



**Pontificia Universidad
Católica del Ecuador**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
SEDE MANABÍ
COORDINACIÓN DE POSGRADOS
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**ESTABILIDAD LABORAL DE LAS SERVIDORAS
PÚBLICAS CON CONTRATO OCASIONAL EN PERÍODO
DE EMBARAZO O LACTANCIA**

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

**EXCLUSIÓN, DESIGUALDAD E INEQUIDAD EN DIFERENTES ÁREAS DEL
DESARROLLO HUMANO**

SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN

GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

**PREVIO AL TÍTULO DE
MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

AUTORA

LAURA ESPERANZA BRAVO PÁRRAGA

TUTOR

AB. JORGE ISAAC BALDA VALDIVIEZO, MGS.

PORTOVIEJO, JULIO 2022

Pontificia Universidad Católica del Ecuador
Sede Manabí
Coordinación de Posgrado
Maestría en Derecho Constitucional

“Estabilidad laboral de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia”.

Trabajo de titulación presentado por: Laura Esperanza Bravo Párraga

Titulación: Magister en Derecho Constitucional

Director: Ab. Jorge Balda Valdiviezo Mgs.

Ciudad: Portoviejo, Manabí, Ecuador

Julio 2022

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Abg. Jorge Balda Valdiviezo Mgs.

CERTIFICO:

En mi calidad de tutor del Trabajo de Titulación, certifico haber revisado el presente manuscrito de investigación, en cual se ajusta a las normas vigentes de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Manabí, cumpliendo la normativa del trabajo de titulación de posgrados; en consecuencia, es apto para su publicación y difusión.

Portoviejo, 18 de julio de 2022

Ab. Jorge Balda Valdiviezo Mgs.

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

La Comisión Académica de la Maestría en Derecho Constitucional el presente Trabajo de Titulación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, sede Manabí.

Lector 1

Lector 2

Lector 3

PhD (c). Gustavo Briones
Hidrovo
1309093654

PhD (c) Andrea Galindo
Lozano
1003479969

Mg. Nicky Bravo
Hidrovo
1315538783

DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

Este manuscrito no contiene ningún tipo de material que ha sido aceptado para la obtención de un título de un título universitario en otra institución, excepto en forma de información de soporte que ha sido debidamente citada. Este trabajo es de total responsabilidad de su autora quien declara bajo juramento que ninguna sección de este trabajo de titulación infringe los derechos de otros autores.

Portoviejo, 18 de julio de 2022

Laura Esperanza Bravo Párraga

DECLARACIÓN SOBRE DERECHOS DE AUTOR

Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a distribuir este manuscrito de investigación en medio físicos y electrónicos con el fin de promover la divulgación de mis resultados a la comunidad científica y a la sociedad en general. Adicionalmente, autorizo en uso de los contenidos de esta investigación como bibliografía para fines académicos por cualquier medio o procedimiento, citando como fuente a la autora de este trabajo.

Portoviejo, 18 de julio de 2022

Laura Esperanza Bravo Párraga

APROBACIÓN DE TRIBUNAL DE DEFENSA

Los miembros del tribunal designados por el honorable Comité Académico dan por aprobado el trabajo de titulación “Estabilidad laboral de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia”.

Tribunal 1

Tribunal 2

Tribunal 3

PhD (c). Gustavo Briones
Hidrovo
1309093654

PhD (c). Hugo Navarro
Villacis
1002976924

Mg. Nicky Bravo
Hidrovo
1315538783

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por permitirme culminar esta etapa de mi vida, gratifico de manera especial a mi familia por la paciencia y el apoyo incondicional, a mis profesores de la universidad, tutor, compañeros y a todos quienes de muchas formas me han apoyado en este recorrido.

Laura

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi familia, principalmente a mi esposo Fabricio por ser mi fortaleza y amor incondicional, por motivarme a seguir superándome en lo personal y en lo profesional, a mis hijas Pierina y Aileen por ser el motor fundamental en mi vida.

Laura

RESUMEN

En el Ecuador las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia tienen especial protección en el ámbito laboral, que les asiste a no ser sujeto de discriminación, sin embargo, las servidoras públicas con contratos ocasionales ven vulnerado sus derechos como consecuencia de la terminación anticipada de sus contratos cuando notifican su situación de embarazo produciéndose una vulneración de su derecho constitucional al trabajo. La investigación tiene como objetivo general analizar la estabilidad laboral de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia. En su desarrollo se analiza la doctrina, normativa nacional e internacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la protección de los derechos laborales de las servidoras públicas embarazadas o en periodo lactancia. La investigación es de carácter cualitativo, de modalidad documental, elaborada a partir de la revisión de doctrina, jurisprudencia y normas jurídicas nacionales e internacionales sobre la protección laboral a de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia. Como conclusión de estudio se establece que el Ecuador a pesar de la normativa constitucional que protege a la mujer en el ámbito laboral de discriminación se violan los derechos laborales de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia.

Palabras clave: Buen vivir, derechos constitucionales, discriminación, grupo vulnerable, trabajo.

ABSTRACT

In Ecuador, pregnant or breastfeeding women have special protection in the labor sphere, which assists them not to be subject to discrimination, however, public servants with occasional contracts see their rights violated as a result of the early termination of their contracts when they notify their pregnancy situation, thus producing a violation of their constitutional right to work. The general objective of this research is to analyze the labor stability of public servants with occasional contracts during pregnancy or breastfeeding. In its development, it analyzes the doctrine, national and international regulations and the jurisprudence of the Constitutional Court regarding the protection of the labor rights of pregnant or breastfeeding public servants. The research is of a qualitative nature, of documentary modality, based on the review of doctrine, jurisprudence and national and international legal norms on the labor protection of public servants with occasional contracts during pregnancy or breastfeeding. As a conclusion of the study, it is established that in Ecuador, in spite of the constitutional regulations that protect women in the labor sphere from discrimination, the labor rights of public servants with occasional contracts during pregnancy or breastfeeding are violated.

Key words: Good living, constitutional rights, discrimination, vulnerable group, labor

ÍNDICE

Introducción.....	14
Presentación del problema jurídico	17
Objetivos.....	18
Objetivo General	18
Objetivos Específicos.....	18
Aporte y valor de la investigación	18
Capítulo I: Derecho al Trabajo	19
1.1. Derecho al trabajo.....	19
1.2. Evolución de los derechos laborales de la mujer.....	21
1.3. Marco jurídico nacional del derecho al trabajo de los servidores público	24
1.4. Marco jurídico internacional de la protección del derecho al trabajo	27
1.5. Marco jurídico internacional de la protección del derecho al trabajo de la mujer embarazada o en periodo de lactancia materna.	31
Capítulo II: Derechos laborales de las servidoras públicas embarazadas o en periodo de lactancia.....	35
2.1. El servicio público	35
2.2. Protección jurídica de los derechos laborales de las servidoras públicas.....	36
2.3. Contrato de servicios ocasionales.....	43
2.4. Estabilidad laboral	48
2.5. Finalidad de la estabilidad laboral	50
2.6. Características de la estabilidad laboral.....	51
2.7. Derecho a la estabilidad laboral de las servidoras públicas en periodo de lactancia o embarazo.....	52
2.7. La acción de protección como garantía para la protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.....	54
Capítulo III: Jurisprudencia y Resultados de la Investigación	59
3.1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador	59
3.2. Jurisprudencia de la Sala de los Laboral de la Corte Nacional de Justicia.....	61
3.3 Resultados de la investigación.....	63
Conclusiones.....	64
Recomendaciones	65
Referencias Bibliográficas.....	66

Introducción

En el Ecuador la situación laboral de las mujeres como en todos los países de América Latina se encuentra en desventaja frente a los hombres, las tasas de empleo adecuado o pleno por sexo son superiores en los hombres frente a las mujeres; Asimismo lo es el ingreso laboral. Aunque las mujeres gozan de plena protección para el ejercicio de sus derechos laborales en el ámbito de estas relaciones se producen prácticas que son discriminatorias entre las que se identifica el despido por causa de maternidad o lactancia.

Considerando esta problemática la investigación presenta como tema el incumplimiento de la estabilidad laboral de las servidoras públicas con contrato de servicios ocasionales en periodo de embarazo o lactancia. La Constitución del Ecuador en vigencia desde el año 2008 cuenta con un conjunto de normas destinadas a la protección de la mujer en el ámbito laboral.

De manera específica en el artículo 43 garantiza a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia derechos específicos entre ellos la no discriminación en el ámbito laboral. En el artículo 325 dispone que Estado garantiza el derecho al trabajo, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano, a todos los trabajadores. Así también, en el artículo 332 garantiza el derecho al trabajo de la mujer embarazada. El respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo, y la protección en casos de discriminación vinculada con sus roles reproductivos.

Protección constitucional mediante la que el Estado asigna la importancia necesaria a la maternidad como un elemento clave en la definición de los roles y las expectativas femeninas; toda esta normativa constitucional guarda consonancia con lo dispuesto en diferentes instrumentos internacionales que reconocen los derechos de las trabajadoras a una protección completa en caso de maternidad, entre estas normas se encuentra el Convenio sobre la protección de la maternidad que dispone que la mujer embarazada tendrá derecho a la estabilidad laboral.

La protección de la maternidad desde el plano legal busca superar la desigualdad estructural o exclusión social a la que ha sido sometida a la mujer como consecuencia de complejas prácticas sociales, prejuicios y sistemas de creencias. Las mujeres comprenden un grupo históricamente discriminado por razones de carácter estructural, para superar esta problemática se han dado importantes avances en el reconocimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres en el campo laboral, sin embargo, aún persisten barreras difíciles de superar como consecuencia de las diferentes prácticas de discriminación contra la mujer.

Estas prácticas de discriminación se dan contra las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia en el ámbito laboral, a pesar de la amplia protección que la normativa nacional e internacional le ofrecen a la mujer en esta condición. Situación que es común en el Ecuador principalmente en el sector público ecuatoriano donde frecuentemente se producen violaciones de los derechos laborales de las mujeres embarazadas o en lactancia materna. Específicamente en el contexto de una modalidad de contratación que es la de los servicios ocasionales se observa frecuentemente el despido de la mujer embarazada o en periodo de lactancia atentando contra su derecho a la estabilidad laboral.

La Ley Orgánica del Servicio Público en el artículo 58 facultad el contrato de personal bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios ocasionales con una duración de un año, el que puede ser renovado por una única ocasión por un año más, modalidad de contratación que ha sido ampliamente cuestionada por no garantizar la estabilidad laboral de los servidores públicos y que en el caso de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia vulnera su derecho a la estabilidad laboral y al trabajo sin discriminación¹.

En las instituciones públicas se han identificado de forma reiterada prácticas mediante la que se termina el contrato en vigencia de las servidoras públicas aun cuando éstas se encuentran embarazadas o en periodo de lactancia incumpliendo con los derechos constitucionales previstos en la Constitución para la protección laboral de la mujer trabajadora.

¹ Ley Orgánica del Servicio Público de 2010, 6 de octubre. Registro Oficial 294

La inobservancia de los derechos laborales en el ámbito público expone la dimensión de la discriminación que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral, dónde el estado de embarazo y la lactancia se convierten en períodos con grandes dificultades para las servidoras públicas que sienten la constante amenaza de ser despedidas. Esta situación contradice la atención prioritaria que debe tener la mujer embarazada atendiendo el postulado del Estado constitucional de derechos y justicia que reconoce especial protección del derecho al trabajo y a la estabilidad de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, norma que además contiene garantías de protección aquí están orientadas a la garantía del derecho a la igualdad, no discriminación, trato prioritario entre otras.

Normativa que debe ser aplicada por funcionarios públicos, Jueces de primera o segunda instancia e inclusive por la Corte Constitucional. El desarrollo del trabajo se justifica porque a pesar de existir normativa legal constitucional y jurisprudencia relacionada con los derechos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, se continúa incumpliendo con esta protección.

La investigación se desarrolla conforme a la línea de investigación de Garantías Jurisdiccionales y protección de derechos. Respecto de este trabajo de investigación, se aborda sobre el análisis de la protección jurídica de los derechos de la madre, particularmente el incumplimiento del derecho al trabajo ejercido por la autoridad, establecido dentro del marco constitucional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Conforme a su objetivo general de estudio la investigación permite analizar la estabilidad laboral de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia. Mediante sus objetivos específicos se analiza la doctrina, normativa nacional e internacional para la protección de los derechos laborales las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y se revisa la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la protección de los derechos laborales de las servidoras públicas embarazadas o en periodo lactancia.

El estudio se desarrolla mediante una metodología cualitativa, basada en el método dogmático e interpretativo mediante el que se analizan las normas jurídicas relacionadas

al incumplimiento de los derechos laborales de las mujeres en periodo de embarazo o lactancia. Se estudia la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador con la finalidad de analizar los avances jurisprudenciales en materia de protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia. La investigación es de carácter documental, elaborada a partir de bibliografía especializada, que se encuentra debidamente citada y parafraseada en el documento.

La investigación se organiza en capítulos. En Capítulo I se analiza el derecho al trabajo de manera general y su evolución en relación con los derechos laborales de la mujer, el marco jurídico nacional que rige a los servidores públicos y el marco jurídico internacional que regula el derecho al trabajo con un enfoque en los derechos de la mujer embarazada o en periodo de lactancia materna. En el Capítulo II titulado Derechos laborales de las servidoras públicas embarazadas o en periodo de lactancia se analiza el servicio público, la protección jurídica de los derechos laborales de las servidoras pública, el contrato de servicio ocasional, la estabilidad laboral con un enfoque al derecho a la estabilidad laboral de las servidoras públicas en el periodo de embarazo o lactancia. En el Capítulo III se analiza jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional relevante para el estudio. La investigación concluye con las conclusiones, recomendaciones y las referencias bibliográficas.

Presentación del problema jurídico

La inobservancia de los derechos laborales en el ámbito público expone la dimensión de la discriminación que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral, dónde el estado de embarazo y la lactancia se convierten en períodos con grandes dificultades para las servidoras públicas que sienten la constante amenaza de ser despedidas.

Esta situación contradice la atención prioritaria que debe tener la mujer embarazada atendiendo el postulado del Estado constitucional de derechos y justicia que reconoce especial protección del derecho al trabajo y a la estabilidad de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, norma que además contiene garantías de protección aquí están orientadas a la garantía del derecho a la igualdad, no discriminación, trato prioritario entre otras, la que debe ser aplicada por funcionarios públicos, Jueces de primera o segunda instancia e inclusive por la Corte Constitucional, en consecuencia como pregunta de

investigación se plantea ¿Se reconoce el derecho a estabilidad laboral a las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia?

Objetivos

Objetivo General

- Analizar la estabilidad laboral de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia.

Objetivos Específicos

- Analizar doctrina, normativa nacional e internacional para la protección de los derechos laborales las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.
- Determinar el derecho a la estabilidad laboral de las servidoras públicas en periodo de lactancia o embarazo.
- Revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a la protección de los derechos laborales de las servidoras públicas embarazadas o en periodo lactancia.

Aporte y valor de la investigación

La investigación busca aportar desde el ámbito académico a la protección de los derechos laborales de las servidoras públicas con contrato ocasional en periodo de embarazo o lactancia, demostrar la eficacia de garantías como acción de protección idónea para garantizar derechos constitucionales vulnerados entre ellos el derecho al trabajo.

El desarrollo del trabajo se justifica porque a pesar de existir normativa legal constitucional y jurisprudencia relacionada con los derechos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, se continúa incumpliendo con esta protección, por ello se hace imprescindible desde el ámbito del derecho constitucional evidenciar estas vulneraciones.

Capítulo I: Derecho al Trabajo

1.1. Derecho al trabajo

Para hablar sobre el derecho al trabajo previamente es necesario hablar sobre el trabajo definido como el esfuerzo humano, físico o intelectual que se aplica a la producción u obtención de la riqueza, comprende toda actividad susceptible de ser valorada económicamente ya sea mediante una tarea, tiempo o rendimiento. Abarca la realización de una gran diversidad de tareas cuya naturaleza son lícitas y buscan fines específicos que tienen que ver con la obtención de metas de carácter económico, patrimonial personal y familiar.

El trabajo es un acto íntimamente ligado a la naturaleza humana, este derecho se relaciona con las aspiraciones de cada individuo las que dependen del esfuerzo que destine para concretarlas mediante la ejecución determinadas actividades laborales.² Cuando la actividad laboral se sujeta en relación de dependencia o subordinación al Estado le corresponde actuar como interrogador para velar por que las partes que integran la relación laboral no se excedan de sus competencias y atribuciones, vigilando el cumplimiento de los derechos establecidos en la ley, la vigencia de los principios constitucionales y demás normas establecidas en los instrumentos internacionales, protección que generalmente se enfoca en los trabajadores al ser éstos la parte más vulnerable dentro de una relación laboral.³

El derecho al trabajo se ubica dentro de los derechos de segunda generación, responden al conjunto de derechos económicos sociales y culturales que le otorgan el estado una obligación de hacer, mediante la búsqueda de recursos satisfactorios para atender las necesidades de la sociedad, en general benefician a la colectividad, en medida de las posibilidades reales de cada país. Los derechos humanos de segunda generación surgieron a raíz de la Segunda Guerra mundial, originados en la idea de garantizar la base material del ejercicio de los derechos fundamentales de la primera generación y ser posible el

² Alfredo Sanches, *Derecho de los trabajadores* (México: UNAM, 2017).

³ Luís Castillo, *Derecho al trabajo y proceso de amparo* (Lima: Palestra, 2017), 35.

ejercicio en igualdad de derechos fundamentales para la población, los que Llano y Silva⁴ catalogan como derechos resultados de las relaciones internacionales de los Estados.

Estos derechos aparecen en la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948 entre los artículos 22 y 27, fueron posteriormente desarrollados en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, cuya vigencia no se concretó hasta 1976. El trabajo al igual que todos los derechos de segunda generación requieren de la actividad positiva del Estado para que estos sean llevados a la práctica, los ciudadanos deben reivindicar al Estado su intervención para la garantía y protección de estos derechos.

A través del derecho al trabajo se busca el desarrollo integral de los trabajadores, basado en un servicio a cambio de una remuneración, la finalidad de este derecho es que las personas tengan un trabajo productivo en condiciones donde existan valores básicos como son la libertad, seguridad, equidad y sobre todo la dignidad humana, lo que se concreta a través de la promoción y el cumplimiento de las normas, principios y derechos fundamentales de los trabajadores, equidad y salarios dignos, Seguridad Social y la existencia de un diálogo social para llegar a acuerdos entre trabajadores y empleadores⁵.

Los trabajadores además de los derechos generales cuentan con derechos específicos que son propios del derecho laboral, que no solo le confieren su sustantividad, sino que también sirven de fundamento para determinar el espíritu y alcance de las normas laborales, en donde el Estado actúa como el garante de ellos, estos son:

La intangibilidad, entendida como la imposibilidad de tocar los derechos, garantías y beneficios reconocidos a los trabajadores conforme a los que el Estado está obligado a adoptar todas las medidas adecuadas que permitan ampliar y mejorar los derechos laborales.

⁴ Jairo Llano. Germán Silva. “Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina”, *Revista Internacional de Filosofía iberoamericana y teoría social* 1, nº. 2 (2018): 59-73, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8069764>

⁵ Jesús Mercader, *Lecciones de Derecho del trabajo* (Madrid: Tirant lo Blanch, 2021), 84.

La irrenunciabilidad de derechos, doctrinariamente se entiende a la renuncia de los derechos como el acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden en favor de otra persona. En materia laboral no solo se protegen los intereses del trabajador sino también los de su familia por ello la Constitución y demás normativa secundaria de forma expresa prohíben la renuncia de los derechos que la ley confiere en materia laboral.

La transacción laboral, el principio que se entiende como el diálogo judicial o extrajudicial que se desarrolla entre el trabajador y el empleador para llegar a un consenso mutuo, el que se considera nulo en el caso que exista renuncia de los derechos laborales, en consecuencia, le corresponde al juez propender el desarrollo de un acuerdo mutuo que satisfaga los intereses de las partes.

In dubio pro operario, el derecho laboral es altamente protector trabajadores, en consecuencia, cuando no se puede determinar el alcance de la norma y exista un vacío legal esto será interpretado de tal manera que se favorezca al trabajador.

La obligatoriedad del trabajo, el trabajo se concibe tanto como un derecho como un deber social, es obligatorio en la forma y con las limitaciones previstas en la Constitución y las leyes, se debe considerar que existen personas que la ley exime del cumplimiento de esta obligación.

La libertad del trabajo, la que se complementa con el anterior principio, que existe al trabajador para brindar sus servicios de manera libre, donde escoja y prefiera garantizando la no aplicación de trabajos de carácter forzoso.

1.2. Evolución de los derechos laborales de la mujer

A lo largo de la historia la mujer al igual que el hombre ha tenido un importante rol en el desarrollo de la sociedad, aunque éste no se lo haya reconocido plenamente, desde los orígenes de la humanidad hombres y mujeres han trabajado desde sus posibilidades contribuyendo al fortalecimiento de sus núcleos sociales. Sus roles se asociaron principalmente al cuidado de las actividades agrícolas, hijos y trabajo doméstico,

posteriormente se fue incorporando al trabajo artesanal y a la comercialización.⁶ Situación que cambió de manera importante con la revolución industrial, la industria textil fue el primer entorno laboral que requirió una abundante mano de obra femenina las que eran sometidas a intensas horas de trabajo con una remuneración muy precaria.⁷

A raíz de la Segunda Guerra mundial, la mujer adquirió un mayor rol laboral dada la alta demanda de mano de obra debido al gran número de hombres enviados a la guerra, contexto en el que las mujeres debieron asumir nuevas obligaciones y buscar un trabajo para sustentar económicamente a sus hijos.⁸ Paralelo a estos eventos se fue desarrollando progresivamente la legislación laboral con lentas inclusiones de derechos en favor de las mujeres, en este proceso se destaca el movimiento sufragista femenino occidental que cuestionaba la marginación de la mujer en la sociedad y luchaba por la igualdad de sus derechos en diferentes contextos entre ellos el laboral donde las mujeres enfrentaban todo tipo de discriminación y abusos⁹.

Dada la precariedad de las condiciones laborales de las mujeres se inició un arduo proceso de protestas, en uno de ellos el 8 marzo de 1908 donde murieron 146 mujeres calcinadas dentro de una textilería, las que protestaban por las condiciones laborales a las que eran sometidas. En 1909 las obreras de Triangle iniciaron una huelga que llevó a que el movimiento feminista convocara una huelga que contó con el apoyo de más de 10000 mujeres, el siguiente año las obreras de Triangle fueron restituidas en su trabajo sin que fueran atendidas sus demandas laborales¹⁰

Con la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948 se lograron importantes avances relacionados con el reconocimiento de la universalización de los derechos de las personas, documento en el que el sexo no se consideró como un motivo de discriminación.

⁶ Edgar Sarmiento, “El caso de la trabajadora de confianza al servicio del Estado”. *Revista UAZ* 1, n°. 3 (2020): 20-20, <https://revistas.uaz.edu.mx/index.php/deiure/article/view/883/858>

⁷ Maury Almanza, Katia Carpintero, Luis Mercado. “Estabilidad laboral de la mujer trabajadora de la mujer en embarazo”. *Ergonmes* 10, n°. 1 (2018):129-155, <https://revistas.curn.edu.co/index.php/ergaomnes/article/view/1216/946>

⁸ Jorge Sánchez. José Sánchez. Verónica Sánchez. “La igualdad de la mujer y el derecho al trabajo en el Ecuador”, *Revista arbitrada de ciencias sociales y criminalística* 4, n°. 7 (2019): 39-63, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7049448>

⁹ *Ibidem*

¹⁰ *Ibidem*

Posteriormente en 1991 la Conferencia Mundial sobre la Mujer “Acción para la igualdad, desarrollo y la Paz de las Naciones Unidas”, realizada en Beijing reconoció y reivindicó los logros del movimiento feminista¹¹.

Así mismo en el Ecuador la legislación laboral enfocada en la protección de la mujer tuvo incipiente desarrollo hasta la década de los 70, con la restauración de la democracia en 1979 se iniciaron movilizaciones de agrupaciones feministas enfocadas en la lucha por el mejoramiento de las condiciones laborales de la mujer. En el país durante las décadas de los 80 y 90 se desarrolló un proceso de flexibilización laboral derivados de prácticas insertadas en el proceso de globalización. Durante este contexto se pusieron de manifiesto grandes inequidades de género en relación al mercado laboral en donde se observaba una exclusión femenina del trabajo basada en prejuicios de contratación por parte de los empleadores que mostraban predisposición a la contratación de mano de obra masculina, exigencia de test en brazos antes de la contratación femenina, prácticas que en general discriminaban a las mujeres limitando su ejercicio del al derecho.¹²

En este escenario se empieza a crear conciencia sobre la necesidad de contar con estándares internacionales enfocados en la protección de los derechos laborales de la mujer y particularmente de la trabajadora embarazada, que se coloca en un estado de doble vulnerabilidad por un lado por el hecho de ser mujer trabajadora y por otro lado por su condición de gestante.

Las Reformas constitucionales realizadas a lo largo de 1995 que fueron incorporadas en la Constitución del Ecuador¹³ en 1996 tienen relación con los derechos laboral de la mujer. A través de estas reformas se buscó mejorar sus condiciones laborales, especialmente de la gestante. En 1997 se aprobó la Ley de Amparo Laboral de la Mujer¹⁴ que estableció la obligatoriedad de contar con porcentaje mínimo de trabajadoras mujeres y buscó garantizar la igualdad de derechos laborales de las mujeres frente a los hombres. La Constitución de 1998 contempló una política laboral para otorgar una mayor protección

¹¹ Ibidem

¹² Edgar Sarmiento, “El caso de la trabajadora de confianza al servicio del Estado”. *Revista UAZ 1*, n°. 3 (2020): 20-20, <https://revistas.uaz.edu.mx/index.php/deiure/article/view/883/858>

¹³ Reformas a las constitución del Ecuador de 1996, 18 de junio. *Registro Oficial* 969.

¹⁴ Ley de Amparo Laboral de la mujer de 1997, 6 de febrero. *Registro Oficial* 124

a la mujer trabajadora, posteriormente la Constitución del 2008 otorgó una mayor protección a la mujer trabajadora entre sus principales avances se identifican:

- Reconocimiento del trabajo no remunerado
- Derecho a la seguridad social
- Igualdad de acceso al empleo en las mismas condiciones que los hombres
- Formación y promoción laboral y profesional
- Remuneración equitativa
- Trabajo autónomo
- Prohibición de discriminación, acoso o acto de violencia que afecte a las mujeres en el trabajo
- Derechos de maternidad y lactancia para mujeres trabajadoras
- Estabilidad laboral sin limitaciones por embarazo o número de hijos
- Prohibición de despido de la mujer trabajadora por su condición de gestación o maternidad.

1.3. Marco jurídico nacional del derecho al trabajo de los servidores público

El marco jurídico del derecho al trabajo se integra por el conjunto de normas legales, reglamentarias, convenios, normas e instrumentos internacionales que son de obligatoria aplicación en el desarrollo de las relaciones laborales. En el Ecuador este derecho es regulado por la Constitución, el Código de Trabajo que se aplica para las relaciones laborales de los trabajadores y la Ley Orgánica de Servicio Público que establece el marco jurídico para los servidores públicos.

El trabajo es un derecho de dimensión constitucional, que tiene fundamento en el artículo 33 de la Constitución del Ecuador, definido como un derecho y un deber social, un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. De acuerdo con la Constitución del Ecuador al Estado le corresponde garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto de su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas, así como el desempeño de un trabajo saludable libremente escogido o aceptado¹⁵.

¹⁵ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial 449*

La Constitución en el artículo 325 plantea el pleno reconocimiento del derecho al trabajo garantizado por el Estado de todas las modalidades en relación de dependencia u autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano, y como actores sociales productivos a todos los trabajadores¹⁶.

En el artículo 326 de la Constitución se señala que este derecho se sustenta en los siguientes principios:

- Impulso del Estado en pleno empleo y eliminación del subempleo y desempleo.
- Derechos laborales irrenunciables e intangibles y la nulidad de toda estipulación en contrario
- Aplicación del sentido más favorable a las personas trabajadoras en el caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral.
- Reconocimiento de la equivalencia entre la igualdad del trabajo e Igualdad de remuneración
- Desarrollo de las labores en un ambiente adecuado y propicio para garantizar la salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
- Derecho a ser reintegrada al trabajo y mantener la relación laboral luego de un accidente de trabajo o enfermedad
- Derecho a la libertad de organización de los trabajadores, que abarca la formación de sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliación y desafiliación libre.
- Organización de los empleadores
- Estimulación de creación de organizaciones de trabajadores y empleadores de acuerdo con la ley, funcionamiento democrático, participativo, transparente con alternabilidad en la dirección.
- Representación del sector laboral en una sola organización para efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado.
- Diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos
- Validez de la transacción en materia laboral siempre que no implique la renuncia de derechos y sea celebrada ante autoridad administrativa o juez competente.

¹⁶ Ibidem

- Sometimiento de los conflictos colectivos de trabajo en todas sus instancias a tribunales de conciliación y arbitraje
- Garantía de la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadores, con las excepciones establecidas por la ley
- Reconocimiento del derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga, cuyos representantes gozarán de las garantías necesarias, además del reconocimiento de los empleadores al paro
- Prohibición de la paralización de los servicios de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, Seguridad Social, energía eléctrica, agua potable, alcantarillado, producción de hidrocarburo, procesamiento transporte y distribución de combustible, transportes públicos y telecomunicaciones¹⁷

La Constitución del Ecuador en el art. 229 conceptualiza al servidor público como toda persona que en cualquier forma o cualquier título trabaje, preste servicios o ejerza un cargo, función o dignidad dentro del servicio público, cataloga a sus derechos como irrenunciables, establece la competencia de la ley para definir el organismo rector en materia de recursos humanos y relaciones para el sector público así como la regulación del ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores¹⁸

La actividad del servidor público es regulada por la Ley Orgánica del servicio público norma que se sustenta en los principios de calidad, calidez, competitividad, continuidad, descentralización, desconcentración, eficacia, eficiencia, equidad, jerarquía, igualdad, lealtad, oportunidad, participación, racionalidad, responsabilidad, solidaridad, transparencia, universalidad que promueva la interculturalidad, igualdad y no discriminación¹⁹.

Esta ley tiene por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de los servidores públicos para lograr permanentemente el mejoramiento, eficacia, eficiencia, calidad, productividad del Estado y sus instituciones a través de la conformación,

¹⁷ *Ibíd*

¹⁸ *Ibíd*

¹⁹ Ley Orgánica del Servicio Público de 2010, 6 de octubre. *Registro Oficial* 294

funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión de talento humano sustentado en la igualdad de derechos, oportunidades y no discriminación.

1.4. Marco jurídico internacional de la protección del derecho al trabajo

El derecho laboral cuenta con principios y derechos que permiten garantizar por medio del trabajo las condiciones necesarias para que una familia tenga el sustento, considerado un derecho humano por ligarse a un acto esencial para el bienestar de las personas que permite además un progreso socioeconómico.²⁰ Dada su importancia su contenido es desarrollado en el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos²¹ que reconoce el derecho de toda persona al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y en la protección contra el desempleo.

Norma que además señala que toda persona tiene derecho sin discriminación alguna a igual salario por igual trabajo, que todo trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa que le asegure así a su familia una existencia conforme a la dignidad humana, Asimismo reconoce el derecho de los trabajadores a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

El art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es el que mejor traduce las necesidades más elementales de los trabajadores, incluida la necesidad de protección social en caso de desempleo, norma que establece que toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure así y a su familia la salud y el bienestar, especialmente la alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Además, se reconoce el derecho a los seguros en casos de empleo, enfermedad, invalidez, viudez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de la voluntad²².

A través de la Declaración Universal de Derechos Humanos el derecho al trabajo se afirma como un derecho humano que posteriormente se consagra en el Pacto

²⁰ José Dávalos. *Derecho individual del trabajo* (México: Porrúa, 2017), p. 23.

²¹ Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, *Resolución 217 A*.

²² *Ibidem*

Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que le atribuyen un carácter fundamental e indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos revistiéndose tanto de una dimensión individual como colectiva, ya que el trabajo debe permitir a la persona asegurar su supervivencia y la de su familia, siendo indispensable la organización colectiva para la defensa de este derecho y de los derechos que se ligán a este.²³

El PIDESC como parte del artículo 6.1 reconoce el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida a través de un trabajo libremente escogido o aceptado. Los Estados partes al reconocer el trabajo como un derecho humano se comprometieron a tomar medidas adecuadas con el fin de garantizar este derecho entre estas medidas se encuentran la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas orientadas a la consecución de un desarrollo económico, social y cultural, así como la ocupación plena y productiva en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas del individuo humano.²⁴

Por su parte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala que el derecho al trabajo incluye el derecho que asiste a todo ser humano para decidir libremente, aceptar o elegir su trabajo, supone el no ser privado de su trabajo u obligado de manera alguna ejercer o efectuar un trabajo, y el acceso a un sistema de protección que garantice a cada trabajador su acceso al empleo. Este comité ha identificado como elementos interdependientes y esenciales ligado al trabajo los siguientes:

Disponibilidad, el estado tiene que contar con servicios especializados con el fin de dar apoyo a las personas para que puedan encontrar un empleo.

Accesibilidad, el mercado de trabajo debe ser accesible para que toda persona bajo la jurisdicción de un estado pueda acceder a un empleo adecuado.

Aceptabilidad y calidad: la protección del derecho al trabajo abarca varios aspectos especialmente el derecho a trabajar en condiciones laborales favorables y justas, seguras

²³ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1976, 3 de enero.

²⁴ *Ibíd*em

para la integridad del trabajador y a formar sindicatos y escoger y aceptar libremente el empleo²⁵

Al encontrarse el derecho al trabajo reconocido en favor de todas las personas, se convierte este en una garantía contra la no discriminación respecto a las mujeres, migrantes, desplazados, refugiados, enfermos y minusválidos.

En el ámbito internacional el derecho al trabajo ha sido abordado desde una perspectiva general considerándose como derechos intrínsecos a este derecho los siguientes:

- Derecho a la vida, integridad física y psíquica del trabajador.
- Derecho al respeto y protección a la vida privada y a la honra del trabajador y de su familia
- Libertad de expresión, opinión e información sin censura previa.
- Libertad de asociación, sindical y derecho a la negociación colectiva.
- Abolición del trabajo forzoso.
- Erradicación del trabajo infantil
- Eliminación de todas formas de discriminación en materia laboral.

La normativa internacional cuenta con una gran cantidad de convenios ratificados por los países que se han incorporado a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), los que forman parte de los derechos humanos y son de aplicabilidad universal en el ámbito de las relaciones laborales. La OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas creado en 1919 con la finalidad de promover acciones internacionales para mejorar las condiciones de trabajo y la calidad de vida de los trabajadores. Entre sus esferas de trabajo se ha preocupado por la protección de la maternidad, de la mujer trabajadora de una posible discriminación a causa de su condición de gestante²⁶.

La OIT cuenta con tres tipos de instrumentos: Convenios, recomendaciones y resoluciones.

²⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 18. El derecho al trabajo de 2005. 24 de noviembre.

²⁶ Organización Internacional del Trabajo. Protección de la maternidad. *Notas OIT sobre Trabajo y Familia*, (2009), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_189333.pdf

Los convenios tienen tratados de carácter internacional que al ser suscritos por los Estados se configuran como una especie de Derecho Internacional del Trabajo.

Las recomendaciones: Son normas que carecen de carácter vinculante para los Estados miembros y solo obligan a formar al director de la OIT sobre el grado de reconocimiento de la obligación.

Las resoluciones, expresan criterios de la OIT sobre determinadas materias, carecen de obligatoriedad, y suelen ser un anticipo de futuras recomendaciones y convenios.

La OIT a través de sus diferentes convenciones ha desarrollado el derecho al trabajo, en la Convención número 122 estableció como objetivo esencial que los Estados formulen y apliquen políticas activas dirigidas a promover el empleo pleno, productivo y libremente escogido, la convención número 88 sobre el servicio del empleo exige a los Estados a tomar medidas para lograr una cooperación eficaz entre el servicio público de empleo y las agencias privadas de colocación sin fines de lucro. En la Convención número 142 sobre el desarrollo de los recursos humanos la OIT solicita a los Estados partes que adopten y lleven a práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación profesional estableciendo una relación entre este campo y el empleo, particularmente a través de los servicios públicos de empleo,

En el Convenio 158 relativo al despido condiciona que todo despido debe estar sujeto a la existencia de motivos válidos e impone reparaciones para los despidos injustificados. Con el fin de otorgar seguridad al trabajador establece condiciones relacionadas a la estabilidad al trabajo, a través del condicionamiento del despido estableciendo que no se podrá dar por terminada la relación laboral a menos de que exista una causal justificada relacionada con la capacidad, la conducta o que se base en necesidad de funcionamiento la organización²⁷.

Además el convenio describe un conjunto de causales que no podrán justificarse como motivo determinación de la relación laboral, entre las que ubica el sexo y el embarazo o la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad, en relación a la protección de

²⁷ Convenio 158 Sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, 22 de junio.

este derecho señala que el trabajador debe recurrir contra la decisión de despido injustificado ante un organismo neutral que está facultado para examinar las causas invocadas que sean utilizados para justificar la terminación de la relación laboral, además de las circunstancias relacionadas al caso a partir de las que se pronunciará si la terminación se encontraba debidamente justificado²⁸.

1.5. Marco jurídico internacional de la protección del derecho al trabajo de la mujer embarazada o en periodo de lactancia materna.

A nivel internacional diversos instrumentos han reconocido el derecho a la no discriminación. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el numeral 26 establece que todas las personas son iguales ante la ley y que tienen derecho sin discriminación a igual protección. En consecuencia, la ley prohibirá todo tipo de discriminación y garantizará a las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación y entre los motivos establecidos considera el sexo.²⁹

La Convención Americana de Derechos Humanos en su primer dispositivo señala que los Estados partes de la Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidas en ella y a garantizar su pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a jurisdicción, entre los motivos de discriminación identifica el sexo.³⁰ Igualmente la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer en su primer ordinal establece que a los efectos de la convención la expresión discriminación contra la mujer denota a toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra.³¹

²⁸ Ibidem.

²⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, 16 de diciembre. Resolución 2200 A

³⁰ Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, 22 de noviembre.

³¹ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer de 1979, 18 de diciembre.

Esta convención define a la discriminación como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que busque menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de mujer, convención que postula la igualdad del hombre y la mujer en todas las esferas.

Para Barreiro³² esta Convención es el primer instrumento internacional de derechos humanos con perspectiva de género, que obliga a los Estado a la adopción de medidas para la eliminación de la discriminación hacia la mujer y la promoción de la igualdad sustantiva. Desde el enfoque integral de esta Convención los derechos de las mujeres trabajadoras son garantizados sin discriminación de ningún tipo, proporcionándose una igualdad efectiva en sus derechos, igualdad de condiciones, pleno respeto a su dignidad humana, garantizándose la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre. establece la obligación de los Estados parte de establecer normas en favor del reconocimiento integral de los derechos de las mujeres.

En el ámbito exclusivo del derecho trabajo la OIT se ha preocupado por la protección de la maternidad, de la mujer trabajadora de una posible discriminación a causa de su condición de gestante, lo que ha llevado a la adopción de tres convenidos. El Convenio 3 sobre la protección de la maternidad de 1919, el Convenio 103 sobre la protección de la maternidad de 1952, y el Convenio 183 sobre la Protección de la Maternidad de 2000.

En el Convenio 183 sobre la protección de la maternidad de 2000 la Organización Internacional del Trabajo establece la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no sea una causa de discriminación, e incluir medidas que promuevan el acceso de las mujeres al mercado laboral, garantiza que las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia no pueden ser despedidas por causa del embarazo y que una vez fenecido el tiempo de la licencia puedan retomar el puesto de trabajo, lo que es fundamental para asegurar la protección de la maternidad³³.

³² Line, Barreiro “Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales”, Centro de Documentación y Estudios (CDE) de Paraguay. Consultora del IIDH.123 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12755.pdf>

³³ Convenio 183 sobre la protección de la maternidad de 2000, 15 de junio. Resolución 88.

Ante todo, este convenio garantiza la continuidad en el empleo prohibiendo el despido durante el embarazo, la licencia de maternidad y un periodo determinado después del reintegro de trabajo. Se establece que el embarazo y la licencia de maternidad no deben tener implicaciones negativas en los derechos laborales de las mujeres, en particularmente los que se vinculan a la antigüedad y al tiempo de servicio³⁴.

Adicionalmente la Organización Internacional del Trabajo emitió la Recomendación sobre la protección de la maternidad N° 191 que regula diversas prestaciones sobre la protección de la maternidad de la mujer trabajadora³⁵.

Otro documento de relevancia es el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establecido para proteger los derechos en base a la dignidad inherente de la persona humana, instaurando la igualdad y comprometiendo a los Estados parte a que hombres y mujeres gocen de los mismos derechos económicos sociales y culturales. En el art. 10 señala la obligación de conceder a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos. En el numeral 2 de manera expresa señala que se le debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. durante dicho periodo a las madres que trabajen se les debe conceder la licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de Seguridad Social³⁶.

Asimismo, desde los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) las Naciones Unidas se ha enfocado en la protección de la mujer trabajadora a través de la reducción de la mortalidad infantil, mejoramiento de las condiciones de salud materna y la promoción de la igualdad de género y la autonomía de las mujeres.³⁷

Finalmente debe destacarse el convenio 158 de la OIT que, aunque como se analizó en líneas anteriores protege al trabajador del despido improcedente esta garantía se vuelve

³⁴ Convenio 183 sobre la protección de la maternidad de 2000, 15 de junio. *Resolución 88*.

³⁵ Recomendación sobre la protección de la maternidad N° 191 de 2000, 11 de junio. *Resolución 2200 A*.

³⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1976, 3 de enero.

³⁷ “De los ODS a los ODM”, *Sustainable Development Goals Found*, 2020, <https://www.sdgfund.org/es/de-los-odm-los-ods>

más relevante en el caso de una mujer embarazada, ya que de la remuneración percibida por su trabajo dependerá entre otras cuestiones los derechos de salud de su hijo. Por ello teniendo en consideración la necesidad de otorgar protección a la salud de la madre y el hijo la licencia de maternidad debe comprender de acuerdo con las recomendaciones de la OIT al menos 1 periodo de 6 semanas de licencia luego del parto. Periodo durante el que el empleador no podrá despedir a la mujer embarazada, prohibición que se extiende durante un plazo razonable posterior al reintegro de la trabajadora a su función.³⁸

De acuerdo con lo analizado se puede establecer que el derecho se conforma de:

El derecho de la mujer trabajadora a reintegrarse a las mismas funciones que desempeñaba antes del parto, salvo la existencia de razones objetivas como problemas de salud derivados del parto que impliquen el cambio de las funciones de la trabajadora manteniéndose su remuneración.

El derecho a un alivio probatorio, que en caso de despido de la trabajadora embarazada le obliga al empleador a demostrar que los motivos del despido no se relacionan con el embarazo, el nacimiento de su hijo o la lactancia materna. Además, producto de esta vulneración a la estabilidad laboral como consecuencia de una discriminación hacia la mujer se configura una compensación en forma de indemnización, derecho de naturaleza civil que se encuentra establecido en el artículo 10 del Convenio 158 corresponde a un reconocimiento monetario que se le asigna a la trabajadora por la afectación a su derecho vulnerado³⁹.

³⁸ Convenio 158 Sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, 22 de junio.

³⁹ *Ibídem*

Capítulo II: Derechos laborales de las servidoras públicas embarazadas o en periodo de lactancia

2.1. El servicio público

El servicio público comprende una actividad de la administración pública mediante la que se busca satisfacer las necesidades colectivas de los administradores y usuarios. Esta actividad que es de carácter administrativa tiene una naturaleza prestacional destinada a la satisfacción de las necesidades colectivas de manera regular y continua. Calificada de forma previa por un instrumento legal y realizada de manera directa o indirecta por la administración pública.⁴⁰

El servicio público se rige por los principios de igualdad, regularidad y continuidad. Conforme al principio de igualdad el servicio público tiene un carácter general pues asiste a toda la población, es regular no se lo puede organizar de manera arbitraria ya que su funcionamiento debe ajustarse a las reglas fijadas en el marco jurídico, es continuo porque garantiza que el orden público del servicio no presente ningún tipo de interrupciones.

Para la atención al servicio público se cuenta con el servidor público que es la persona que desempeña dentro de la función o administración pública del Estado sus labores. El servidor público cuenta con una relación jurídico laboral con el Estado, Se lo considera el rostro más visible del Estado como ente de naturaleza instrumental y servicial para el logro del bien común.

El servidor público desempeña sus actividades en cualquiera de las entidades estatales, donde desarrolla funciones públicas establecidas en el contrato o nombramiento por el que recibe una remuneración determinada en el presupuesto correspondiente. Se encuentra sujeto a la ley del servicio público y al respectivo reglamento que regula su ingreso, estabilidad, promoción, ascenso y reconocimientos económicos.

La Ley Orgánica del Servicio Público regula la actividad del servidor público, vigente desde el 2010 este cuerpo normativo se encarga de regular la contratación laboral de los

⁴⁰ Jacqueline Moran, *Derecho Administrativo* (Bogotá: Universidad de Externado, 2017).

servidores públicos a los que define en el artículo 4 como las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan cargos, función o dignidad dentro del sector público.⁴¹ Adicionalmente se cuenta con el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público en vigencia desde el 2011 que tiene como objetivos tanto el servicio público de carrera administrativa y el desarrollo profesional, técnico y personal de los servidores públicos para lograr el mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad y productividad del Estado y de sus instituciones.⁴²

La Constitución del Ecuador en el artículo 229 establece una clasificación general de quiénes corresponden los servidores públicos, señala que son servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Agrega además que los derechos de estos son irrenunciables, asigna a la ley la capacidad para definir el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regular el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de los servidores públicos⁴³.

2.2. Protección jurídica de los derechos laborales de las servidoras públicas

La Constitución aprobada en el año 2008 en el proceso constitucional define al estado ecuatoriano como un estado constitucional de derechos y justicia, Así mismo establece unas nuevas formas de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza para alcanzar el buen vivir, una sociedad que respeta en todas sus dimensiones la dignidad de las personas y las colectividades.

Dicha declaración establece una guía sobre la cual se construye el nuevo Estado ecuatoriano otorgando relevancia a la protección de la persona, con el fin de alcanzar una verdadera igualdad material, con reconocimiento de las diferencias Que conforman la sociedad y con el particular fin de visibilizar, atender y reconocer grupos que han sufrido exclusión marginación y discriminación a lo largo de la historia.

⁴¹ Ley Orgánica del Servicio Público de 2010, 6 de octubre. Registro Oficial 294

⁴² Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público de 2011, 25 de enero. Registro Oficial 418

⁴³ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial 449*

En virtud de ello reconoce grupos de atención prioritaria, entre los que incluye a las mujeres embarazadas, junto con los adultos mayores, niños niñas y adolescentes, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y personas afectadas por enfermedades catastróficas o de alta complejidad.

El texto constitucional consagra la igualdad, equidad y no discriminación como preceptos aplicables a toda la sociedad de forma que se brinde iguales oportunidades, participación equitativa y eliminación de todo tipo de prácticas discriminatorias. Consagra como un deber primordial del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales, así como los establecidos en instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, exigiendo su aplicación inmediata en los ámbitos públicos judicial y administrativo.⁴⁴

Conforme a lo previsto en el artículo 11 la Constitución establece la prohibición de ser discriminado, la imposición de sanciones a toda forma de discriminación y la adopción por parte del Estado de acciones afirmativas que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad⁴⁵.

En el texto se puede identificar un amplio desarrollo normativo para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos entre hombres y mujeres, entre estas normas se encuentran las destinadas a garantizar la igualdad en materia laboral, tales como el acceso al empleo, formación y promoción laboral y profesional, remuneración equitativa, iniciativa de trabajo autónomo, adopción de medidas necesarias para la eliminación de las desigualdades, reconocimiento de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras con inclusión de la eliminación de riesgos que afecten la salud reproductiva, acceso y estabilidad en el empleo sin discriminación por embarazo o número de hijos, derechos de maternidad y lactancia así como la licencia por paternidad.

En el artículo 331 reconoce la responsabilidad del Estado en garantizar a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la

⁴⁴ Jairo Llano, Germán Silva. “Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina”, *Revista Internacional de Filosofía iberoamericana y teoría social*, nº. 2 (2018): 59-73, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8069764>

⁴⁵ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial* 449

remuneración equitativa y ahí la iniciativa de trabajo autónomo, señala la adopción de todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades⁴⁶

Concretamente los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia se encuentran estipuladas en el artículo 43 de la Constitución que les reconoce el derecho a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativos, social y laboral, la gratuidad de los servicios de salud materna, la protección prioritaria y el cuidado de la salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto así como disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia⁴⁷.

Finalmente debe señalarse que la Ley Orgánica del servicio público ha desarrollado una normativa importante para proteger la maternidad de las servidoras públicas, en el artículo 27 otorga el derecho a la licencia con remuneración conforme al que toda servidora o servidor público tiene derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos:

En el caso de maternidad se otorgan 12 semanas de licencia con remuneración, por el nacimiento de su hijo y que en caso de nacimiento múltiple se extiende por 10 días adicionales. La ausencia debe justificarse a través de la presentación del certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto ecuatoriano de seguridad social o por otro profesional de los centros de salud pública. Adicionalmente se reconoce el derecho de las servidoras públicas a tener un permiso especial para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante 12 meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad⁴⁸.

De esta manera la Constitución en consideración con la observancia de los convenios suscritos por el Estado para garantizar los derechos humanos en igualdad de condiciones protege a la mujer trabajadora y protege laborales y reproductivos. Norma a partir de la que se estructura todo un sistema jurídico de protección laboral de la mujer en lactancia

⁴⁶ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial 449*

⁴⁷ *Ibíd*

⁴⁸ Ley Orgánica del Servicio Público de 2010, 6 de octubre. *Registro Oficial 294*

y embarazo que debe ser garantizada por la normativa secundaria relativa al derecho al trabajo, esto es el código de trabajo y la Ley Orgánica de servicio público.

Las mujeres en general o aquellas que están embarazadas cuentan con un conjunto de derechos reconocidos en la Constitución, así como los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, los mismos que son indivisible e interdependientes conforme lo establece la Constitución del Ecuador en el artículo 11 numeral 6.

Derecho a tomar decisiones sobre la salud sexual y reproductiva.

La salud sexual y reproductiva forman parte de un derecho a la salud. La Constitución en el artículo 363 señala la responsabilidad del Estado para asegurar acciones y servicios de salud sexual y reproductiva y garantizar la salud integral de la vida de las mujeres en especial durante el embarazo parto y postparto⁴⁹. Así mismo mediante el artículo 332 se establece la obligación del Estado para protegerla en el ámbito laboral señalando que el Estado le corresponde garantizar el respeto de los derechos reproductivos de las personas trabajadoras incluyendo la eliminación de riesgos laborales que puedan afectar la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo, sin ningún tipo de limitación por embarazo o número de hijos, derecho de maternidad, lactancia y el derecho a licencia por paternidad⁵⁰. De manera expresa el artículo 332 inciso 2 de la Constitución⁵¹ prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con sus roles reproductivos⁵².

Respecto a las obligaciones del Estado frente al derecho a la salud sexual y reproductiva de las personas trabajadoras la Corte Constitucional en sentencia N° 3-19-JP/20 y acumulados⁵³ ha señalado la obligación específica de respetar proteger y cumplir, la obligación de respetar corresponde a que el Estado como empleador se abstenga de tener una injerencia directa o indirecta en el ejercicio del derecho a la salud sexual y reproductiva en el trabajo, o que promulgue leyes y políticas que obstruyan su acceso. La obligación de proteger exige que el Estado adopte medidas a fin de que se evite que

⁴⁹ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial 449*

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ *Ibidem*

⁵² *Ibidem*

⁵³ Sentencia N° 3-19-JP/20 y acumulados de 2020, 5 de agosto. *Corte Constitucional del Ecuador*.

terceros restrinjan o anulen el derecho a la salud sexual y reproductiva en el contexto laboral; y, finalmente, la obligación de cumplir que exige al Estado adoptar las medidas de carácter legislativo administrativo, presupuestario, judicial, y promocional o de otra índole para que se dé plena efectividad del derecho a la salud sexual y reproductiva.

En este sentido la corte señala que la relación laboral bajo ninguna circunstancia puede constituirse en un obstáculo para el ejercicio del derecho a tomar decisiones libres informadas, voluntarias y responsables sobre la salud sexual y reproductiva de una persona, que el espacio laboral debe proteger y facilitar las condiciones para el ejercicio de estos derechos en sus trabajadoras.

Derecho a la intimidad y a la no injerencia arbitraria.

La Constitución del Ecuador reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar en el artículo 66 numeral 20⁵⁴, derecho que además se encuentra protegido por una gran cantidad de instrumentos internacionales de derechos humanos, el mismo que asiste a toda mujer a decidir libremente sobre su salud y vida reproductiva, excluyéndose la posibilidad de que esta intimidad puede ser invadida en el ámbito laboral por recaer en la esfera de la vida privada de cada persona.

El derecho a la intimidad e injerencia no arbitraria asiste a las mujeres para que puedan guardar reservas sobre los planes de su vida, situación de embarazo, salud o cualquier aspecto que no desee comunicar y que afecte estrictamente a su dimensión privada, por cuanto a la mujer le corresponde decidir en su ámbito laboral el momento adecuado para notificar de su condición de embarazo.

El derecho al trabajo sin discriminación

Todas las personas incluyendo las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia tienen derecho al trabajo, derecho que cuenta con una protección constitucional presente en el artículo 33, pero que además se encuentra reconocido en varios instrumentos de derecho internacional. La discriminación se prohíbe de manera general en el texto constitucional

⁵⁴ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial* 449

en el artículo 11 numeral dos y específicamente en favor de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral en el artículo 43 numeral.⁵⁵

De las citadas normas se desprende que las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia no pueden ser objeto de discriminación, los empleadores deben garantizar que estas mujeres conserven sus empleos y no sean desvinculados de ellos por el solo hecho de encontrarse en el periodo de embarazo o lactancia de esta forma no solo se está protegiendo la igualdad en el acceso al trabajo sino el mantenimiento de los ingresos vitales de la madre para asegurar los medios de subsistencia necesarios para su bienestar y el de su familia.

Derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación

El derecho a la igualdad y a la prohibición de discriminación asiste a que todas las personas cuenten con el derecho a ser tratadas de manera igualitaria, en el caso de las mujeres embarazadas en periodo llama a eternidad láctea tienen derecho al acceso y a la permanencia en el entorno laboral como cualquier otro trabajador, sin embargo a estas les asiste el derecho a que se considere su situación de embarazo o lactancia mediante una protección, especial un trato diferenciado en relación a los demás trabajadores que se manifestará principalmente en torno al derecho al cuidado⁵⁶.

Derecho a la protección especial

La Constitución en el artículo 35 establece que las mujeres embarazadas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados, en el artículo 43 numeral 3 determina que el Estado garantizará la protección prioritaria y cuidado de la salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto, por ello se deben disponer las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia⁵⁷.

⁵⁵ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial 449*

⁵⁶ Adolfo Ciudad, *Conflicto colectivo jurídico y proceso de trabajo* (Buenos Aires: Palestra, 2020), 21.

⁵⁷ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial 449*

Adicionalmente a ello los instrumentos internacionales de Derechos Humanos obligan a la protección de forma especial y prioritaria de las mujeres embarazadas en periodo de lactancia.

Atención especial de la mujer embarazada o en periodo de lactancia

Derecho que busca proteger la salud y la vida de las mujeres y generar las condiciones para que éstas tengan una recuperación exitosa, dicha protección especial implica que las mujeres durante estos periodos deben ser atendidas de acuerdo con las necesidades específicas que tienen, sin que esto signifique una anulación para el ejercicio de sus derechos de forma autónoma⁵⁸

.

Esta protección se da frente a las desventajas en la que la condición de embarazo o periodo de lactancia coloca a la mujer frente a los hombres dentro de una sociedad en un impera un sistema patriarcal en el que no se garantizan los derechos de las mujeres en la igualdad del acceso al empleo y su permanencia. La atención especial de la mujer embarazada o en periodo de lactancia contribuye a reforzar los demás derechos de la mujer.

El derecho a la lactancia materna

La leche materna es un componente psico afectivo indispensable para el desarrollo integral del bebé, la lactancia comprende un período de tiempo en el que el niño es alimentado de diferentes formas, considerada la piedra angular para la supervivencia y la salud de los menores.⁵⁹ Dada su importancia la lactancia se la considera un proceso fundamental para el ejercicio de los derechos y una etapa que debe ser promovida y protegida por el estado mediante el desarrollo de políticas públicas adecuadas.

La Constitución del Ecuador en el artículo 332 dispone la obligación del Estado de respetar la lactancia materna, y en el artículo 43 precisa que se deben otorgar las

⁵⁸ Line, Barreiro “Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales”, Centro de Documentación y Estudios (CDE) de Paraguay. *Consultora del IIDH*.123 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12755.pdf>

⁵⁹ Luz Gómez, “Seguridad jurídica y la mujer embarazada: Un derecho especial visto desde la normativa venezolana”. *Cienciaedu* 8, n°. 1 (2022): 1-10, <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/480/4802861026/>

facilidades necesarias para las mujeres durante este periodo⁶⁰. En este mismo sentido la Convención de Derechos del Niño en el artículo 24 numeral dos literal “e” señala que a los Estados partes les corresponde asegurar que todos los sectores de la sociedad conozcan principios básicos de salud y nutrición infantil, ventajas de la lactancia materna reciban apoyo en la aplicación de estos conocimientos.⁶¹

En el Ecuador es competencia de la autoridad sanitaria nacional en coordinación con el Ministerio de trabajo de empleo y el Instituto ecuatoriano de Seguridad Social vigilar y controlar las condiciones de trabajo de manera que éstas no resulten nocivas o insalubres durante los periodos de embarazo y lactancia de las mujeres trabajadoras. Por otro lado, a los empleadores les corresponde cumplir con las normas y adecuar las actividades laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia las que tienen el derecho a dar de lactar a su hijo en condiciones dignas en su trabajo o donde pudieran hacerlo, proceso que no debe datarse a las circunstancias laborales, sino que dentro de los espacios de trabajo se requiere la creación de ambientes adecuados para compatibilizar la lactancia y el cuidado con el trabajo.

2.3. Contrato de servicios ocasionales

Los contratos ocasionales no deben cambiar la naturaleza de la protección de los derechos de las mujeres embarazadas, las que son sujetas a un régimen especial que les confiere el derecho a la protección especial, no discriminación y el derecho de cuidado de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.

Los contratos de servicios ocasionales se crean debido a una necesidad institucional no permanente mediante una partida presupuestaria y la asignación de recursos económicos las instituciones públicas han utilizado generalmente el contrato de servicios ocasional como una regla para la contratación del personal, el que es criticado porque no garantiza la estabilidad y permanencia del personal en la institución. El objeto de este contrato es responder a una necesidad institucional de tipo excepcional y temporal.

⁶⁰ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial 449*

⁶¹ Convención de Derechos del Niño de 1989, 20 de noviembre.

La Ley Orgánica del Servicio Público estipula en el artículo 58 el contrato de servicios ocasionales, al respecto señala que la suscripción de este tipo de contratos será autorizada por la autoridad nominadora, con el fin de satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la unidad de administración de talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y la disponibilidad de los recursos económicos para este fin. Establece un límite en el monto de contratación del personal ocasional al señalar que esta no podrá sobrepasar al 20% de la totalidad del personal de la entidad contratante, y que en caso de que supere este porcentaje deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de relaciones laborales. Sobre el tiempo de duración de este tipo de contratos dispone que éste no podrá exceder de 12 meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso.⁶²

La norma exceptúa de este porcentaje a aquellas instituciones u organismos que tienen una creación reciente que deben incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que sean realizados los respectivos concursos de méritos y oposición, además de los puestos que corresponden a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, precisa además que por su naturaleza este tipo de contrato no genera estabilidad laboral. Agrega que el personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad cuenta con relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos que son contemplados para el personal de nombramiento, excepto en el caso de las indemnizaciones por supresión de puestos o partidas o incentivos para jubilación.⁶³

Que los servidores públicos sujetos a este tipo de contratación no ingresan a la carrera del servicio público mientras dure su contrato, a estos tipos de servidores públicos no se le podrán conceder licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrados dentro de las jornadas de trabajo ni para prestar servicios en otra institución del sector público. Además, agrega que este tipo de contratos por su naturaleza de ninguna manera representa estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, por lo tanto, éste puede darse

⁶² Ley Orgánica del Servicio Público de 2010, 6 de octubre. *Registro Oficial* 294

⁶³ *Ibidem*

por terminado en cualquier momento, lo que podrá constar dentro del texto de los respectivos contratos.⁶⁴

Además, la citada norma establece que la remuneración mensual unificada para el contrato de servicio ocasional será fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos dentro de las escalas de remuneraciones fijadas por el Ministerio de relaciones laborales responsable de expedir la normativa correspondiente. Que el contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de la Ley Orgánica del servicio público se considera como causal para la conclusión automática del mismo originando además de las consecuencias en la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles y penales conforme a la ley. Que en el caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de los servicios ocasionales hasta por 12 meses adicionales salvo en el caso de aquellos puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior.⁶⁵

Paralelo a ella el Reglamento General de la Ley Orgánica del servidor público en el artículo 146 define las causales por las que terminan los contratos de servicio ocasionales esto es por el cumplimiento del plazo, acuerdo mutuo de las partes, renuncia voluntaria presentada, incapacidad absoluta y permanente del contratado para prestar servicios, pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente mediante providencia ejecutoriada, terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante un proceso de evaluación de desempeño, destitución y muerte.⁶⁶

Además, la terminación de este tipo de contratos se puede dar por el cumplimiento del tiempo para el cual se celebró o antes de este tiempo si existe la autorización por parte de la máxima autoridad de la institución gubernamental.

En relación a estas causales para la terminación del contrato de servicios ocasionales la Corte Constitucional⁶⁷ mediante Resolución N° 258 declaró la Constitucionalidad

⁶⁴ *Ibídem*

⁶⁵ *Ibídem*

⁶⁶ Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público de 2011, 25 de enero. Registro Oficial 418

⁶⁷ Resolución 258 de 201. Corte Constitucional del Ecuador. *Registro Oficial* 605.

condicionada de este artículo siempre y cuando se ha interpretado en el sentido de que las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública no pueden ser separadas de sus labores, en razón de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del servicio público (causal referida a terminación unilateral del contrato por la autoridad nominadora). Que este tipo de contrato suscrito entre una mujer embarazada o en periodo de lactancia y una entidad pública podrán terminar únicamente por las demás causales previstas en el artículo 146 del reglamento⁶⁸

Los múltiples problemas derivados del abuso del contrato ocasional han llevado a que la Corte Constitucional se pronuncie en varias ocasiones respecto a esta modalidad de contratación. En la sentencia N° 296-15-SEP-CC la Corte Constitucional⁶⁹ señaló que, si bien el contrato de servicios ocasionales puede considerarse como aquellos de tipo precario dado que no brindan la estabilidad laboral ni el acceso a la carrera administrativa, ni el goce a los beneficios que amparan a los servidores públicos de carrera, su uso ha sido útil y necesario en diferentes instituciones de la administración pública para que éstas puedan cumplir con sus objetivos. Evidencia como problemática asociada al contrato de servicios ocasionales el mal uso que se hace de esta figura contractual, porque abusando de ella se busca mantener vinculadas laboralmente a las personas por un tiempo que excede de lo que representa la ocasionalidad, lo que contraviene lo estipulado por la Ley Orgánica del Servicio Público.

Que la renovación sucesiva de este tipo de contratos o la contratación de personas cada dos años para que cumplan tareas regulares de las instituciones del Estado, evidencian que la labor que este cumple no es de carácter ocasional sino permanente, por lo tanto, al suscribirse contratos de tipo ocasional el estado estaría precarizando intencionalmente la situación laboral de los servidores contratados bajo esta figura impidiéndose la consolidación de su estabilidad laboral⁷⁰.

La Corte considera que esta situación además de afectar derechos de los servidores afecta a procesos de fortalecimiento institucional de las entidades del Estado, los que

⁶⁸ Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público de 2011, 25 de enero. Registro Oficial 418

⁶⁹ Sentencia N° 296-15-SEP-CC de 2015, 9 de septiembre. Corte Constitucional del Ecuador.

⁷⁰ Sentencia N° 296-15-SEP-CC de 2015, 9 de septiembre. Corte Constitucional del Ecuador.

comprenden un objetivo primordial de la administración pública, que en los casos en los que la contratación de personal se convierte en sucesiva para un cargo cuyas funciones son de naturaleza continua y permanente se coloca en riesgo a las unidades de la institución al contratar personal bajo la modalidad ocasional, situación que además puede generar afectaciones a los principios de eficacia, eficiencia y calidad, además del derecho de los ciudadanos a contar con servicios públicos que respondan a los que se encuentran desarrollados en el artículo 314 inciso segundo de la Constitución que dispone la obligación del Estado de garantizar que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad.⁷¹

En la sentencia la corte también enfatiza que conforme a lo dispuesto en la Constitución en la normativa 226 le corresponde de manera obligatoria a las autoridades administrativas mediante las unidades de talento humano evitar el abuso en los contratos de carácter ocasional, que cuando exista una necesidad permanente de contar con un servidor público por la naturaleza de las actividades que realiza y por su vinculación directa al giro de institución les corresponde gestionar de manera oportuna las partidas presupuestarias para la creación del puesto, convocar al correspondiente concurso de mérito y oposición y encontrar a la persona idónea para ocupar el cargo dentro de la institución⁷².

Además la Corte Constitucional en Sentencia N° 048-17-SEP-CC⁷³ ha señalado que mantener al trabajador bajo esta modalidad por un tiempo indefinido pasado del año da a entender que la necesidad institucional ya no es temporal sino que se convierte en permanente, por ello cataloga e el abuso de esta modalidad como una manera de precarización laboral, además ratifica que el personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tiene relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con la excepción de las indemnizaciones por supresión de puestos o partida e incentivos para la jubilación.

⁷¹ *Ibíd*em

⁷² Sentencia N° 296-15-SEP-CC de 2015, 9 de septiembre. Corte Constitucional del Ecuador.

⁷³ Sentencia N°. 048-17-SEP-CC de 2017, 22 de febrero. *Corte Constitucional del Ecuador*.

En relación a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia contratadas ocasionalmente la Corte en esta sentencia señala que prima su situación especial ante cualquier necesidad administrativa, que el contrato debe durar hasta que finalice el período fiscal en que concluya el período de su lactancia, que no renovar el contrato vulnera el derecho a la no discriminación, que este tipo de contratos no tienen un máximo de duración, y que la no renovación o terminación anticipada del contrato solo por la condición del embarazo o lactancia vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación en igual sentido en el caso de la no renovación del permiso de maternidad⁷⁴.

La Corte aclara que la jurisprudencia ha recogido importantes regulaciones que lograron el objetivo de brindar protección a las mujeres embarazadas trabajadoras con contratos de servicios ocasionales, sin embargo, por presentar esta protección a las mujeres embarazadas se terminó desnaturalizando este tipo de contratos estableciendo regulaciones de excepción. Que el contrato no debe cambiar la naturaleza jurídica, sino que las exigencias de protección a la mujer embarazada y en el periodo de lactancia necesitan consideraciones especiales de acuerdo con los mandatos constitucionales, así como con el derecho al cuidado. que la extensión del límite para la extensión del contrato a servicios ocasionales hasta la finalización del período fiscal en que termine el año lactancia generó innecesariamente situaciones de un trato diferenciado que resultó discriminatorio, por lo que en la citada sentencia declaró inconstitucional la expresión hasta el fin del periodo de lactancia y estableció su duración hasta el fin del período de la lactancia⁷⁵.

2.4. Estabilidad laboral

Todo ser humano tiene el derecho y el deber a trabajar como una necesidad fundamental tanto de conservación derecho a la vida y de la sociedad en general, con el fin de brindar protección a los miembros de su familia⁷⁶. Al trabajador se le debe otorgar mecanismos para asegurar su estabilidad laboral entendida como el carácter permanente de la relación de trabajo donde la disolución del vínculo laboral depende del trabajador y

⁷⁴ *Ibíd*em

⁷⁵ Sentencia N°. 048-17-SEP-CC de 2017, 22 de febrero. *Corte Constitucional del Ecuador*.

⁷⁶ Pablo Arellano, Alfredo Sánchez. *El marco jurídico del trabajo en América Latina* (Santiago: Tiran Lo Blanch, 2021), 19.

excepcionalmente del empleador o de las causas que imposibiliten su continuación laboral, este derecho asiste al trabajador a conservar su puesto de trabajo.

La estabilidad laboral se le entiende como una responsabilidad compartida entre el patrono y el trabajador para asegurar de manera efectiva un ambiente laboral adecuado en donde ambas partes garanticen el desarrollo de la actividad laboral, derecho que asiste al trabajador a conservar su puesto de trabajo, no pudiendo ser declarados cesantes antes a no ser por causas expresamente señaladas.

La estabilidad laboral es el elemento esencial del derecho al trabajo, principal garantía del trabajador para mantener su puesto de trabajo que se entiende como su principal fuente de ingreso permanente.⁷⁷ Este elemento del derecho al trabajo ofrece al trabajador un conjunto de condiciones tales como la continuidad de su trabajo bajo presupuestos de estabilidad y certeza de permanecer el mayor tiempo posible en él para poder desempeñar sus funciones. la seguridad de permanecer en las funciones laborales que desempeña aun cuando existen inconvenientes ordinarios y que las circunstancias bajo las que se puede realizar la terminación de la relación contractual sean excepcionales.

La estabilidad laboral cumple como finalidades otorgar permanencia a la relación laboral, protección jurídica del trabajador contra despidos arbitrarios, proporción de las mejores garantías al trabajador para que pueda defender otros derechos, otorgamiento de certeza y seguridad de sus ingresos. La estabilidad laboral se la vincula al tiempo promedio en que un empleado permanece vinculado a una relación laboral de dependencia, Derecho que asiste a la permanencia y continuidad ocupacional en un medio laboral estable con la recíproca obligación del empleador de mantener esta relación laboral mientras no existan circunstancias legales que la alteren y que justifiquen una separación del trabajador

La estabilidad laboral es una institución propia del derecho individual del trabajo, que dota a la relación laboral de un atributo de permanencia a favor del trabajador, que además de servir para la protección laboral del trabajador también ofrece beneficio para el

⁷⁷ Javier Almaza, “Constitucionalización de los derechos laborales a través del desarrollo jurisprudencial en el caso de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada”. *Revista de Estudios Socio Jurídicos* 23, n°. 1 (2021): 2-17, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7784874>

patrono, al generar ambientes agradables de trabajo, reducción de la rotación del personal y aumento de la productividad.⁷⁸ Este derecho se fundamenta en que todo trabajador a través de su desempeño alcanza su realización y dignificación laboral, adquiere los ingresos para sustentar sus necesidades.

Se basa en el principio de continuidad de la relación laboral que asiste al trabajador para la conservación de su puesto hasta cuando adquiriera el derecho a la jubilación o a la pensión de invalidez sin que previamente sea lícito que se declare cesante a menos la ocurrencia de causas taxativamente establecidas por la ley. Como mayor amenaza a la estabilidad laboral se encuentra el despido injustificado, herramienta mediante la que el empleador puede terminar una relación contractual de manera unilateral, ante esta situación la estabilidad busca los medios para impedir que el trabajador sea separado de su trabajo sin que exista una causa que lo justifique.

2.5. Finalidad de la estabilidad laboral

La estabilidad laboral tiene fundamento en el derecho al trabajo que tiene todo individuo en capacidad para trabajar a través de la que alcanza su realización y desarrollo personal, que le proporciona los recursos necesarios para sustentar sus necesidades primarias y secundarias, así como las de su familia. La estabilidad laboral comprende una institución propia del derecho individual al trabajo y tiene relación con la permanencia en el cargo, necesaria existencia de un justo motivo que implique la ruptura del vínculo representado por la relación laboral. Esto se justifica por la necesidad de considerar dotada a la relación laboral de un atributo de permanencia en favor del trabajador⁷⁹.

La finalidad que persigue la estabilidad es la protección contra el despido arbitrario, garantizándose de esta forma la permanencia y continuidad del trabajador en el ámbito laboral mientras esté en capacidad de trabajar y no incurra en faltas que den origen a la terminación del contrato individual del trabajo.

⁷⁸ Gabriel Castillo. Carla Sala, “Estabilidad laboral y desigualdad el ingreso, una perspectiva género activa”. *Cuestiones económicas* 28, n°. 3 (2020): 149-180, <https://estudioeconomicos.bce.fin.ec/index.php/RevistaCE/article/view/257/176>

⁷⁹ *Ibíd*em

La estabilidad encierra en sí mismo una serie de garantías en favor del trabajador, tales como la garantía de que su trabajo pueda ser realizado en condiciones adecuadas y justas, de manera que el ambiente en el que se desenvuelve laboralmente respete su condición de ser humano, esté libre de todo tipo de amenazas o circunstancias que puedan afectar el desarrollo de su trabajo.

La estabilidad también se relaciona con las condiciones de trabajo, deben proveerse las instalaciones y espacios necesarios para que el trabajador pueda desempeñar sus labores. condiciones que en general repercutirán positivamente en la actividad laboral ya que aportarán alcanzar índices satisfactorios de producción y de productividad, lo que beneficiara a las dos partes de la relación laboral⁸⁰

En consecuencia, puede afirmarse que la estabilidad laboral es un principio irrenunciable del derecho laboral, consagrado en la Constitución, medio que permite a los trabajadores evitar separaciones inesperadas que lo dejen sin sustento económico, esta no se refiere a una relación laboral infinita, sino que el trabajador no pueda ser separado de trabajo sin una causa justificada.

2.6. Características de la estabilidad laboral

La estabilidad laboral presenta características de que la diferencia de las demás instituciones del contrato individual de trabajo. Sus características han sido expuestas por Castillo⁸¹ que las sintetiza de la siguiente forma:

Es una limitación a la facultad *ad nutum* o también conocida como antes de tiempo, de acuerdo con la que las partes no pueden dar por terminada la relación laboral sin indicar las causas específicas, esta limitación es impuesta por la ley al patrono para impedir que despidan a un subordinado sin una explicación específica. limitación que sirve como base para que no se produzcan despidos intempestivos en los que muchas veces el despedido no es escuchado por parte del empleador

⁸⁰ *Ibíd*

⁸¹ *Ibíd*

Es unilateral, la limitación de no poder dar por terminado el contrato unilateralmente concierne de manera exclusiva al patrono, ya que esta restricción aplicada al trabajador lo colocaría en un régimen de servidumbre o esclavitud

No implica la inmovilidad en el puesto de trabajo, porque de acuerdo con las necesidades del trabajo se puede lograr un mejor desempeño por parte del trabajador en determinadas áreas.

No tiene un carácter absoluto, ya que el trabajador puede conservar su puesto mientras así lo desee se encuentra en capacidad física y legal para desempeñar sus funciones. El derecho a la estabilidad laboral se pierde cuando existe una causa que justifique el despido a través de las que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral.⁸²

2.7. Derecho a la estabilidad laboral de las servidoras públicas en periodo de lactancia o embarazo

La situación de embarazo o el periodo de lactancia no constituye un pretexto o una causal para despedir a una mujer, contrario a ello la ley la ampara para que goce plenamente sus derechos laborales. la normativa jurídica ecuatoriana ha sido fortalecida de manera que protege a las mujeres en el plano laboral, se han desarrollado importantes reformas a las leyes para cubrir debilidades que pudieran dar lugar a una vulneración de derechos en el ámbito laboral.

La Declaración de Barcelona sobre los derechos de la madre y el recién nacido⁸³ señala que toda mujer tiene el derecho a que el embarazo no suponga un riesgo para su salud, que los servicios sanitarios de atención al embarazo sean de calidad y cuenten con los recursos necesarios para la atención, que los ministerios de sanidad establezcan normas delimitadas sobre la tecnología apropiada para un parto seguro para la madre y el recién nacido, además reconoce que toda mujer tiene el derecho a no ser marginada durante o a causa de un embarazo.

⁸² Ibídem

⁸³ Declaración de Barcelona sobre los derechos de la madre y el recién nacido, 2001.

Que su acceso y la continuidad en el mundo laboral debe garantizarse a todas las mujeres y que esto suponga una discriminación a causa de un embarazo, que el derecho a la maternidad debe protegerse por las leyes laborales y de los gobiernos de forma que no es admisible que se menoscaben y anule la igualdad de oportunidades en razón del estado de la mujer, Asimismo reconoce el derecho de la madre lactante a amamantar a su hijo durante la jornada laboral.

La protección de la mujer es un tema prioritario, que en las últimas décadas ha tomado especial relevancia en el contexto de las luchas sociales por alcanzar la equidad de género, su protección por razón de embarazo o periodo de lactancia busca superar la discriminación a la que ha sido sometida históricamente la mujer por su condición materna.

La estabilidad laboral de la mujer embarazada o en periodo de lactancia es sujeto de protección constitucional porque su limitación afecta el ejercicio de otros derechos constitucionales, entre ellos el derecho al trabajo del que dependen derechos elementales que son indispensables como la subsistencia y la propia vida de la madre y su hijo. cuando el estado afecta el derecho al trabajo de una mujer embarazada, esta afectación no solo se produce sobre la mujer, sino que de forma implícita se atenta contra la subsistencia del que está por nacer o del recién nacido, de ahí que el derecho al trabajo se le considere un derecho humano.

En este contexto la estabilidad laboral reforzada protege a la mujer trabajadora durante su etapa de maternidad o en periodo de lactancia, otorgando una protección especial durante y después del embarazo. La protección de la trabajadora embarazada o en lactancia es una institución que se aplica de manera exclusiva a la materia laboral, sin embargo, esta se extiende a todo ámbito jurídico en el que exista una relación contractual sin importar de qué tipo sea lo que incluye los contratos de servicios ocasionales.

Esta estabilidad laboral reforzada parte de dos premisas: La primera en que se asume que la relación laboral no cuenta con causales específicas de terminación o cuando existen contratos como en el caso de los servicios ocasionales con fechas o condiciones específicas para la terminación de la relación laboral. En ambos casos el objeto del contrato no puede desaparecer por el hecho de que la servidora pública se encuentre en

periodo de lactancia o embarazo. En ambos casos el reintegro opera por qué una mujer no puede ser separada de sus responsabilidades laborales bajo circunstancias discriminatorias⁸⁴

La ampliación de la protección de la mujer embarazada no solo le corresponde como trabajadora, sino que incluso como mujer objeto de una protección constitucional a no ser objeto de discriminación lo cual irradia a todo el ordenamiento jurídico incluyendo al ámbito laboral. en consecuencia, se le debe garantizar a la mujer trabajadora su derecho a trabajar el que no puede ser menoscabado por su condición de gestante o lactante

Esta protección no solo busca evitar la discriminación contra la mujer, sino que además busca garantizar que la mujer acceda a condiciones económicas suficientes para que enfrente su embarazo y el nacimiento de su hijo. En el ámbito laboral la prohibición de discriminación debe ser entendida de forma amplia, no solo en los presupuestos de dependencia, Se busca proteger a la mujer de la discriminación en toda actividad de trabajo que signifique la generación de ingresos para su sustento y el de su familia. Por tanto, la estabilidad laboral reforzada es concebida como una protección para la trabajadora dentro de una relación laboral.

2.7. La acción de protección como garantía para la protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia

La acción de protección es una garantía jurisdiccional reconocida por la Constitución del Ecuador cuya naturaleza es la protección de los derechos constitucionales, de acuerdo con sus características es una garantía directa, que no requiere formalidades procesales, inmediata y tutelar, considerado el mecanismo idóneo para la protección de derechos de las personas haciéndose efectivo el estado constitucional de derechos y justicia, ideada para que los ciudadanos tengan confianza en el Estado.⁸⁵

De acuerdo con sus características la acción de protección es una acción pública, de carácter tutelar, informal, directa e inmediata, es reparadora o preventiva de derechos constitucionales, así como de los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la

⁸⁴ *Ibíd*

⁸⁵ Juan Guerrero, *Las garantías jurisdiccionales constitucionales* (Quito: CEPE, 2020).

Corte Constitucional y de los derechos previstos en los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

La acción de protección comprende un mecanismo del derecho constitucional de carácter exclusivo mediante la que el constituyente dotó a los jueces de la facultad de revestirse de los poderes constitucionales para la protección y vigilancia de los derechos constitucionales ante posibles vulneraciones⁸⁶ definida esta garantía por la Corte Constitucional en Sentencia 001-16 -PJO- CC⁸⁷ como la realización de un derecho constitucional humano en sí mismo a través del que se busca la reparación del daño causado.

Cuenta con un carácter protector, con la finalidad de prevenir, proteger y restituir derechos constitucionales ante una vulneración, su naturaleza es reparatoria, ampara pretensiones concretas y no tiene una pretensión de universalidad, la que puede ser eventual y puede ser discrecionalmente revisada por la Corte Constitucional mediante el proceso de selección de causas.⁸⁸

Es una acción preferente, que debe ser sustanciada de manera prioritaria ante la amenaza o vulneración de un derecho constitucional, su trámite es inmediato realizado conforme a los principios de celeridad e inmediación procesal, su sustentación debe realizarse a través de un proceso informal, oral, sencillo y flexible, con actuaciones procesales eficientes, rápidas y oportunas.⁸⁹

Esta garantía procede por la vulneración de derechos constitucionales y derechos reconocidos en instrumentos de Derechos Humanos contra actos u omisiones de autoridades y funcionarios públicos, no judiciales que violen o hayan violado cualquiera de los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio, contra políticas públicas nacionales o locales que impidan el goce o ejercicio de los derechos y garantías, contra actos u omisiones del prestador del servicio público que viole los derechos y garantías, contra actos y omisiones de las personas naturales o jurídicas del sector privado

⁸⁶ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: CEPE, 2016).

⁸⁷ Sentencia N°. 001-16 -PJO- CC de 2016, 6 de enero. *Corte Constitucional del Ecuador*

⁸⁸ Alcides López, “La acción de protección y su eficacia y aplicación en el Ecuador”, *Dominio de las Ciencias* 4, n°. 1 (2018): 155-177, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6255077>

⁸⁹ Adriana Campuzano, *Manual para entender el juicio de amparo* (México: Thonsom Ruters, 2020)

que presten servicios públicos o impropios de interés público o que presten servicios públicos por delegación y concesión.

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional ha delineado en el artículo 40 los requisitos procedimentales para la acción de protección, estos son la violación de un derecho constitucional, una acción u omisión de autoridad o particular bajo las circunstancias establecidas en la ley y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para la protección del derecho constitucional violado⁹⁰.

Para la determinación de la dimensión del derecho afectado el juez debe valorar a qué ámbito pertenece este, la corte constitucional en su jurisprudencia ha reconocido el carácter multidimensional de los derechos constitucionales, identificando facetas o dimensiones en los derechos, estableciendo que la acción de protección persigue únicamente la dimensión constitucional del derecho que guarda relación con la dignidad de las personas como sujetos de derechos.

En consideración con lo expuesto la acción de protección se convierte en la vía idónea y eficaz para la protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia despedidas, lo que así fue establecido por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N° 3-19-JP/20 y acumulados⁹¹ reconoció la acción de protección y la vía constitucional como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, por cuanto el despido afecta derechos que tienen una dimensión constitucional tales como el derecho al trabajo de la madre y su familia, derecho a la dignidad humana, a la salud, a la lactancia materna, no discriminación, intimidad y el derecho de cuidado.

El uso de la acción de protección para la restitución del derecho constitucional de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia despedidas busca el garantizar el derecho a la seguridad jurídica, derecho constitucional previsto en el artículo 82 de la Constitución

⁹⁰ Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional de 2009, 22 de octubre, Registro Oficial 52

⁹¹ Sentencia N° 3-19-JP/20 y acumulados de 2020, 5 de agosto. *Corte Constitucional del Ecuador*.

del Ecuador que se fundamenta en el respeto a la Constitución existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por la autoridad competente.⁹²

La Constitución en el artículo 43 numeral 1 y 3 establece obligaciones específicas del Estado con relación a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia esto es el derecho a no ser discriminada por su embarazo en el ámbito laboral, a mantener protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo parto y postparto⁹³. La Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia N° 124-16-CC⁹⁴ ha señalado que el derecho es garantizar el máximo respeto a la Constitución tutela a su vez el respeto a los derechos reconocidos en la misma. de esta forma la seguridad jurídica constituye el pilar sobre el cual se asienta la ciudadanía en tanto consagra la previsibilidad del derecho mediante el establecimiento de una obligación dirigida a todas las autoridades a efectos de garantizar el respeto al ordenamiento jurídico vigente.

La citada sentencia agrega que de esta manera el Estado como ente regulador de las normas de la sociedad no solo establece los lineamientos y normas a seguir, sino que en un sentido más amplio que este tiene la obligación de brindar seguridad jurídica al ejercer su poder estatal. Esta garantía debe ser otorgada por el Estado al individuo, para que su integridad, bienes y derechos no sean transgredidos y si esto llegara a producirse, sean reestructurados mediante la normativa constitucional y legal existente, aplicada por las autoridades competentes. de esta forma la seguridad jurídica comprende la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no sea modificada por más de procedimientos regulares y conductos previamente establecidos de manera previa, mediante el respeto a la Constitución y a la existencia de formas previas, claras públicas y aplicadas por la autoridad competente.

El derecho a la seguridad jurídica busca lograr un mínimo aceptable de certeza y confianza ciudadana en relación con las actuaciones de los poderes públicos, lo que obliga al Estado y sus instituciones que actúen con apego a la Constitución. Debiendo tenerse en cuenta en los procesos de desvinculación laboral de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia el reconocimiento expreso de derechos en favor de ellas como es la

⁹² Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional* (Quito: CEPE, 2016).

⁹³ Constitución del Ecuador de 2008, 20 de octubre. *Registro Oficial* 449

⁹⁴ Sentencia N° 124-16-CC de 2016, 20 de abril. *Corte Constitucional del Ecuador*.

prohibición de discriminación en el ámbito público y privado relativo a los roles reproductivos de la mujer, la prohibición de discriminación en el ámbito laboral, el cuidado de su salud, antes durante y después del parto, y las facilidades que deben brindarse a la mujer para recuperarse después del parto y durante el período de lactancia.

Capítulo III: Jurisprudencia y Resultados de la Investigación

3.1 Jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador

*Sentencia N° 3-19-JP/20*⁹⁵

En esta sentencia la Corte Constitucional del Ecuador analizó la problemática de las mujeres embarazadas, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia, desarrolló el contenido de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia con especial énfasis en el derecho a cuidar y ser cuidada. Estableció parámetros que deben observar tanto las entidades públicas como los operadores jurídicos para garantizar sus derechos. Reiteró la idoneidad de la acción de protección como la vía adecuada y eficaz para corregir la vulneración de derechos de las mujeres despedidas por su situación de embarazo o periodo de lactancia.

En el marco de esta sentencia analizó acciones de protección presentadas por mujeres embarazadas y en periodo de lactancia despedidas del sector público, desarrollando importante jurisprudencia para la protección de este grupo, esta sentencia tiene una particularidad porque también sirvió para que la Corte desarrolle jurisprudencia en la que se cuestiona si la vía laboral ordinaria es la adecuada y eficaz para la tutela de los derechos laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia.

Al respecto la Corte Constitucional explica que, aunque la vía adecuada para la tutela de los derechos laborales de los servidores públicos es la jurisdicción contenciosa administrativa, al tratarse de derechos que se relacionan con la dignidad humana, derecho a la salud, a la lactancia materna, no discriminación, intimidad, derecho de cuidado, le corresponde la protección a la vía constitucional al ser esta la más apta e idónea para la protección de los derechos constitucionales. Agrega que la vía laboral ordinaria por el complejo procedimiento que lleva y el tiempo que éste requiere no permite tutelar la urgencia requerida de los derechos laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, mientras que la vía constitucional que se caracteriza por ser ágil corresponde al mecanismo idóneo para la restitución de los derechos en favor de estos grupos vulnerables, por su probada eficacia para estos fines. Con ello explica la clara necesidad

⁹⁵ Sentencia N° 3-19-JP/20 y acumulados de 2020, 5 de agosto. *Corte Constitucional del Ecuador*

de que se realice una valoración para determinar la efectividad de la vía constitucional para la restitución de los derechos constitucionales.

Entre las medidas ordenadas la Corte establece la necesidad de que se presente un proyecto de reforma de ley para incorporar el derecho al cuidado en el ámbito laboral y para adecuar el sistema jurídico a los parámetros de la sentencia. La Corte Constitucional precisó que toda terminación de una relación laboral de una mujer embarazada en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario. Además, señala que ningún contrato podrá terminar por razón de embarazo o lactancia, que en todo tipo de contrato las mujeres en estado de gestación tendrán protección especial hasta que termine el periodo de lactancia, que esta protección especial abarca la garantía de la remuneración a la percibida antes del embarazo, el respeto de la licencia por maternidad así como el permiso de lactancia, además precisa la obligación que tiene el empleador de crear un ambiente laboral adecuado en consideración con las necesidades específicas.

Establece que independientemente de la causal por la que se separa a la trabajadora de sus funciones está tiene derecho a recibir una compensación económica hasta que finalice su período de lactancia, además de la liquidación correspondiente con excepción de la remoción por faltas graves y de los contratos de libre remoción cuando corresponda a una nueva administración o de una persona con la competencia para designar a personas de libre remoción.

Especifica que si la desvinculación se produce por las causales leves contempladas al momento en que se asumió el cargo y la mujer se encontraba embarazada con anterioridad, pero no había dado aviso si es posible será contratada nuevamente, caso contrario se le otorgará una compensación para el derecho al cuidado, la que abarca el tiempo desde que es notificada hasta que culmine su período de lactancia. Que en el caso de que se produzca la desvinculación de la trabajadora por embarazo o lactancia la que está expresamente prohibida, el despido no será válido, por lo que la mujer podrá reincorporarse de manera inmediata a su puesto además de su derecho a la compensación deberán establecerse medidas de reparación de acuerdo con las circunstancias de cada caso.

Sentencia N° 593-15-EP/21

Sobre la estabilidad laboral la Corte Constitucional⁹⁶ en Sentencia N° 593-15-EP/21 ha señalado que esta tiene como finalidad la protección de las personas trabajadoras frente a posibles decisiones arbitrarias que puedan colocar en riesgo el ejercicio de su derecho al trabajo y que conlleva inestabilidad en la continuidad de los ingresos. que estos riesgos impactan de manera más severa a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia por ello la estabilidad laboral reforzada contemplada en la Constitución y en los instrumentos internacionales es un derecho inherente a tal condición.

En este sentido la Corte recuerda la obligación del Estado ecuatoriano de proteger a las mujeres embarazadas otorgándoles un período para el desarrollo gestacional, la recuperación después del embarazo y la lactancia de manera que goce la tranquilidad necesaria para evitar los riesgos en su salud y en la de su hijo, recuerda además que la estabilidad laboral especial de mujeres embarazadas implica una condición necesaria para garantizar la igualdad material en el ejercicio del derecho al trabajo. Enfatiza además que el contrato de servicios ocasionales no cambia de naturaleza jurídica al otorgar una ampliación al límite de la terminación de la relación laboral, sino que éste adopta un régimen especial que permite proteger a la mujer embarazada, en consecuencia, las entidades públicas y privadas deben abstenerse de terminar la relación laboral hasta la terminación del permiso de lactancia.

3.2. Jurisprudencia de la Sala de los Laboral de la Corte Nacional de Justicia

*Sentencia N° 0577-2013-SL*⁹⁷

La Sala de los Laboral de la Corte Nacional de Justicia en esta sentencia señala que las prácticas laborales en el Ecuador se han caracterizado por ser discriminatorias hacia la mujer en estado de gravidez, recuerda que la Constitución contempla protección especiales a la mujer en estas circunstancias a efectos de garantizar el principio de igualdad y no discriminación y asegurar que la mujer ejerza con dignidad su maternidad (la protección alcanza: embarazo, parto y lactancia) y en consecuencia el neonato goce de una serie de condiciones que potencialicen su adecuado desarrollo.

⁹⁶ Sentencia N° 593-15-EP/21 de 2021, 5 de mayo. *Corte Constitucional del Ecuador*.

⁹⁷ Sentencia N° 0577-2013-SL de 2013, 22 de julio. *Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia*.

La Sala señala que la Constitución ha establecido la prohibición de despido de la mujer trabajadora asociada a su condición de embarazo, lo que significa que el constituyente ha establecido una protección de manera que no sea ilimitadamente comprendido este enunciado normativo. Aclara que el significado que ha de resultar de la lectura del artículo 332 inciso dos de la Constitución está perfectamente delimitada es que la protección laboral de la mujer embarazada opere cuando el despido este inescindiblemente vinculado al embarazo.

A partir del análisis de la doctrina se puede identificar un amplio desarrollo teórico enfocado los derechos laborales de la mujer y como parte de aquello en las mujeres embarazadas que son sujeto de especial protección frente al empleador, por las vulneraciones que por su condición se pueden acarrear durante la relación laboral.

En este mismo sentido la normativa jurídica del Ecuador enfatiza en la protección laboral de la mujer embarazada, así desde la Constitución del Ecuador se establece el reconocimiento del derecho al trabajo como parte de un derecho del buen vivir, además de derechos laborales específicos en favor de la mujer embarazada, particularmente durante la etapa de embarazo, parto y post parto con el fin de asegurar la protección del derecho al trabajo con condición ligada a la supervivencia económica de la madre trabajadora y su hijo.

Finalmente, desde la jurisprudencia del Ecuador la Corte Constitucional y Cortes Nacionales de justicia han buscado dotar de contenido la protección jurídica del derecho al trabajo de la mujer embarazada, a través de la jurisprudencia se ha enfatizado en la prohibición de incurrir en un despido ligada a la condición de gestante de la mujer trabajadora.

3.3 Resultados de la investigación

A partir del análisis de la doctrina, normas nacionales e internacionales, así como de la jurisprudencia en materia de derechos laborales destinados a la protección de la mujer embarazada o periodo de lactancia en el ámbito laboral se da cumplimiento a los objetivos proyectados en el presente estudio

En relación con el primer objetivo se verificó el conjunto de normativas de carácter internacional destinadas a garantizar el derecho al trabajo con un enfoque específicos en el derecho de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia desde el aporte de diferentes instrumentos internacionales.

En relación con el segundo objetivo se estableció que el marco jurídico nacional se cuenta con normativa suficiente destinada a la protección de los derechos laborales de mujer embarazada o periodo de lactancia, que el desarrollo de estos derechos se ha dado de forma progresiva con importantes avances en las últimas décadas con los que se busca superar la discriminación que históricamente se ha ejercido contra la mujer en el ámbito laboral, principalmente cuando se involucran aspectos a asociados a su maternidad.

Finalmente, en relación con el tercer objetivo se analizó la jurisprudencia ecuatoriana destinada a la protección de los derechos laborales de las servidoras públicas con contratos de servicios ocasionales despedidas por embarazo o periodo de lactancia materna.

Conclusiones

- A nivel internacional mediante diversos instrumentos de derechos humanos y desde el trabajo de las organizaciones de derechos se ha desarrollado una legislación importante destinada a la protección de la mujer en el ámbito laboral, paralelo a ello se ha destinado normativa especial orientada a garantizar los derechos laborales de la mujer embarazada o en periodo de lactancia.
- El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, como parte del catálogo constitucional se han previsto un conjunto de derechos para la protección integral de la mujer incluido en el entorno laboral, en donde además se destinan normas especiales para protegerlas durante su condición de embarazo o lactancia materna. A pesar de esta protección constitucional en el servicio público las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia con contratos de servicios ocasionales son despedidas vulnerándose sus derechos laborales.
- La jurisprudencia ecuatoriana a dotado de contenido los derechos laborales de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, además se ha pronunciado sobre la idoneidad de la acción de protección para restituir el derecho al trabajo en favor de este grupo. También ha aclarado el alcance del contrato ocasional de las servidoras públicas, enfatizando que el despido de la servidora por su condición de embarazo o periodo de lactancia es discriminatorio.

Recomendaciones

- Realizar una revisión de acciones de protección dictadas para la restitución de los derechos laborales de las servidoras públicas con contratos de servicios ocasionales despedidas por embarazo o en periodo de lactancia.
- Reformar la Ley Orgánica del Servicio Público, así como su reglamento para la introducción de normativa destinada a la protección específica de los derechos laborales de las servidoras públicas embarazadas o en periodo de lactancia.
- Proponer nuevas investigaciones sobre la vulneración de los derechos reproductivos en el ámbito laboral.

Referencias Bibliográficas

Libros y artículos científicos

- Almanza, Maury. Carpintero, Katia. Mercado, Luis. “Estabilidad laboral de la mujer trabajadora de la mujer en embarazo”. *Ergonmes* 10, nº. 1 (2018):129-155, <https://revistas.curn.edu.co/index.php/ergaomnes/article/view/1216/946>
- Almaza, Javier. “Constitucionalización de los derechos laborales a través del desarrollo jurisprudencial en el caso de la estabilidad laboral y ocupacional reforzada”. *Revista de Estudios Socio Jurídicos* 23, nº. 1 (2021): 2-17, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7784874>
- Arellano Pablo. Sánchez, Alfredo. *El marco jurídico del trabajo en América Latina*. Santiago: Tiran Lo Blanch, 2021.
- Barreiro, Barreiro “Los derechos reproductivos y los derechos humanos universales Centro de Documentación y Estudios (CDE) de Paraguay. *Consultora del IIDH*.123 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12755.pdf>
- Campuzano, Adriana. *Manual para entender el juicio de amparo*. México: Thonsom Ruters, 2020.
- Castillo, Gabriel. Sala, Carla. “Estabilidad laboral y desigualdad el ingreso, una perspectiva genero activa”. *Cuestiones económicas* 28, nº. 3 (2020): 149-180, <https://estudioeconomicos.bce.fin.ec/index.php/RevistaCE/article/view/257/176>
- Castillo, Luís. *Derecho al trabajo y proceso de amparo*. Lima: Palestra, 2017.
- Ciudad, Adolfo. *Conflicto colectivo jurídico y proceso de trabajo*. Buenos Aires: Palestra, 2020.
- Dávalos, José *Derecho individual del trabajo*. México: Porrúa, 2017.
- Gómez, Luz. “Seguridad jurídica y la mujer embarazada: Un derecho especial visto desde la normativa venezolana”. *Cienciaedu* 8, nº. 1 (2022): 1-10, <http://portal.amelica.org/ameli/jatsRepo/480/4802861026/>
- Guerrero, Juan. *Las garantías jurisdiccionales constitucionales*. Quito: CEPE, 2020.
- Llano Jairo. Silva Germán. “Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina”, *Revista Internacional de Filosofía iberoamericana y teoría social*, nº. 2 (2018): 59-73, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8069764>

- Llano, Jairo. Silva, Germán. “Globalización del derecho constitucional y constitucionalismo crítico en América Latina”, *Revista Internacional de Filosofía iberoamericana y teoría social*, n°. 2 (2018): 59-73, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8069764>
- López, Alcides. “La acción de protección y su eficacia y aplicación en el Ecuador”, *Dominio de las Ciencias* 4, n°. 1 (2018): 155-177, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6255077>
- Mercader, Jesús. *Lecciones de Derecho del trabajo*. Madrid: Tirant lo Blanch, 2021.
- Moran, Jacqueline. *Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad de Externado, 2017.
- Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional*. Quito: CEPE, 2016.
- Sanches, Alfredo. *Derecho de los trabajadores*. México: UNAM, 2017.
- Sánchez, Jorge. Sánchez, José. Sánchez, Verónica. “La igualdad de la mujer y el derecho al trabajo en el Ecuador”, *Revista arbitrada de ciencias sociales y criminalística* 4, n°. 7 (2019): 39-63, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7049448>
- Sarmiento, Edgar. “El caso de la trabajadora de confianza al servicio del Estado”. *Revista UAZ* 1, n°. 3 (2020): 20-20, <https://revistas.uaz.edu.mx/index.php/deiure/article/view/883/858>

Documentos legales

- Constitución del Ecuador de 2008, *Registro Oficial* 449
- Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, 22 de noviembre.
- Convención de Derechos del Niño de 1989, 20 de noviembre.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer de 1979, 18 de diciembre.
- Convenio 158 Sobre la terminación de la relación de trabajo de 1982, 22 de Junio.
- Convenio 183 sobre la protección de la maternidad de 2000, 15 de junio. *Resolución 88*.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general N° 18. El derecho al trabajo de 2005. 24 de noviembre.
- Declaración de Barcelona sobre los derechos de la madre y el recién nacido, 2001.
- Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, *Resolución 217 A*.
- Ley de Amparo Laboral de la mujer de 1997, 6 de febrero. *Registro Oficial* 124
- Ley Orgánica del Servicio Público de 2010, 6 de octubre. *Registro Oficial* 294

Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional de 2009, 22 de octubre. *Registro Oficial* 52

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, 16 de diciembre. Resolución 2200 A

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1976, 3 de enero.

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1976, 3 de enero.

Recomendación sobre la protección de la maternidad N° 191 de 2000, 11 de junio.

Resolución 2200 A.

Reformas constitución del Ecuador de 1996, 18 de junio. *Registro Oficial* 969.

Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público de 2011, 25 de enero. Registro Oficial 418

Jurisprudencia

Resolución 258 de 201. Corte Constitucional del Ecuador. *Registro Oficial* 605.

Sentencia N° 048-17-SEP-CC de 2017, 22 de febrero. *Corte Constitucional del Ecuador.*

Sentencia N° 0577-2013-SL de 2013, 22 de julio. *Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia.*

Sentencia N° 124-16-CC de 2016, 20 de abril. *Corte Constitucional del Ecuador.*

Sentencia N° 296-15-SEP-CC de 2015, 9 de septiembre. Corte Constitucional del Ecuador.

Sentencia N° 3-19-JP/20 y acumulados de 2020, 5 de agosto. *Corte Constitucional del Ecuador*

Sentencia N° 593-15-EP/21 de 2021, 5 de mayo. *Corte Constitucional del Ecuador.*

Sentencia N°. 001-16 -PJO- CC de 2016, 6 de enero. *Corte Constitucional del Ecuador*

Documentos de páginas web.

“De los ODS a los ODM”, *Sustainable Development Goals Found*, 2020, <https://www.sdgfund.org/es/de-los-odm-los-ods>

Organización Internacional del Trabajo. Protección de la maternidad. *Notas OIT sobre Trabajo y Familia*, (2009), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_189333.pdf