstitucionalidad es total se realiza el archivo de la causa y en el caso de que se parcial se realiza las enmiendas para enviar las mismas a la Asamblea Nacional.

Finalmente del análisis de la citación en los procesos de despido ineficaz que se ha realizado en la presente investigación se ha podido comprobar que la falta de tiempo en los procesos de citación en el despido ineficaz vulnera el principio de celeridad procesal, por lo cual es necesario se plantee ante la Asamblea Nacional una reforma al inciso segundo del Art 195.2 del Código de Trabajo que textualmente manifestara: “**Admitida a trámite**

la demanda el juez en el auto de calificación de la misma ordenará se cite al demandado en el término de tres días pudiéndose realizar la citación en el domicilio, residencia, lugar de habitación o lugar de trabajo del demandado, para los efectos de la citación se observarán las reglas del Art 55 del Código Orgánico General de Procesos”.

CONCLUSION

Una vez que se ha sometido a un exhaustivo análisis la figura jurídica de la citación se llega a la determinación que el mecanismo más viable es la re estructuración en términos para el cumplimiento de la diligencia, homologando los mismos con las estructuras del Código orgánico general de procesos, esto permitirá que se realice un cumplimiento íntegro de la celeridad procesal y por consiguiente también ayudará a que las partes tengan flexibilidad en tiempo para preparar sus aseveraciones y pruebas antes de reproducirlas en juicio.

Se llega a la conclusión que el documento crítico jurídico es una herramienta práctica de auxilio inmediato para reconvencionalizar esquemas abstractos y de baja claridad legal para la ejecución de la citación en materia laboral en lo pertinente al despido ineficaz, convirtiéndose en un instrumento factible y estableciendo sencillez y continuidad en el momento de generar la actividad judicial lo que daría como resultado final una correcta manera de conducir los trámites y asegurarse los derechos que los derechos las partes procesales sean aplicados .

i) CONCLUSIONES GENERALES

Como elemento concluyente se establece que dentro de esta investigación se logró plantear una realidad latente en nuestro sistema procesal el cual consiste en entorpecer inapropiadamente trámites legales que deben ser clarificados y homogéneos en la ley para evitar que de esta forma se trasgreda derechos básicos como el acceso a la justicia

Se logra determinar además que el Estado ecuatoriano a través de su sistema jurídico Constitucional deja de ser un mero registro de Articulados legales y se convierte en un tutelar de derechos, en un instrumento garantista, por consiguiente sus leyes hegemónicamente de rango inferior deben tener una armonía vinculante con la constitución de la república.

Por último se llega a la determinación de criterio, que la cura para los males procesales consiste en realizar estructuras legales simples y diáfanas y en el caso de la citación en materia legal en lo referente al despido ineficaz la mejor forma es homogenizar la actividad de la citación con los parámetros del Código Orgánico general de Procesos para que no exista doble grado de procedimientos y generar con eficiencia y eficacia esta llave judicial de la citación en beneficio del Pueblo ecuatoriano.

j) BIBLIOGRAFIA

- **GORDILLO D.** (2015) “Manual teórico Practico de derecho Constitucional ”, Quito, Editorial Work House .
- **OYARTE R.** (2014) “ Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado”, Quito. Corporación de estudios y publicaciones
- **VILLALVA L.** (2013) “ El trabajo derecho social fundamental ” Ambato , ediciones Universidad Técnica de Ambato
- **CABANELLAS G.** (2013) “ Diccionario jurídico elemental “ Buenos Aires, Editorial Heliasta.
- **REINOSO C.** (2014) “ Derecho Procesal del trabajo ” México D.F. Editorial Porruá
- **SOTOMAYOR G.** (2016) “Principios Constitucionales y legales” Riobamba editorial Indugraf
- **MONTOYA A.** (2014) “ El derecho al Trabajo ” Madrid editorial tecnos
- **RAVINOVICH R.** (2013) “ Derecho civil Parte General ”, Buenos Aire, editorial Astrea
- **VASQUEZ Y.** (2013) “Derecho Practico Laboral”, Quito, editorial jurídica ONI.
- **AGUILAR L.** (2014) “Derecho Laboral Teoría y Práctica”, Cuenca editorial jurídica LYN
- **OJEDA C.** (2015) “ El derecho Laboral Ecuatoriano en preguntas y respuestas ”, Quito, Imagen Press Editores S.A

LEGISGRAFÍA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2014), Corporación de estudios y publicaciones, Versión Profesional, Quito, Editorial de la CEP.

CÓDIGO ORGÁNICO DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL (2016), Corporación de estudios y publicaciones, Versión Profesional, Quito, Editorial de la CEP.

ESTATUTO DE REGIMEN JURÍDICO Y ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN EJECUTIVA. 2015) Corporación de estudios y publicaciones, Versión Profesional, Quito, Editorial de la CEP.

CODIGO DE TRABAJO (2016) Corporación de estudios y publicaciones, Versión Profesional, Quito, Editorial de la CEP.

CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, 2016 Corporación de estudios y publicaciones, Versión Profesional, Quito, Editorial de la CEP.

LINKOGRAFÍA

<http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/discursos/DISCURSO%20DR%20JALKH%20UCG%20GUAYAQUIL.pdf>

<http://derechodeltrabajo.ec/accion-de-despido-ineficaz/>

<http://rpp.pe/economia/economia/promulgan-ley-que-prohibe-el-despido-de-mujeres-embarazadas-noticia-916547>

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/principios-constitucionales-fundamentales-del-derecho-procesal-ecuatoriano>

k) DATOS PERSONALES

Nombres: DANNY FABIAN HALLO MONTESDEOCA

Teléfono: 0995288660 032845215

Especialidad: DERECHO LABORAL