



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

SEDE IBARRA

“PUCESI”

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA:

Análisis de la eficacia de la protección de los derechos hacia la mujer embarazada y en período de lactancia, ante la figura del despido ineficaz.

PREVIO A LA OBTENCIÓN DE TÍTULO DE ABOGADA

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos.

AUTORA: MARÍA BELÉN RUEDA


IBARRA, FEBRERO -2023

Ibarra, 09 de febrero del 2023

Msc. Lalama Proaño Nelson Joaquín
ASESOR

CERTIFICA:


Haber revisado el presente informe final de investigación, el mismo que se ajusta a las normas vigentes de la Escuela de Jurisprudencia, de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI); en consecuencia, autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

(F): 
MSC. Nelson Joaquín Lalama Proaño
C.C. 1001772308

PÁGINA DE APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

El jurado examinador, aprueba el presente informe de investigación en nombre de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra (PUCESI):

(F): 
MSC. Lalama Proaño Nelson Joaquín
C.C. 1001772308

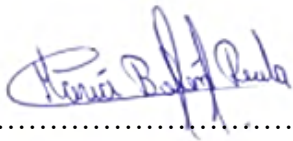
(F): 
MSC. Arias Romero Pedro Mauricio
C.C. 1002489225

(F): 
PhD. Hermoza Vinueza Magdalia Maribel
C.C. 1001699162

ACTA DE CESIÓN DE DERECHOS

Yo, Rueda Cualchi María Belén, con cédula 1003987581, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 165 del Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, que manifiesta textualmente: “Se reconoce facultad de los autores y demás titulares de derechos de disponer de sus derechos o autorizar las utilidades de sus obras o prestaciones, a título gratuito u oneroso, según las condiciones que determinen. Esta facultad podrá ejercerse mediante licencias libres, abiertas y otros modelos alternativos de licenciamiento o la renuncia”.

Ibarra, 09 de febrero del 2023



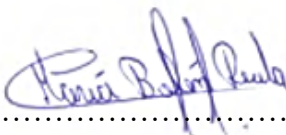
(F):

Rueda Cualchi María Belén.

C.C. 1003987581

AUTORÍA

Yo, Rueda Cualchi María Belén, portador de la cédula de ciudadanía Nro. C.C. 1003987581, declaro que la presente investigación es de total responsabilidad del (los) autor (es), y eximo expresamente a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra de posibles reclamos o acciones legales.

(F): 

Rueda Cualchi María Belén

C.C. 1003987581

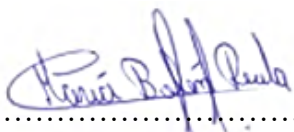
DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo: Rueda Cualchi María Belén con C.C: 1003987581, autor del trabajo de grado intitulado: “Delito de Tránsito con muerte y responsabilidad solidaria del propietario de un vehículo particular en Ibarra, 2021-2022”, previo a la obtención del título profesional de Abogado, en la Escuela de Jurisprudencia.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede- Ibarra, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra a difundir a través del Repositorio Digital de la PUCESI el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad.

Ibarra, 09 de febrero del 2023

(F): 

Rueda Cualchi María Belén

C.C. 1003987581

AGRADECIMIENTO

Una investigación conlleva tiempo, sacrificio y esfuerzo, pero la colaboración y sobre todo la compañía de las personas que me rodean han hecho muchos más llevadero el camino.

El principal agradecimiento siempre será a Dios y a su infinita bondad de permitirme cursar y lograr el sueño de convertirme en profesional del Derecho. Este agradecimiento va dirigido a muchas personas e instituciones, que de alguna manera han colaborado en todo el proceso de mi formación, tanto académica como personalmente, mencionando a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, institución que me abrió las puertas desde muy joven y en donde he recibido toda la instrumentación necesaria para formar mi vida.

Agradezco de manera especial a mi tutor, Dr. Joaquín Lalama, y a mi metodólogo, docente Carlux Mejías, quienes han sabido guiarme en el transcurso de todo este proceso de investigación, realizando acotaciones verdaderamente importantes, que han logrado darle importante relevancia al trabajo.

Agradezco de manera especial a mi familia, quienes han sido un pilar fundamental en toda mi formación, haciendo posible que me encuentre a un pequeño paso de culminar esta etapa académica de mi vida, a mi madre y mi hermana quienes se han esforzado para motivarme cada día a querer ser mejor estudiante y en un futuro profesional, a mi hija, quien se ha convertido en la razón primordial de querer superarme cada día más y finalmente a mi padre, quien desde el cielo sé que me dio la fuerza necesaria para poder seguir adelante y culminar mis estudios a pesar de las dificultades que se han presentado en el camino.

Agradezco a todas y cada una de las personas que se han cruzado en el camino de mi vida estudiantil, a cada docente que me ha impartido su sabiduría y de quienes me llevo y me quedo con todo lo aprendido, porque han sembrado en mí, no solo el amor hacia la carrera de Derecho, sino también una pequeña esperanza de que podemos contribuir con nuestra sociedad.

Rueda Cualchi María Belén

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a mi familia, mi madre que siempre soñó con verme convertida en una profesional, mi hermana que siempre depositó su confianza en mí, hoy el esfuerzo se ve reflejado, a mi padre, quien siempre quiso ver convertida a su hija en una profesional, les dedico cada esfuerzo, cada lagrima, cada anhelo, cada felicidad, que la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ibarra, conjuntamente con todo su equipo operativo me pudo brindar.

Una dedicatoria especial a mi hija, quien ha sido el impulso esencial para poder llegar hasta este punto, en donde todo el esfuerzo se ve retribuido, todas las horas que no pude estar contigo porque debía estudiar y prepararme se ven reflejados en la culminación de esta etapa.

Rueda Cualchi María Belén

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARATULA.....	I
CERTIFICACIONES.....	II
AGRADECIMIENTO.....	VII
DEDICATORIA.....	VIII
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	IX
1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE.....	XI
2. ABSTRACT.....	XII
3. INTRODUCCIÓN.....	1
4. ESTADO DEL ARTE.....	5
4.1. Conceptualización del Trabajo.....	8
4.2. Contrato individual de trabajo.....	10
4.3. Formas de indemnización visto bueno desahucio,.....	11
4.4. Aspectos generales del despido ineficaz.....	12
4.4.1. Despido ineficaz: conceptualización.....	17
4.5. Protección de derechos a la mujer embarazada y en periodo de lactancia en el contexto constitucional y laboral: Aplicación directa e inmediata de sus derechos.....	18
4.6. Principios de progresividad.....	21
4.7. Principio de inamovilidad, estabilidad.....	22
4.8. Principio de irrenunciabilidad.....	22
4.9. Procedimiento Sumario: Despido ineficaz.....	23
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	26
6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	28
6.1. RESULTADOS.....	28
6.1.1. Análisis de la técnica de la entrevista.....	28
6.1.2. Análisis de la técnica de revisión documental.....	40
6.2. DISCUSIÓN.....	47
7. CONCLUSIONES.....	52
8. RECOMENDACIONES.....	55
9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

ANEXOS.....	62
Anexo: 1 Entrevista	62
Anexo: 2 Oficio de estudio de casos.....	64

1. RESUMEN Y PALABRAS CLAVE

La presente investigación intitulada “Análisis de la eficacia de la protección de los derechos hacia la mujer embarazada y en período de lactancia, ante la figura del despido ineficaz”, tuvo como objetivo general “Analizar la protección de los derechos de la mujer trabajadora embarazada y en período de lactancia, para determinar la eficacia del tiempo en la acción del despido ineficaz”, para lo cual se aplicó un enfoque cualitativo, una tipo de investigación descriptiva, se utilizó la técnica de la revisión documental y se obtuvo como resultados que el termino establecido para el despido ineficaz no permite garantizar una verdadera protección a los derechos humanos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, toda vez, que no se ajusta a la realidad jurídica, social y evolutiva de la mujer trabajadora, así como no permite para preparar una adecuada defensa y recolectar pruebas, lo que podría ocasionar el archivo de la causa o la inadmisión de la demanda, por lo que se requiere de una reforma normativa que viabilice un termino prudencial para que se demande la acción de despido ineficaz, al ser las mujeres embarazada o en periodo de lactancia un grupo de atención prioritaria, a las que se les debe garantizar los efectos que la acción de despido ineficaz establece, ya que, a la final se estaría sancionando al empleador por haber vulnerado el derecho al trabajo sin ninguna causa justa. Se concluye que en el Ecuador se siguen vulnerando los derechos de las trabajadoras, en estado de embarazo o de lactancia, por lo que estaría limitando la protección a nivel Internacional, constitucional, laboral y la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que actualmente existe y que pese a existir la acción de protección esta no garantiza los mismos derechos de indemnización o pago, que la acción de despido ineficaz.

PALABRAS CLAVE: despido ineficaz, mujer embarazada, período de lactancia, Derechos de la mujer.

2. ABSTRACT

The present investigation entitled "Analysis of the effectiveness of the protection of the rights of pregnant and lactating women, in the face of ineffective dismissal", had as its general objective "Analyze the protection of the rights of pregnant and in the lactation period, to determine the effectiveness of time in the action of ineffective dismissal", for which a qualitative approach was applied, a type of descriptive investigation, the documentary review technique was used and the results obtained were that the term established for ineffective dismissal does not guarantee true protection of the human rights of pregnant or lactating women, since it does not conform to the legal, social and evolutionary reality of working women and requires a Regulatory reform that enables a prudential term to demand the ineffective dismissal action without altering the effects that it produces, since, In the end, the employer would be sanctioned for having violated the right to work without any just cause. It is concluded that in Ecuador and in this case within the city of Ibarra, the rights of pregnant or lactating women workers continue to be violated, which would be limiting protection at the international, constitutional, labor and Organic Law levels. for Labor Justice and Recognition of Work at Home that currently exists.

KEY WORDS: Untimely dismissal, Pregnant Woman, Breastfeeding period, Women's rights.

3. INTRODUCCIÓN

La mujer embarazada o en periodo de lactancia dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia social posee una protección integral al ser considerada un grupo de atención prioritaria en relación con el artículo 11 y 43 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), pues claramente se establece no podrán ser discriminadas por cuestiones de género y además se menciona se determinan las medidas de acción afirmativa necesarias para garantizar el derecho a la salud, el trabajo, la educación y demás derechos humanos, al encontrarse en situación de vulnerabilidad, en concordancia con el artículo 332 de la Constitución de la República del Ecuador.(2008), el que establece “Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”.

Es así que con la finalidad de cumplir con los parámetros normativos constitucionales desde la validez formal el 20 de abril del 2015 se introduce la “Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz” en el Código del Trabajo (2020) que puso en vigencia la Ley Orgánica de Justicia Laboral y reconocimiento de trabajo en el hogar, (2015), como una protección específica para la mujer que se encuentran embarazada o en periodo de lactancia, que ha sido separada de manera abrupta de la relación laboral por parte del empleador y sin ninguna causa que lo justifique de conformidad al artículo 195.1, 195.2 y 195.3 del Código del Trabajo, que establecen los parámetros y reglas para su exigibilidad.

Sin embargo, el problema recae debido a que en la mencionada normativa solo estipula un plazo de 30 días termino para presentar la acción de despido ineficaz ante el juzgador conforme lo establece al artículo 195.2 del Código del Trabajo, periodo de tiempo que es limitado para exigir la protección a sus derechos, cuando el empleador decide terminar con la relación laborar sin justa causa y de manera discriminatoria por el estado de gestación o periodo de lactancia en el que se encuentra la mujer. Por lo que, no es un tiempo adecuado, más aún que todos los embarazos biológicamente son diferentes, y algunos pueden poseer mayor complicación que otros, al igual que las situaciones de lactancia no son las mismas en todos los casos, lo cual imposibilita que la mujer que ha sufrido dicha afectación acuda a

reclamar en dicho lapso por la vía de la justicia ordinaria, dejándola sin una vía que le permita garantizar la protección a sus derechos, lo claramente debilita la eficacia de la acción de despido ineficaz en el derecho laboral, así como la trasgresión a los principios de imprescriptibilidad, inamovilidad, estabilidad e irrenunciabilidad.

Pues para ello se podrán establecer ciertos lineamientos que se ajusten a la realidad social, evolutiva y jurídica de las mujeres embarazadas de manera prudencial, los que permitan preparar una adecuada defensa y recolectar pruebas, a fin de que no sé del archivo de la causa o la inadmisión de la demanda, (Correa, 2018), para lo cual se verifica que la falta de tiempo para presentar la demanda, conculca los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en lugar de protegerlos. Pues, ante esta acotación, no se transgreden los derechos del empleador, ya que, este es quien ha vulnerado los derechos de la mujer embarazada o en periodo de lactancia al despedirla de su trabajo, por el contrario, es una medida más rigurosa para que el empleador no efectué despidos y se permita cumplir con la finalidad de la acción de despido ineficaz.

Pues en el Ecuador el artículo 195. 1 inciso primero del Código de Trabajo (2020), menciona que esta prohibido despedir a las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia en razón del principio de inamovilidad, por parte de su empleador, pues de ser así este es declarado como ineficaz, por su parte el artículo 195.2 ibidem, menciona que la mujer trabajadora una vez que ha sido despedida sin justa causa deberá presentar la acción de despido ineficaz ante el juez competente de su jurisdicción hasta en un plazo de 30 días y que el procedimiento se sustanciara de conformidad a las reglas establecidas en el procedimiento sumario del Código Orgánico General de Procesos, para lo cual una vez presentada la demanda, y calificada el juez dispondrá se cite al demandado con la misma y la aplicación de medidas cautelares que responden al reintegro del trabajador, es requirente que las partes procesales en sus autos de sustanciación presenten las pruebas necesarias de las que se creyeren asistidas para llevar al juez a una sana crítica en su sentencia.

La importancia de la presente investigación sobre el análisis de la eficacia de la protección de los derechos hacia la mujer embarazada y en período de lactancia, ante la figura del despido ineficaz, permite establecer y reconocer la necesidad de que se establezca

un lapso de tiempo mayor al de 30 días con la finalidad de que se puede exigir la titularidad de los derechos humanos de manera eficaz con la figura jurídica que ha establecido el Ecuador y no a través de acciones constitucionales que limitan el uso del despido ineficaz en el caso de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, conforme lo establece la normativa nacional e internacional en el ámbito del derecho constitucional y laboral, con la finalidad de establecer una verdadera protección a los derechos por el legislativo mediante la reformulación sobre el tiempo establecido.

De esta manera la investigación es factible toda vez que establecerá una validez formal y material respecto a la normativa del despido ineficaz al considerar que el termino indicado actualmente carece de realidad jurídica y efectividad, para presentar la demanda por parte de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia de acuerdo a los lapsos establecidos, ya que, incluso con ello no se etaria garantizando la protección a sus derechos y la finalidad que estos poseen sobre la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad, en razón del derecho laboral.

Los beneficiarios directos con esta investigación son las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia ya que en caso de ser despedidas por el empleador sin justa causa podrán contar con un tiempo prudencial para la presentación de la demanda de acción de despido ineficaz y así no afectar a sus derechos de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad, los empleadores debido a que pensarán mejor al momento de decidir despedir a una mujer embarazada o en periodo de lactancia y transgredir los presupuestos normativos que la amparan, pues tomarán en cuenta que el tomar dicha decisión le ocasionará el reintegro y el pago de remuneraciones o en su caso una indemnización mayor, por no haber garantizado los derechos de sus trabajadoras, la sociedad pues tendrán mayor seguridad de cumplir con su ciclo de vida y realización personal sin miedo a ser despedidas y en el caso de serlo contarán con un tiempo adecuado para exigir sus derechos y sancionar al empleador por su acción discriminatoria y recibirán un pago justo.

La pregunta de investigación es ¿Como garantizar la protección a los derechos de la mujer trabajadora embarazada y en período de lactancia a través de la acción de despido

ineficaz? ¿La falta de tiempo para presentar la acción de despido ineficaz limita la protección a los derechos de la mujer trabajadora embarazada y en período de lactancia?

La presente investigación tiene como objetivo general: Analizar la protección de los derechos de la mujer trabajadora embarazada y en período de lactancia, para determinar la eficacia del tiempo en la acción del despido ineficaz. El cual permite desglosar los siguientes objetivos específicos: primero Realizar un análisis bibliográfico, normativo, teórico y documental sobre el despido ineficaz, la protección de los derechos humanos y laborales de la mujer trabajadora embarazada y en período de lactancia. Segundo Reconocer la eficacia de la acción de despido ineficaz en la protección de los derechos de la mujer trabajadora embarazada y en periodo de lactancia a través de un estudio de casos y el conocimiento empírico de los juzgadores de la ciudad de Ibarra y tercero Comprobar si el termino de 30 días es eficaz para presentar la acción de despido ineficaz o vulnera los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia

La presente investigación se relaciona con los objetivos del Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025 (Secretaría Nacional de Planificación, 2021). Específicamente, con el Objetivo 1 del Eje Económico que propugna: Aumentar las oportunidades para acceder al empleo y las buenas condiciones laborales. Este objetivo propone, entre otras políticas: la protección de los derechos laborales del conjunto de individuos mercedores de atención prioritaria. En igual sentido, el Objetivo 5, correspondiente al Eje Social, que propone, entre otros, defender a las familias, garantizando sus derechos, plantea como una de las políticas para lograrlo, el combate contra todo tipo de manifestación de discriminación de los derechos de los individuos reconocidos como vulnerables.

La investigación se fundamenta en la línea de investigación de la PUCE *Inequidades, exclusiones, desigualdades y derechos humanos*, toda vez que se permite comprobar la adecuada protección a los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia respecto al término de la acción de despido ineficaz.

4. ESTADO DEL ARTE

Esta sección correspondió a las investigaciones previas más actualizadas sobre el ámbito temático de la presente investigación, el cual estuvo referido a los derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido ineficaz. Dicha información se obtuvo de bases de datos físicas y virtuales, que permitieron la descripción de las investigaciones tanto nacionales como internacionales.

En el ámbito internacional, Jiménez (2017) en su trabajo de master “El despido de mujer embarazada” menciona que dentro de la Unión Europea ha sido una problemática que no poseía el interés adecuado por lo que el Tribunal Constitucional, sin embargo, mediante sentencia 74/2008 de 23 de junio, determinó una protección integral para la mujer embarazada al mencionar que se calificará como nulo su despido, lo que ha permitido alinear garantías básicas de igualdad en razón de las mujeres y hombres, pues con ello se dejó de lado la procedencia de despedir a una mujer gestante, cuando se incorporó en el artículo 55.5 de la Ley 39/1999 dicha prohibición, sin embargo, en cuanto a la sentencia mencionada esta amplió sus lineamientos al indicar que no era indispensable que el empleador conociera de dicha condición de la mujer para aplicar dicha nulidad por discriminación de sexos permitiendo llegar a concluir que existe una progresión de los derechos laborales para este grupo de atención vulnerable (p.1-15).

Por su parte a nivel americano en su artículo científico “Derechos Laborales de una mujer embarazada en Colombia” Raga (2021), menciona que existe una protección integral debidamente impulsada en el Código Sustantivo del Trabajo entre los cuales priman la licencia de maternidad, lactancia y estabilidad laboral de 4 meses, con todos los rubros garantizados, pues establece que despedir a una mujer en estas condiciones provocaría un trato discriminatorio, sin embargo, se posibilita al empleador realizarlo siempre que pague todos los rubros establecidos y con autorización previa del inspector del trabajo, caso contrario dicho despido será ineficaz y el empleador deberá reintegrar a la mujer embarazada y pagarle todos las prestaciones que dejó de percibir.

En este sentido en el ámbito nacional Alegré (2021), en su investigación titulada “Despido ineficaz de la mujer embarazada, desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación”, analizó la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (LOJLRTH), promulgada en 2015, instrumento jurídico que plantea la reinserción de la trabajadora víctima de un despido por causa de su embarazo. En este sentido, afirmó que esta norma se vincula, inmediatamente, con el principio constitucional de igualdad y no discriminación, al contemplar el derecho al reintegro en caso de despido injustificado, así como el derecho de la trabajadora a reintegrarse a las mismas funciones que desempeñaba antes del parto, destacando que la reforma laboral contribuyó a que la acción por despido ineficaz sea una garantía de acceso a la justicia para la mujer embarazada.

Por otro lado, Correa (2018), en su trabajo sobre la “Caducidad de la acción de despido ineficaz en la mujer embarazada Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil – Ecuador” determina que:

El artículo 195.2 inciso 1 del Código de Trabajo vigente, se establece cual es el plazo para interponer la acción de despido ineficaz que es de 30 días una vez producido el despido intempestivo, plazo que es muy limitado para las mujeres en estado de gestación, puesto que es muy corto para acceder a las garantías que esta figura jurídica ofrece ya que podrían suscitarse ciertas circunstancias que no dependen de la mujer embarazada e impiden que ésta prepare una buena defensa, y consiga presentar la acción de despido ineficaz en el tiempo establecido, o por otro lado, puede que logre presentar la acción de despido ineficaz dentro de los treinta días plazo pero sin las pruebas suficientes llevando su proceso en el juzgado de trabajo al archivo. (p.18)

Es decir, se estipula una indagación desde el enfoque de la mujer embarazada, pues no se habla del periodo de lactancia, el mismo que requiere ser considerado, toda vez, que también pueden versar en condiciones de vulnerabilidad en la que la madre lactante pueda estar en una depresión postparto, el bebe tenga complicaciones, entre otras que le impiden interponer la acción de despido ineficaz, lo que, es necesario considerar para tutelar

derechos, por lo que, se establecerá si el termino es el idóneo, se requiere ampliarlo o solo establecer excepciones, todo ello con la finalidad de garantizar derechos.

En este sentido Arotingo (2022), en su trabajo de grado denominado “Despido ineficaz a la mujer embarazada: Un análisis desde el Estado constitucional de derechos en el Ecuador” se efectúa una apreciación sobre las principales perspectivas que requieren visualizarse en relación a este grupo de atención prioritaria los mismos que poseen una protección constitucional en el ejercicio y goce de los derechos, dentro del Estado constitucional de derechos y justicia social, el cual ha referido una protección a las mujeres embarazadas, para que se les garantiza el acceso, permanencia y estabilidad del derecho al trabajo sin ningún tipo de discriminación, aspectos que deben permitir considerar la prohibición de despido y la eficacia de la aplicación del despido ineficaz cuando el empleador sin ninguna causa justa rompe arbitrariamente la relación laboral por la condición de embarazo y la mujer debe ser reintegrada o indemnizada adecuadamente de acuerdo con la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo y la ley, en el que se ha visualizado una vulneración a la protección de los derechos del derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, al derecho al cuidado, al derecho a la salud sexual y reproductiva. Sin embargo, dicha protección no se efectúa desde el direccionamiento de la mujer que se encuentra en periodo de lactancia y sobre la factibilidad del término indicado para presentar la acción sino, solo desde la perspectiva de los derechos.

De esta manera Salas (2017), en su trabajo de pregrado “El despido intempestivo frente a la actual crisis económica del Ecuador, viola los Derechos Constitucionales del Buen Vivir de los trabajadores de la empresa Centro Automotriz Gustavo Moyabaca en el año 2016” menciona que, en la actualidad, el empleador está vulnerando el derecho al buen vivir como una garantía constitucional, pues toda persona merece tener un trabajo digno y con un salario justo conforme las normas constitucionales y el Código del Trabajo, para así suplir sus necesidades y las de su entorno, lo cual no se está garantizando en razón del despido intempestivo ya que al darse por terminada la relación laboral por el empleador de manera unilateral, violenta e ilegal genera una mayor crisis económica, esto debido a que en el Ecuador no se cumple con la estabilidad laboral como un derecho del buen vivir, lo cual se llegó a establecer gracias a la aplicación del enfoque inductivo-deductivo.

Por su parte Jiménez *et al.* (2021), en su estudio “El despido ineficaz y el principio de inamovilidad en Ecuador durante la pandemia del COVID-19” ha determinado a nivel nacional que Ecuador es uno de los países que más afectaciones a tenido a causa de la pandemia del Covid 19, pues se registran 180.000 casos registrados, en los cuales se vulneraron varios derechos humanos sin ningún tipo de consideración, pues la afectación a nivel patrimonial y familiar, ocasionando desintegración, desigualdad, y parálisis económica, pues los despidos se produjeron a nivel privado y público, y en muchos de los casos aún no han sido pagadas, llevando a una situación de pobreza o al surgimiento de emprendimientos que en algunos casos no han sido efectivos, dañando así la salud mental de la persona trabajadora embarazada, en periodo de lactancia, así como a los dirigentes sindicales, para poder recibir la indemnización o esta sea reintegrada, por lo que, se requiere de un estudio que ayude a determinar las causas del despido ineficaz y del principio de inamovilidad en Ecuador, con la finalidad de proteger los derechos humanos.

4.1. Conceptualización del Trabajo

Se define al trabajo como toda fuerza física, mental u orgánica que permite a una persona realizar cierta actividad de la cual obtendrá un beneficio económico, en especie o servicio, a través de la cual se permite la dignificación del ser humano, el cual debe ser garantizado por el Estado, al ser su responsabilidad de acuerdo con lo dispuesto en las normas nacionales e internacionales, pues en este sentido se deben efectuar políticas públicas que permitan el acceso a todas las personas al ser un derecho humano mediante el cual se requiere frenar la pobreza y la pobreza extrema. Es necesario indicar que la palabra trabajo proviene de “trabs, trabis” que significa traba mediante la cual se permite emplear un esfuerzo físico, del griego “thilo” que refiere a apretar u oprimir, el cual genera un bienestar económico y productivo (Davalos, 2016)”

Por su parte se debe indicar que el trabajo es una herramienta mediante la cual se garantiza la supervivencia del ser humano, pues alrededor de los años este ha sido caracterizado por las luchas sociales, que han logrado su institucionalización en el mundo laboral, sin embargo, es importante mencionar que el derecho al trabajo ha sido atribuido a

la revolución industrial en el siglo de 1780 a 1840, en este periodo se efectuaron diferentes perspectivas que dieron lugar al capitalismo, en el cual algunos agricultores y ganaderos dejaron de trabajar la tierra y los animales por ponerse a laborar en industrias con un salario fijo, y por varias horas (Cabieses, 2013, p.1).

En este sentido Beltrán (2020) indica que el 01 de mayo de 1986, se proclama el día mundial del derecho al trabajo, pues varios trabajadores de Chicago cansados de los atropellos a los que eran sometidos, decidieron manifestarse con la finalidad de mejorar las condiciones de empleo, ya que, eran sometidos a un sueldo mínimo con largas horas de trabajo, sin embargo, este suceso marco un hito histórico, ya que, se condujo una masacre en la que muchas personas resultaron heridas, perseguidas y otras muertas, pero con esto se logró la instauración de 8 horas de trabajo, como una protección a la dignidad de sus derechos y a la progresión de los avances sociales, económicos y culturales de este mundo globalizado.

Por dichos motivos Pérez (2021), ha indicado que, el trabajo es comprendido como la aptitud social, legal, física y mental que le permite a una persona entregar su fuerza o conocimiento para recibir una satisfacción económica, para sí o su familia, a fin de alcanzar el adecuado desarrollo de sus capacidades y potencialidades, con la perspectiva de que se garanticen el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales, civiles, políticos y jurídicos con los que cuenta una persona, para la progresión de sus derechos y habilidades, siempre que así sea su voluntad pues se establece que en el “derecho internacional se prohíbe el trabajo forzoso. El trabajo debe realizarse en condiciones seguras, saludables y no degradantes. Todo empleador debe ofrecer a sus empleados un horario razonable, el descanso adecuado y vacaciones pagadas de manera periódica” (Martínez y Peña, 2021, p.4), Es decir que este derecho no puede ser ejercido si no existe convenio por las partes de manera, libre y voluntaria, mediante el cual se fijen ciertos requisitos que deben cumplir ambas partes.

Es este sentido se puede decir que el derecho al trabajo ayuda a dignificar al ser humano, pues le permite efectuar ciertas actividades implícitas para su desarrollo personal, profesional y ocupacional, en el cual, al emplear un esfuerzo físico o psicológico, le ayudaría

a recibir una compensación económica para satisfacer sus necesidades, además se establece es la forma de frenar la pobreza y pobreza extrema, ya que, una sociedad económicamente activa permite el adecuado progreso y reconocimiento del país.

Por ello se puede indicar que el trabajo constituye una actividad en la que una persona emplea su tiempo para ejecutar una producción de bienes o servicios, y así cumplir con las obligaciones encomendadas o adquiridas, para alcanzar una meta, que le permite obtener un rédito económico, con el cual tengan una vida digna, adquiera bienes patrimoniales y un estilo de vida adecuado, con el que alcance la felicidad (Viteri, 2006, p.23), siempre y cuando el objeto y causa laboral sea legal.

En este sentido el derecho al trabajo se encuentra contemplado en la Constitución de la República del Ecuador (2020) numeral 2 y 17 en el artículo 66 como un derecho de libertad, el cual permite garantizar una vida digna al ser humano, a través del trabajo, empleo, descanso, ocio, alimentación, salud entre otros derechos conexos, pues las personas poseen el derecho a la libertad de elegir un trabajo de acuerdo con su elección, sin que este sea gratuito o forzado, es por ello que en concordancia con el artículo 325 ibidem se determina que el Estado posee la obligación de garantizar el derecho al trabajo en todas sus formas, es decir, de manera independiente o dependiente, en el que se prevé una inclusión social, laboral e integral, para el correcto funcionamiento humano que les permita una compensación en dinero, especie o acciones.

4.2. Contrato individual de trabajo

Se dice de acuerdo con Sarango y Vivanco, (2018) el contrato individual del trabajo es todo acto reconocido jurídicamente por un acuerdo de voluntades, mediante el cual una parte llamada trabajador se compromete a realizar y efectuar determinado servicio o bien, para la otra parte llamada empleador, duración del contrato, remuneración, el acuerdo de voluntades en el que se otorga el consentimiento, la causa y objeto legal como elementos comunes, toda vez, que este genera derechos y obligaciones a los involucrados, y que en el

caso de no cumplirlo este terminara por los casos establecidos en la normativa laboral, descritos en líneas posteriores.

Pues de esta manera el artículo 8 y 9 del Código del Trabajo (2020), señala que es un convenio entre dos o más personas, las cuales son parte de la relación de dependencia laboral, las que se adquiere, para prestar sus servicios de manera personal y lícita, y bajo una compensación por la prestación efectuada, con la finalidad de garantizar sus necesidades, pues en este sentido Indeed (2023), ha establecido que el contrato individual del trabajo se ha configurado como el convenio bilateral por las partes, siempre que se garantice la protección de sus derechos y el desarrollo de sus capacidades físicas y mentales, mediante el cual se fijaran diferentes condiciones que deberán estar sujetas al ámbito laboral, un salario adecuado y un ambiente idóneo, es importante mencionar que el trabajador es considerada la parte débil de la relación laboral, por lo que, se le debe garantizar los derechos humanos.

Finalmente, Amaya (2021), menciona que, los elementos propios del contrato del trabajo son que: la prestación es personal y voluntaria, existe dependencia y subordinación y una correcta remuneración y finalmente los elementos complementarios en razón del trabajo a realizar dependen de la profesión u oficio y la exclusividad de prestar sus servicios a un solo empleador (p. 301).

4.3. Formas de indemnización visto bueno desahucio,

Se establecen diferentes formas de indemnización en la relación a la relación laboral entre empleador y trabajador depende de la forma en como se de por terminado el contrato laboral como lo es el visto bueno el cual hace referencia a la terminación unilateral del empleador cuando el trabajador a cometido alguna de las prohibiciones establecidas en los artículos 172 y por el trabajador cuando el empleador incurra en el artículo 173 del Código del trabajo, para su aprobación es indispensable que el inspector del trabajo supervise las razones y apruebe el mismo mediante resolución (Chávez, 2009, p.8). En el caso de que la solicitud sea por el empleador se indemniza sin un centavo al trabajador y en el caso de que la solicitud sea del trabajador se indemniza como en el despido intempestivo con el 100%.

Para que se configure el despido intempestivo en razón de los parámetros establecidos en el artículo 188 del Código del Trabajo (2020), el cual menciona que se debe considerar el tiempo o antigüedad y la escala en razón si es que el trabajador se encuentra dentro y hasta los tres años de haber laborado se dará una indemnización correspondiente a tres meses en razón del salario recibido y en el caso de superar los tres años se establecerá un equivalente de un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que por ningún motivo exceda de los 25 meses, esta será fijada de acuerdo a la última remuneración recibida, sin embargo, es necesario que se viabilice la factibilidad de que en todos los casos el ministerio de trabajo observe el despido intempestivo y la correcta forma de indemnización a fin de que no vulneren los derechos del trabajador como lo es la estabilidad laboral y que este reciba la compensación económica de manera oportuna, sin necesidad de llegar a un juicio por vía ordinaria, en el que se debe esperar meses, por su parte al existir dicho conocimiento por el inspector de trabajo este puede llamar a una audiencia e incluso si el empleador no asiste ordenar el reintegro al trabajador a la empresa, de allí la importancia de que todo despido intempestivo sea puesto en conocimiento del inspector de trabajo.

Finalmente el desahucio el cual puede dar por terminado el trabajador o en su caso por acuerdo de las partes con una indemnización del 25% de la última remuneración básica de acuerdo con el artículo 184 del Código de Trabajo, para lo cual se debe notificar al empleador o al inspector con al menos 15 días antes de finalizar las funciones, y si el empleador esta de acuerdo puede finalizar antes.

4.4. Aspectos generales del despido ineficaz

Como un antecedente primordial dentro de los derechos laborales en el Ecuador, podemos hablar de la promulgación del Código de trabajo “El 5 de agosto de 1938, el General Alberto Enríquez expide el Código del Trabajo. El mismo, pasó a conocimiento de la Asamblea Nacional Constituyente instalada el 10 de agosto de 1938”(Lucero, 2017.p.29), con este paso de protección de derechos de los trabajadores, este reconoce al trabajador ecuatoriano importantes principios entre trabajadores y empleadores entre los que encontramos irrenunciabilidad de sus derechos como un principio base aplicable dentro de la legislación, así como el principio pro operario que hace referencia que en caso de duda se

debe interpretar la ley a favor del trabajador, entre otras garantías que protegen y blindan al trabajador en la relación contractual.

A pesar de que jurídicamente existen tratados y convenios internacionales que han procurado derechos a los trabajadores, estos no bastan si dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales en cada país firmante, no se implementan leyes que hagan efectivos estos derechos, es así como en el Ecuador al hablar de despido ineficaz tomamos como base el despido intempestivo a traes del cual se le da una connotación jurídica al despido ineficaz , como se encuentra contemplado en el Protocolo de San Salvador , en el artículo 7 , protocolo firmado y ratificado por el Estado Ecuatoriano en 1988, aludiendo que en casos de despido injustificado el trabajador tiene derecho a una reparación o indemnización o en su defecto a que se lo admita nuevamente en su empleo, así como cualesquiera de las prestaciones que se encuentren normadas en la ley. (Quevedo & Tigua, 2017).

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, todas las bases normativas que hasta ese momento existían debían adaptarse a este nuevo contexto Constitucional de protección de derechos, protección que blindade forma prioritaria a grupos con vulnerabilidad, por ello se crea en el año 2015, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, y en este sentido existe una reforma al código de trabajo en el Art.195 numeral 1 en dónde se establece el despido ineficaz.

El despido ineficaz, nace como una respuesta de protección dirigida a grupos de atención prioritaria dentro de la legislación, grupos que a lo largo de la historia han sido marginados y no se ha respetado sus derechos, tales como mujeres embarazadas, dirigentes sindicales y se extiende a personas con discapacidad.

En este sentido cabe aludir lo que establece lo que establece la convención Americana de Derechos humanos a través de su protocolo, en relación a condiciones justas y equitativas que deben existir en el trabajo, en este sentido, de acuerdo a lo que establece el numeral 7 , literal d , respecto a la estabilidad laboral de los trabajadores “En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en

el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”(Protocolo de San Salvador, 1969), en este sentido a pesar de que no se configura como tal el despido ineficaz ya se tiene plena vigencia de los derechos de los cuales se ve asistido el trabajador en caso de un despido ineficaz y con ello se establece una indemnización por la separación injustificada y de forma abrupta del trabajo, infringiendo de esta forma el principio básico del trabajo como lo es la estabilidad.

En este mismo sentido es importante señalar lo que establece la carta Magna respecto al despido ineficaz que señala que, como principio constitucional en el Art.11 se establece el derecho de igual y no discriminación ante la ley(Constitución de la República del Ecuador, 2008), derecho que frente a un despido ineficaz no se ha respetado en razón de que por el hecho de ser mujer y encontrarse en una situación de gravidez se la pone en desventaja con las demás personas o su vez en el caso de dirigentes sindicales por ser quienes tienen al mando los sindicatos se encuentran en una situación de vulnerabilidad y por ello pueden llegar a experimentar situaciones de discriminación o desigualdad.

Cabe señalar lo que estipula el artículo 35 respecto a cuales son los grupos de atención prioritaria señalados y protegidos de forma específica por el contexto constitucional y específicamente en el artículo 44 numeral 1 y 4 en el cual se menciona que la mujer embarazada no puede ser sujeto de discriminación en el ámbito laboral, por ende se deben garantizar las facilidades para que esta pueda recuperarse en el parto y post parto, esto con base sustancial en establecer una justicia social, por la condición que como mujer la puede poder en una situación de des favorabilidad.

Pues en el Artículo 325, se establece que el Estado tiene la obligación de brindar protección del derecho al trabajo en todas sus formas sea este de forma independiente o dependiente, es por ello que respecto a lo que señala el artículo 332, “Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos” (Constitución de la República del Ecuador, 2008), intentando de acuerdo a la normativa constitucional establecer una igualdad formal y material para las mujeres en el ámbito laboral, para que exista un acceso, permanencia en su trabajo, sin que sea un impedimento el encontrarse en estado de gravidez.

En este sentido es necesario que las leyes orgánicas se adapten a las estipulaciones constitucionales es así como en el código de trabajo en el Artículo 195 numeral 1 se establece en el Artículo 153, en referencia a la protección que blindan los derechos de la mujer embarazada, alude que el contrato no podrá terminarse a causa del embarazo, el empleador no puede reemplazarla definitivamente, en este mismo sentido respecto a lo que establece el artículo 172, que en caso de que a raíz del embarazo se produzca una enfermedad o incapacidad, no puede ser alejada de su trabajo (Código del Trabajo, 2020).

Ahora bien, al centrarnos en el despido ineficaz cabe aludir lo que establece el Artículo 195 numeral 1, respecto a la prohibición expresa de despido por su condición de gravidez, en la cual ninguna mujer puede ser separada de su cargo por estar embarazada y en caso de que suceda la declaratoria de ineficaz por su condición todo esto basado en el principio de inamovilidad, en este mismo sentido de acuerdo al artículo 195 numeral 2 establece que la acción de despido ineficaz deberá ser presentada dentro de los 30 días posteriores al hecho y ante el juez del trabajo de la jurisdicción ante la cual pertenezca, una vez que la acción sea aceptada se puede disponer en la misma providencia medidas cautelares que permitan que la persona trabajadora se reintegre de forma inmediata.

Es imprescindible señalar las consecuencias jurídicas que acarrea la declaratoria de ineficaz, prioritariamente el derecho de la persona trabajadora a ser reintegrada a su puesto de trabajo además de una indemnización del 10% por el tiempo que fue separada de su trabajo y la pretensión de la persona afectada de ser reintegrada al trabajo, podrá recibir el pago de un año de la remuneración que percibía y su correspondiente liquidación en relación al despido intempestivo y en caso de que el empleador no cumpla con la decisión de reintegración al espacio laboral a la mujer embarazada podría enfrentar cargos en el ámbito penal y estar sujeto a una pena privativa de libertad de 1 a 3 años por incumplimiento de las decisiones legítimas de autoridad competente (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Haciendo hincapié en los derechos laborales, no reconocidos o inminente vulnerados nace la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, dando un reconocimiento al trabajo no remunerado como lo es el del hogar y con ello su

reconocimiento de forma idónea, esta ley contempla prioritariamente la figura o institución jurídica del despido ineficaz, protección que brinda a las mujeres en estado de gestación que son desvinculadas de forma ilegal de su puesto de trabajo.

Teniendo como base que las mujeres en estado de gravidez tienen una doble protección respecto al derecho de inamovilidad laboral, pues si bien es cierto todos los trabajadores tienen el derecho de estabilidad laboral sin embargo las mujeres embarazadas al ser un grupo de atención prioritaria generarían una doble protección de este derecho y con ello la figura de despido ineficaz se configura, “Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara”(Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2015), antes esta vulneración de derechos la persona que considere que sus derechos están siendo afectados puede iniciar una acción para evitar que sus derechos sean limitados o violentados.

Cabe señalar que la acción una vez planteada se debe citar al empleador dentro de las veinticuatro horas siguientes a la presentación de la acción y el juez en la misma providencia puede disponer como medida cautelar para proteger los derechos de la trabajadora el reintegro a su puesto de trabajo, como en todo caso judicial se deben presentar pruebas que esclarezcan o den convencimiento al juez de la situación que se alega y como parte de esta investigación cabe señalar que existe un tiempo mínimo 30 días para conseguir estas pruebas, pues se ha tomado en consideración que si a la persona en estado de gravidez se le complica su embarazo o se le dificulta conseguir estas pruebas en este periodo de tiempo también se le está negando el acceso a la justicia y por ende sus derechos constitucionales.

Por todo lo expuesto en relación a la lucha social, reivindicaciones laborales de las cuales han sido objeto los grupos de atención prioritaria el análisis normativo internacional y nacional cabe afirmar que las mujeres en estado de gravidez no pueden ser objeto de despidos injustificados por su estado, estado que protege la normativa constitucional en todo su contexto, por lo cual el empleador debe observar estas disposiciones normativas y acatarlas para que no exista una vulneración a los derechos constitucionales, pero sobre todo el conocimiento que deben tener las mujeres embarazadas para ejercer estos derechos para

que no queden en indefensión y a pesar de que el tiempo para ejercer esta acción puede llegar a ser mínimo para recabar la prueba o la condición de embarazo lo impida por circunstancia latentes graves esta protección existe y se deben brindar los mecanismos para que sean protegidos y se eviten transgresiones graves a sus derechos.

4.4.1. Despido ineficaz: conceptualización

El despido ineficaz como institución jurídica, dentro de la legislación parte de la conceptualización respecto al despido como tal, por ello es necesario mencionar lo que menciona el jurista Julio Cesar Trujillo , quien menciona que el despido como tal es cuando unilateralmente el empleador da por terminada la relación laboral y separa al trabajador de forma abrupta, intempestiva, ilegal de cargo o funciones.(Trujillo, 1973), despido o situación jurídica que es perjudicial en relación al trabajador pues vulnera el principio de estabilidad laboral.

Continuando con la construcción del concepto de despido ineficaz, es menester señalar lo que alude el Dr. Aníbal Pedrero, quien en términos básicos alude que es el acto que no presenta efectos jurídicos, entendiendo que “no hay objeto o no hay consentimiento, porque encuentra vicios en la estructura del acto que no permite que surta efectos”(Pedrero, 2013), pues en este sentido si la eficacia en términos jurídicos es la manifestación de la voluntad, la ineficacia establece que la relación laboral entre el trabajador y el empleador se ve afectada pues existe el fin máximo de extinguir esta relación laboral.

Por ende, el despido ineficaz, se lo considera una decisión unilateral que toma el empleador, transgrediendo los derechos del trabajador que, respecto a la mujer en condición de gravidez, está dada por esta misma condición. En este sentido la declaratoria de despido ineficaz “es una garantía que tienen los trabajadores, la cual protege a los llamados grupos de atención prioritaria o los más vulnerables como: mujeres embarazadas o en estado de gestación y dirigentes sindicales”(Martínez y Peña, 2021), en este sentido cabe señalar que la ley les blindo de estabilidad laboral, una reparación por el perjuicio causado y el derecho o medida de reintegrarse a su puesto de trabajo, teniendo como base que prima el derecho a la estabilidad laboral una doble protección respecto a la inamovilidad laboral por ser mujer

como grupo de atención prioritaria y por ser trabajadora el cual debe ser demandado mediante procedimiento sumario en relación al artículo 333y 334 del Código Orgánico General de Procesos.

4.5. Protección de derechos a la mujer embarazada y en periodo de lactancia en el contexto constitucional y laboral: Aplicación directa e inmediata de sus derechos

En este contexto es imprescindible hablar de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia desde la acepción como grupo de atención prioritaria, grupos a los cuales se les ha otorgado una protección especial por el hecho de que a lo largo de la historia han sido relegados social, económica o políticamente, o a su vez han presentado circunstancias desfavorables ,como lo son la mujeres embarazadas quienes han sido discriminadas ,esquemáticas en el ámbito laboral, pues a pesar de la lucha a través de pactos convenios internacionales, inclusión de la protección a estos grupos no se ha logrado desaparecer esta vulneración de derechos, ni si quiera ha bastado para que las mujeres ejerzan sus derechos y los efectivicen pues aún se evidencias casos en donde prima la discriminación y no se reconoce su valor social.

Se ha imprescindible aludir, que el Estado, al ser un Estado constitucional de Derechos, en la carta magna existen implícitas garantías y derechos que brindan protección a estos grupos de atención prioritaria, sin embargo “Es necesario generar políticas públicas orientadas a la mujer embarazada, para facilitarle el acceso a los servicios de salud necesarios antes, durante y después de su embarazo”(López,2021.p.2), políticas que mucho más allá de desarrollar sus derechos sexuales, de salud o de trabajo, reivindiquen su característica social y constitucional de protección que tenga como prioridad velar por el ejercicio de sus derechos, evitando desigualdad ante la ley a nivel público o privado.

Pues si bien es cierto en las instituciones públicas no debería generarse este tipo de situaciones que atentan contra la buena administración pública, el sector público debe ser el ejemplo a seguir de las instituciones a nivel privado, sin embargo actualmente se visibiliza una eminente vulneración de derechos y una marginación por el hecho de estar embarazada

situación que no solamente pone en riesgo el derecho al trabajo desde el ámbito de estabilidad laboral ,sino también los derechos de salud y reproductivos.

Pues como menciona el constitucionalista Ramiro Ávila, “las personas de grupos de atención prioritaria gozan de los mismos derechos que las demás, más ciertos derechos que tienen por su particular situación, con el fin de otorgar la llamada justicia social” (Ávila, 2012. p.40), en este sentido se trata de equilibrar la posición jurídica, social y laboral que tiene las mujeres en estado de gravidez o lactancia, pues el Estado a través de medidas de acción afirmativa tiene que garantizar el pleno ejercicio de derechos constitucionales en igualdad de condiciones que otras personas.

Ahora bien, se hace imprescindible hablar de la aplicación directa e inmediata de los derechos y normas constitucionales, “la aplicación directa de la Constitución supone resolver controversias jurídicas, aplicando directamente sus disposiciones sin que medie disposición inferior alguna, no obstante, a ello, es posible concebir una aplicación indirecta de la Constitución”(Medinaceli.p.38), es decir que la constitución debe ser aplicada de acuerdo a las disposiciones que se encuentran implícitas dentro de la carta magna tal y como se encuentran escritas respecto a los derechos laborales, así como en relación a los grupos de atención prioritaria y mucho más en relación a las mujeres en estado de gravidez, en este mismo sentido se puede hablar de una aplicación indirecta de las normas constitucionales, al aplicar de forma directa lo que se establece en normas orgánicas tales como el código de trabajo, la ley orgánica de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, normas que si bien es cierto no son la constitución, han sido creadas acorde a la misma para poder aplicar las normas constitucionales y garantizar los derechos.

Todo aquello para que se tome en consideración lo establecido en el Artículo 424 de Constitución de la República del Ecuador del 2008, respecto a la supremacía constitucional, puesto que hace referencia a que las normas inferiores en este sentido normas orgánicas deben tener plena observancia de la constitución y los tratados y convenios internacionales son aplicados de forma directa de igual forma siempre y cuando guarden estricta relación con las disposiciones constitucionales “la Constitución viene a regir el escalón máximo de jerarquía de normas y en el campo de la interpretación las cosas van a sufrir una rotunda

variación, como consecuencia de la propia naturaleza y estructura de las normas constitucionales. (Medinaceli, 2013.p.31).

Desde esta perspectiva los derechos y principios deben ser de aplicación directa, en tanto el reconocimiento de los mismo es inmediato pues , deben ser atendidos en el momento exacto en el que son reclamados pues así están determinadas las normas de aplicación d ellos derechos, con plena facultad de que quienes administran justicia garanticen los derechos de quienes se ven afectados, tales como lo son los grupos de atención prioritaria, aplicación que en caso de ser requerida debe ser aplicada con plena celeridad, mucho más si se encuentra en peligro un grupo de atención prioritaria, como lo es la mujer embarazada y los del neonato, por lo cual deben ser atendidos y judicializados a fin de reparar o evitar el daño inminente.

De este modo se hace inminente el hecho de establecer que tanto los principios como derechos establecidos en la normativa nacional respecto a la mujer embarazada pretenden blinda de protección a este grupo, sin embargo a pesar de que normativamente a palabras de Ávila, existe el ser de la norma constitucional, más bien el deber ser es el que no se encuentra aplicado pues el ideal constitucional y social es alcanzar la igualdad formal y material de las normas y que estas sean aplicadas sin discriminación, situación que actualmente no se cumple.

El derecho a la igualdad y no discriminación consagrado en la constitución en el artículo 11,, aduce que se debe aplicar la igual formal desde un enfoque de igualdad material, todo esto en harás de que la igualdad formal se adecue a cada caso en particular logrando una verdadera justicia social , pues es obligación del Estado una correcta aplicación de derechos así como de obligaciones, con la creación de políticas públicas que garanticen el cumplimiento de proyecto (salgado , 2010), menciona esto para que exista un adecuado ejercicio y goce de los derechos humanos debe aplicarse en torno a esta igualdad .

Pues para alcanzar una justicia social equilibrada es necesario tener en cuenta que Tenemos derecho a ser iguales cuando la diferencia nos oprime y poseemos derecho a ser diferentes cuando la igualdad nos descaracteriza” (Santos, 2003, p.7), tratar de que quienes

estén en desventaja lleguen a estar en iguales condiciones que el resto permitiendo crear una política de justicia en este caso para las mujeres en periodo de gestación o lactancia al ser un grupo de atención prioritaria , que les garantice el acceso al trabajo de una manera digna e igual condiciones que los hombres y demás mujeres que no se encuentran en esta situación de desventaja.

4.6. Principios de progresividad

El principio de progresividad enfocado en que si un derecho es dado a un grupo de personas, este derecho no puede ser quitado o menoscabado, y mucho menos si este grupo es un grupo de atención prioritaria pues el Estado tiene la obligación de proteger estos derechos y efectivizarlos, ahora bien es necesario aludir dos dimensiones sustanciales , la primera “que incluye el deber de los estados de mejorar de manera continua el disfrute y efectividad de los derechos, es decir, de adoptar las medidas de la manera más expedita y eficiente posible para alcanzar el objetivo”(Vizcaino,2019.p.17) , en este sentido el principio de progresividad brinda a los ciudadanos esa seguridad jurídica de ejercer sus derechos de tal manera que estos no sean vulnerados. Además de especificar una dimensión respecto a la no regresividad, en este sentido el Estado tiene la obligación de no adoptar medidas que puedan afectar derechos constitucionales o disminuyan el ejercicio de los derechos ya reconocidos.

Así mismo es menester, mencionar que el principio de progresividad es interpretativo “establece que los derechos no pueden disminuir, por lo cual, al sólo poder aumentar, progresan gradualmente. Es importante notar que la naturaleza de este principio depende del ámbito en el que esté incorporado y de la actividad para la que se aplique”(Mancilla, 2015) , por lo cual la progresividad como tal es un proceso gradual para lograr un efectivo cumplimiento de los derechos, derechos que si ya se encuentran reconocidos deben incorporarse y hacerse efectivos cada vez en pro de los ciudadanos, y como es en este caso a las mujeres en estado de gravidez se les ha reconocido derechos inherentes a su condición por ello por ninguna circunstancia pueden vulnerarse, disminuirse o menoscabarse los mismos.

4.7. Principio de inamovilidad, estabilidad

El principio de inamovilidad laboral o estabilidad laboral no vienen dada desde el ámbito patronal, ha sido una constante lucha que ha venido dada desde la conquista de los trabajadores “La estabilidad le ha permitido a la clase trabajadora crecer y lograr gozar efectivamente de sus derechos, como vivienda, educación, salud, alimentación, esparcimiento. Para aquello se incorporó en las legislaciones sistemas de protección de estos derechos, el más común el de las indemnizaciones” (Argudo; Goretty y Tamayo, 2020), siendo la estabilidad o inamovilidad un derecho a través del cual se quiere mantener la permanencia en un trabajo sea cual sea la condición que tenga con la cual no se esté imposibilitado de ejercer las funciones.

Así mismo la inamovilidad sugiere la forma en la cual el empleador está obligado a prestar al trabajador estabilidad o permanencia en el trabajo a fin de que sus derechos con esta permanencia se hagan palpables “La inamovilidad laboral ocurre cuando se le niega al patrono, de manera total y absoluta, su facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente se permite la disolución por causa justificada”(Quevedo y Tigua, 2017), en este sentido es imprescindible mencionar que el caso de las personas que son arte de un grupo de atención prioritaria este principio está dotado de doble protección en razón de que ya por ser trabajadores está dada la estabilidad laboral, mucho más si hablamos de una persona con protección especial, por ello la estabilidad laboral se vuelve uno de los principios más vulnerados a las mujeres embarazadas pues los empleadores , piensan que este estado no les permite desempeñar sus funciones adecuadamente y por ello las despiden de forma ilegal.

4.8. Principio de irrenunciabilidad

Es imprescindible indicar que, la irrenunciabilidad en el ámbito laboral establece que los derechos son irrenunciables mediante el cual se debe efectuar una adecuada protección a los derechos humanos conforme lo ha definido el artículo 4 del Código del Trabajo (2020) “Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”, es decir que se establece que no se podrá renunciar,

alterar o disminuir, la determinación de los derechos, pues en el caso de efectuarse esto será nulo.

La irrenunciabilidad es aplicable en el momento de formarse el contrato de trabajo. Cualquier acuerdo de renuncia o limitación a los derechos del trabajador mientras se ejecuta el contrato estará afectado de nulidad. No obstante, lo anterior, este principio, como los demás principios del derecho laboral, no es absoluto, ya que ninguna ley puede reglar derechos sin fijar límites. (Franco, 2012, p.16)

De esta manera la hablar de la irrenunciabilidad se puede establecer que es un precepto constitucional y normativo, el cual establece que las personas no podrán renunciar al efectivo goce y disfrute de sus derechos cuando estos han sido vulnerados y que estos son protegidos desde el inicio de la relación laboral, por lo que, es importante garantizar la igualdad y restituir el derecho al momento anterior al que se produjo la vulneración, pues este no esta sujeto a ninguna negociación y debe ser protegido por la Ley, en este sentido respecto al despido ineficaz se debe considerar un tiempo oportuno, para de esta manera generar un alcance social y jurídico.

Por su parte es necesario acotar que las acciones caducan o prescriben en el término o plazo en el que las normas así lo refieren sin embargo, la regla general establece, en el artículo 635 del Código del Trabajo (2020) “Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código”. Es decir, este principio se ha consagrado con la finalidad de garantizar los derechos de la parte débil de la relación laboral, al ser un deber social mediante el que se permite tutelar los derechos humanos, el mismo que debe ser garantizado al efectuarse el contrato del trabajo.

4.9.Procedimiento Sumario: Despido ineficaz

Se establece dentro del artículo 333 y 334 del Código Orgánico General de Procesos (2022) el procedimiento y el trámite respecto a la adecuada protección de los derechos, que deben ser aplicados en relación al debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, mediante, el cual se busca tutelar y garantizar los derechos humanos a través de una sentencia en materia laboral, en este sentido de acuerdo con el artículo 332 numeral 8 se ha determinado que se tramitaran por procedimiento sumario todas las acciones de despido ineficaz, a una mujer embarazada o en periodo de lactancia e incluso a dirigentes sindicales, por tal motivo activara el órgano jurisdiccional presentando la respectiva demanda en relación al artículo 142, 143 y 146 del Código Orgánico General de Procesos, misma que respecto a las reglas generales será calificada en un término de máximo 5 días, la que podrá ser completada en un término igual de ser el caso, una vez que esta ha sido aceptada y calificada por el juzgador, se ordenará la citación respectiva, para que, una vez cumplido este acto procesal, el demandado en el termino de 10 días conteste la misma, trascurrido este término, el juzgador dentro de 20 procederá a llamar a la respectiva audiencia, conforme lo estipula el artículo 333 ibidem. Para tratar el despido discriminatorio e ilegal, que se ha efectuado, en este grupo de atención prioritaria como lo son las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia y establecer si la misma procede o no, para así, recibir una correcta indemnización o ser reintegradas al lugar de trabajo, sin embargo, la justicia a dado celeridad a este proceso el cual cuenta con términos iguales al de la niñez y adolescencia, sin embargo, el termino para ser interpuesta es limitado lo cual podría inferir en la protección de los derechos.

Una vez, que esta ha sido convocada la audiencia única esta es desarrollada en dos etapas, las cuales comprenden en saneamiento (tratar excepciones previas, solemnidades sustanciales y nulidades), fijación de los puntos de debate es decir se establece la finalidad que posee el haber accionado el aparato judicial y conciliación en el que el juzgador como director del proceso y la audiencia trata de efectuar un acuerdo entre las partes en el caso de efectuarse se emite sentencia de lo contrario se sigue con la siguiente etapa(Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 334 y Código del Trabajo 2020).

En la segunda etapa se realiza el anuncio probatorio en el orden que será practicada es importante mencionar que la carga de la prueba en este proceso se invierte y le

corresponde al empleador probar que sus motivos no se fundaron en una discriminación a los derechos, alegatos iniciales en el que los abogados defensores efectúan su fundamentación de lo que se busca con el proceso, la práctica probatoria misma que será efectuada en el orden establecido y al practicarse la prueba documental esta es exhibida ante las partes, para que sea refutada, la testimonial en la que se práctica el interrogatorio, contrainterrogatorio y pericial de ser el caso pueden ser informes psicológicos debidamente sustentados por el perito designado y calificado por el consejo de la judicatura, alegatos finales en el que se establece un fundamento de cierre de lo que se logró probar ante el juzgador, quién efectúa una valoración desde la sana crítica y en conjunto, para proceder a emitir sentencia oral, luego transcrita a escrito y finalmente la apelación oral por cualquiera de las partes, la cual será debidamente fundamentada en un término de 10 días a partir de la notificación de la sentencia (Código Orgánico General de Procesos, 2016, art. 334 y Código del Trabajo 2020).

5. MATERIALES Y MÉTODOS

El enfoque de la investigación fue cualitativo, porque permitió reconocer los fenómenos sociales, jurídicos y cronológicos respecto al artículo 195.2 del Código del Trabajo el que se establece que el termino para demandar será de 30 días, es de esta manera como se puede reconocer que el lapso establecido no es suficiente para que la mujer trabajadora o en periodo de lactancia puede exigir la tutela de sus derechos a través de esta acción lo cual limita la protección y titularidad de los derechos de las trabajadoras en relación a la normativa nacional e internacional.

En cuanto al nivel de profundidad, se usó el descriptivo, toda vez que se estableció la protección de carácter social, jurídica y normativa que se les debe garantizar a las mujeres por su condición de género, embarazo o periodo de lactancia en el caso de ser separadas de la relación laboral sin justa causa desde una protección constitucional y laboral.

Los métodos de investigación seleccionados fueron los siguientes: el socio jurídico y normativista toda vez que se estableció si la norma actual se adecua a la realidad social y jurídica de la mujeres embarazadas en periodo de lactancia, así como la posibilidad de una reforma normativa a través de un termino de 6 meses para que sea exigible la acción de despido ineficaz y no de 30 días como actualmente lo es, pues con ello se quiere limitar al empleador a que despida a las mujeres embarazadas y en el caso de hacerlo se mantengan los beneficios para reintegrar a la mujer embarazada o e indemnizarla conforme lo establece la norma laboral, así como las situaciones de riesgo y la aplicabilidad del despido ineficaz al ampliar el término, con la finalidad de que la norma sea eficaz y proteja los derechos de las mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

La técnica utilizada fue, la técnica de revisión documental, que cual permitió realizar el uso de fichas bibliográficas con la finalidad de establecer los principales criterios doctrinarios, teóricos, estadísticos, casos judiciales y jurisprudenciales y normativos sobre la protección de derechos a la mujer embarazada y en periodo de lactancia dentro del despido ineficaz con lo que se pudo establecer que el termino de 30 es limitado para presentar la acción de despido ineficaz, por lo que, en el año del 2022 se han planteado 3 acciones de

protección y una de despido ineficaz dentro de la Unidad Judicial Multicompetente de la Ciudad de Ibarra, en este sentido se requiere de una reforma legislativa que amplie el termino, ya que, es una forma de limitar al empleador a que despida a la mujer en estado de vulnerabilidad o en el caso de hacerlo esta tenga mayor tiempo para exigir su derecho, sea reintegrada o acceda a una indemnización conforme al artículo 195.3 del Código del Trabajo.

Así también se aplicó la técnica de la entrevista a través de la guía de preguntas estructuradas a 3 jueces de la Unidad Judicial Multicompetente de lo Civil de la Ciudad de Ibarra Dr. Juan Pablo Mariño, Dr. Henry Franco Dra. Gladys Ruiz Erazo, quienes indicaron que el ampliar el termino ayudaría a una verdadera protección a los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, pues garantiza la aplicabilidad de la acción de despido ineficaz, con lo que se logra establecer que actualmente el termino establecido no es eficaz para garantizar los derechos de la mujer trabajadora.

6. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En esta sección, se abordarán los aspectos de derecho internacional, constitucionales y laborales respecto a la protección hacia la maternidad y estabilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Para lograrlo, se hizo referencia a los temas más importantes que ha podido tratar la Corte Constitucional, el Consejo de la Judicatura, así como la Asamblea Nacional, para obtener un estudio sobre la normativa aplicable al tema, y la realización de un análisis de las diferentes posiciones doctrinarias frente a la problemática.

6.1. RESULTADOS

6.1.1. Análisis de la técnica de la entrevista

Entrevista dirigida a los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente de lo Civil de la Ciudad de Ibarra

Pregunta 1	¿Qué es despido ineficaz?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
El despido ineficaz es una institución jurídica establecida en el Código de Trabajo tendiente precisamente a restarle eficacia a un despido , cuando se trata de mujeres embarazadas, en periodo de lactancia , dirigentes sindicales o cuando el padre se encuentra en el periodo de paternidad , para lo cual, la ley lo que hace es impedir que estas personas puedan ser sujetos de un despido inclusive intempestivo; en Ecuador el despido intempestivo es permitido siempre y cuando vaya de la mano de una indemnización; por otro lado, también tenemos la figura del despido ineficaz que lo que pretende es que se reintegre o recobre la relación de carácter jurídico laboral, para que continúe en el transcurso del tiempo	
Entrevistado 2	Dr. Juan Pablo Mariño, Dr. Henry Franco
Podemos enfocarlo desde dos puntos de vista, como una acción y como un derecho, que tienen las personas, principalmente las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de maternidad han sido despedidas por parte de sus empleadores y que,	

en función de ello, se presente esta acción con el Derecho a que se declare como ineficaz dicho despido.	
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo
El despido ineficaz es una figura jurídica que nace para garantizar los derechos de las mujeres embarazadas y los jefes sindicales, esta es una garantía jurídica y laboral, creada por el estado de vulneración que mantienen las mujeres en estado de gestación y demás, entonces es una garantía que busca dar de manera efectiva los derechos constitucionales, laborales de las personas que se encuentran en esta clase de vulneración, mujeres en estado de gestación, madre solteras, o en periodo de lactancia.	
Análisis: Los entrevistados coinciden en que la acción de protección permite restar eficacia al despido en el caso de despido de mujeres embarazadas, período de lactancia, dirigentes sindicales y al padre cuando está en periodo o licencia de paternidad, al ser un derecho y una vía que hace exigible la protección de sus derechos cuando han sido despedidas por los empleadores sin justa causa y por encontrarse en embarazo o periodo de lactancia.	

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 2	¿Cuáles son los efectos del despido ineficaz?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
El principal efecto, se refiere a restar la eficacia que puede tener un despido, es decir que no pueda producir efectos jurídicos el hecho del despido y que se retorne a las actividades laborales normales, sin perjuicio de que la ley establece que, cuando el trabajador ha podido establecer que en este parámetro del despido ineficaz, esta ineficacia va a impedir que la relación laboral se desarrolle de una manera normal, también puede el trabajador tomar esta opción de ser indemnizado como que fuera un despido intempestivo. Entonces tendría esos dos efectos, pero principalmente es reintegrarle al trabajador al trabajo.	
Entrevistado 2	Dr. Henry Franco
Los efectos pueden ser dos, primero pedir que se declare ineficaz como tal y segundo, si es que no quisiera reintegrarse a las funciones las personas que están dentro de este derecho, pueden acogerse a una indemnización equivalente al valor de un año de	

remuneración que venía percibiendo y además de la general que corresponda por despido intempestivo.	
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo
Tienen algunos efectos jurídicos, entre ellos está que, si se evidencia la vulneración de los derechos de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, esto referente al ámbito laboral, se declare la ineficacia del despido y con ello el efecto sería justamente reincorporar a la trabajadora a su trabajo y restituirle los derechos que de alguna manera se vieron suspendidos por el despido. Otro efecto sería en el caso de que la trabajadora no decida reincorporarse al trabajo, ahí se deberían generar los rubros de liquidación del despido que corresponda, con todas las garantías y facultades que en si la ley establece.	
Análisis: Se establece que los juzgadores poseen un adecuado conocimiento sobre los efectos del despido ineficaz, para lo que, coinciden al mencionar que posee dos efectos el uno garantizar el reintegro al trabajo y el otro que es la indemnización como despido intempestivo y el pago de remuneración por un año cuando así la trabajadora lo prefiera o cuando se ha podido establecer que en este parámetro del despido ineficaz, esta ineficacia va a impedir que la relación laboral se desarrolle de una manera normal.	

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 3	¿En qué casos considera el despido ineficaz es justificado?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
No, de ninguna manera, porque la ineficacia del despido viene dada en causas concretas, no es una institución jurídica en general o que permita que se justifique alguna circunstancia, simplemente cuando se trata de una mujer embarazada o en periodo de lactancia, un dirigente sindical o el padre se encuentra en el periodo de paternidad, entonces ellos tienen un derecho establecido en la ley, en virtud de que se amplían las garantías para estas personas. De ninguna manera podríamos decir que se justifica o que se puede justificar ese despido, porque si es que se pretendería justificar, la única manera que habría es a través de otra forma establecida en ley o mediante una renuncia, pero eso ya no daría derecho a ningún tipo de despido porque la terminación	

de la relación laboral sería distinta, entonces el despido ineficaz como tal, creería que no se puede justificar.	
Entrevistado 2	Dr. Henry Franco
Puede llegar a ser justificado, primero cuando se trate de que la mujer no esté en estado de embarazo y cuando de pronto no comunicó de forma oportuna a su empleador de dicha situación, tal vez ahí podría considerarse. Se requeriría hacer un análisis exhaustivo del caso.	
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo
Considero que el despido ineficaz se configura cuando se ven vulnerados los derechos de la mujer que se encuentra en estado de gestación o en periodo de lactancia, estas mujeres se ven obligadas a ausentarse de su ámbito laboral para poder cumplir con las labores que la maternidad y su proceso ameritan. Entonces si el despido hacia la mujer esta netamente encaminado por encontrarse en este estado de gestación, ya que se llega a considerar que la mujer no puede realizar el trabajo que realizaba antes, o porque está dando de lactar y necesita tiempo para esto, y muchos empleadores deciden despedir a estas trabajadoras, basándose en esta razón, yo no considero que exista justificación alguna para el despido ineficaz.	
Análisis: Se puede indicar que el entrevistado 1 y 3 indican que no se puede justificar el despido ineficaz, sin embargo, de acuerdo con el convenio 158 de la OIT establece que se debe justificar que la razones que motivaron el despido no son por cuestiones discriminatorias, sino por haber incumplido con sus obligaciones, sin embargo, a ello los entrevistados mencionan no existe justificación alguna para ello debido a que se amplían las garantías a este grupo de atención prioritaria, dirigentes sindicales y padres de familia, puesto que no es una institución jurídica en general o que permita que se justifique alguna circunstancia. Sin embargo, el entrevistado 2 menciona se puede justificar cuando no existiese embarazo o cuando el empleador desconozca del mismo, lo cual no es así pues la Corte Constitucional señala que por el derecho a la intimidad la mujer si así lo requiere no puede comunicarlo, ya que, es un proceso biológico que en su momento saldrá a la luz y que en el caso que se despida a una mujer embarazada se le deben garantizar sus derechos como el trabajo, la salud, educación, por lo que, se establece cierto desconocimiento.	

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 4	¿Considera que la brecha de desigualdad y discriminación ha sido superada por las mujeres en relación al derecho al trabajo?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
<p>Lastimosamente la sociedad en el desarrollo evolutivo que ha tenido, ha sido muy difícil para las mujeres en épocas anteriores poder formar parte del esquema de trabajadores, siempre se ha visto relegada a la mujer a otro tipo de planos, o cuando ya ha podido acceder al trabajo ha tenido también cargas familiares, el cuidado de los hijos y todas estas circunstancias que les han sido culturalmente asignadas a las mujeres que se les pone una carga por encima de lo que corresponde, pero creo yo que ahora, en las sociedades contemporáneas se habla precisamente de esa búsqueda de reducir esa brecha y mayores espacios para las mujeres en el tema laboral, Pero creo que sí, esa brecha existe todavía, en una sociedad contemporánea, que poco a poco se va reduciendo este tipo de circunstancias, pero todavía tomara un tiempo poder realmente llegar a un estándar ya completo.</p>	
Entrevistado 2	Dr. Henry Franco
<p>No, para nada, sigue habiendo desigualdad y discriminación, aunque las normas tratan de proteger de forma adecuada a estas personas, pero obviamente las personas que están en estado de gravidez o asociado a su condición de maternidad, si son de alguna forma discriminadas.</p>	
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo
<p>En la actualidad la norma en el ámbito jurídico nos habla claramente sobre la equidad de género que tiene que existir, pero a mi punto de vista todavía nos falta mejorar mucho en la práctica, pues, aunque existan derechos constitucionales, políticas públicas a favor de la mujer en general, es evidente que las mujeres aún sufren de este tipo de discriminación, por llamarlo de alguna manera, algo que se ha evidenciado aún más en el aspecto laboral y las estadísticas lo confirman.</p>	
<p>Análisis: Los entrevistados coinciden en que la brecha de igualdad y no discriminación en el caso de las mujeres no ha sido superada, pues se enfrentan a diferentes aspectos</p>	

sociales, estructurales y evolutivos de los que debe ocuparse como lo es el cuidado de los hijos, el hogar y el trabajo, haciendo que se limite su acceso, por dichas ocupaciones, sin embargo, mencionan se están fomentando cambios estructurales en la sociedad contemporánea, al dar cierto alcance de inclusión y ocupación de ciertos puestos, en los cuales no eran consideradas, pero mencionan que cuando se encuentran en gravidez o lactancia están sujetas a sufrir una mayor discriminación debido a que no pueden realizar ciertas actividades como normalmente lo hacían por su condición, lo que llega a molestar al empleador.

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 5	¿Usted cree que se vulnera los derechos de salud sexual y reproductiva y el derecho de cuidado en el ámbito laboral con el despido ineficaz de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
Una mujer embarazada y en periodo de lactancia tiene protecciones ampliadas en la Constitución, entonces el Estado le garantiza cierta estabilidad en el trabajo, precisamente por su condición, es un poco hacer cierta discriminación positiva frente al embarazo, porque no es una disposición que las mujeres no puedan o puedan ser parte de este despido ineficaz, sino las mujeres embarazadas y en período de lactancia, entonces esa discriminación positiva lo que viene precisamente a buscar es otorgarles esa estabilidad que la Constitución amplía para las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, pero creo yo, que tal así como la afectación a los derechos sexuales y reproductivos, pensaría que no, más bien va hacia el esquema de estabilidad laboral, más allá que otro tipo de derechos.	
Entrevistado 2	Dr. Henry Franco
En caso de que no se acepte la acción por despido ineficaz sí se estarían vulnerando todos esos derechos. Las normas del despido ineficaz no vulneran derechos, más bien tratan de proteger.	
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo

Si se llegan a vulnerar los derechos sexuales y de reproducción de las mujeres que están en gestación o periodo de lactancia, pues se encuentran en uno de los grupos más vulnerables de la sociedad y dentro del ámbito jurídico, es así que al momento en el que se les despide se les deja en total indefensión, y de alguna manera su salud sexual reproductiva se puede llegar a ver en peligro, ya que la parte económica es muy importante para poder traer una nueva vida, si no se encuentra esta estabilidad económica-laboral se llega a vulnerar de la misma manera la situación reproductiva, porque si una mujer se embaraza, va a existir el prejuicio de que puede ser despedida.

Análisis: Los entrevistados 1 mencionan no se vulnera el derecho a la salud reproductiva y sexual de la mujer embarazada o en periodo de lactancia en caso de despido ineficaz, el entrevistado 2 que solo cuando no se conceda el despido ineficaz, sin embargo, el entrevistado 3 indica que sí, lo cual se encuentra vinculado a lo establecido por la Corte Constitucional al mencionar que al despedir a una mujer embarazada o en periodo de lactancia vulnera su derecho a su libre de decisión sexual y reproductiva, toda vez, que, al despedirla se estaría indicando que por haber tomado esta decisión, es reprochada y despedida, por lo que, bajo estas circunstancias su despido es improcedente en caso de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, ya que, no pueden haber obstáculos que le limiten tomar esta decisión.

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 6	¿Considera que el término para presentar la acción de despido ineficaz cumple con el derecho de irrenunciabilidad y protección a los derechos en el ámbito Constitucional y Laboral?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
Si es que nos vamos al tema de los derechos constitucionales tendría que decirle que si se vulnera de alguna manera el tema de la irrenunciabilidad, intangibilidad de los derechos laborales, pero en la práctica me parece que es bastante consciente poner un periodo muy corto de caducidad o de prescripción de esta acción, por precisamente el efecto que busca darle, que es reintegrarle al trabajo, entonces no podríamos nosotros dejar abierta, como por ejemplo, las acciones laborales en tres años, cuando lo que	

busco es precisamente quitarle eficacia a ese despido, no podría yo quitarle eficacia después de tres años o cuando el periodo de lactancia ya terminó o el periodo de embarazo, me parece más bien que más allá de topar temas constitucionales es adecuado por el efecto, por la búsqueda, porque también tengo otro tipo de acciones que pueden ir a proteger otros ámbitos, como por ejemplo el de los derechos laborales en sí mismos, entonces si es que hay un tema de afectación de derechos laborales en sí mismo o si es un tema de discriminación tengo a la mano también la acción de protección, entonces ya no iría a discutir temas laborales propiamente sino temas discriminatorios y esa sí es atemporal, entonces yo creo que está bien cubierto y por el efecto que se busca es correcto darle una prescripción muy corta, porque lo que quiero al final del día es que se restaure la relación laboral, entonces si yo busco eso, lo mínimo que puedo hacer es que sea en el tiempo más corto, lo antes posible para que se reanuden esos lazos laborales y puedan continuar trabajando.

Entrevistado 2	Dr. Henry Franco
-----------------------	-------------------------

Yo creería que sí, pero la norma es clara y establece que son 30 días después de que se haya dado el despido ineficaz, obviamente esto no protege para nada la irrenunciabilidad y protección de los derechos en el ámbito laboral y constitucional, se tendría que buscar hacer un análisis profundo de ese tema y buscar tal vez una reforma legal al respecto para que se efectuó una buena defensa, ya que, los factores de riesgos son menores.

Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo
-----------------------	-------------------------------

El tiempo que se da para poder demandar el despido ineficaz no cumple con dichos derechos, porque es un término demasiado corto, en el cual hay que considerar que la persona que lo ejerce es porque se encuentra en un estado total de vulneración, entonces debería ampliarse este término, ya que el tiempo establecido puede llegar a no ser suficiente, y si no se demanda en este tiempo, estaríamos entendiendo como la renuncia por parte de la víctima a la acción. En 30 días pueden suceder muchas cosas, incluso situaciones aisladas, que de alguna manera vendrían a afectar el correcto planteamiento de la acción.

Análisis: El Dr., Mariño indica que si se habla desde el tema constitucional el termino para el despido ineficaz podría vulnerar los derechos de intangibilidad e

irrenunciabilidad, sin embargo, menciona que el espíritu de la norma es claro y que desde su punto de vista los 30 días son adecuados, Sin embargo los entrevistados 2 y 3 mencionan que si se vulnera el derecho de irrenunciabilidad, pues al ser un tiempo determinado y ser corto no protege en nada los derechos de la mujer embarazada, por lo que, se requiere de una reforma legal, que le permita a la mujer reclamar la vulneración a sus derechos respecto a la indemnización y establecer casos especiales respecto al reintegro .

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 7	¿Cuál sería el término adecuado que se le debe otorgar a la mujer embarazada o en periodo de lactancia para presentar la acción ineficaz desde una realidad, social, evolutiva y jurídica, considerando que quien transgrede la norma es el empleador?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
	Precisamente ese, el término de los 30 días que se establece me parece que es un término adecuado, no creo que pueda ser mayor, porque precisamente esta persona lo que busca es continuar la relación laboral, vamos siempre al sentido de la acción, porque si lo que busca es una indemnización por despido intempestivo, que también puede dar lugar este tipo de acciones, ya es otro tipo de circunstancias y si es que ya no quiere regresar o retornar a la relación laboral y esta acción por despido ineficaz se torna ya insuficiente en cuanto al tiempo, pero no es menos cierto que tiene también la posibilidad de seguir un despido intempestivo, entonces si hay otras líneas, insisto, que cubren esos derechos, por lo tanto hay que pensar en el espíritu que busca esta acción y es restaurar los lazos de trabajo.
Entrevistado 2	Dr. Henry Franco
	Partiendo de lo que mencioné anteriormente, yo creería que no se podría circunscribir a un término, es decir, ni más ni menos, ni 30, 60, 100 días, ni nada por el estilo, para buscar la protección de los derechos constitucionalmente hablando, se debería declara solamente como no prescriptible.
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo

<p>El despido ineficaz ya prevé que tiene que iniciarse la acción en un tiempo que no supere el plazo de 30 días como máximo para que en efecto pueda operar un despido ineficaz, debemos también tomar en cuenta que este tipo de acciones son netamente contenciosas, necesitan la petición de la mujer embarazada, entonces estos 30 días que contempla la norma, se podría plantear como suficiente, pero también sería necesario y podría ser apropiado considerar aspectos como quizás prórrogas adicionales, tomando en cuenta que el empleador sí está en una situación de ventaja en relación a su trabajadora, tal vez sería considerable un poco más de tiempo, no solo para asimilar la situación, sino también para poder tomar una decisión.</p>
<p>Análisis: El entrevistado 1 menciona que no se debe ampliar el termino pues se pierde la finalidad de la acción de ineficaz, el entrevistado 2 menciona se debe considerar imprescriptible y el entrevistado 3 que solo para casos especiales se debe ampliar el termino como discapacidad y enfermedad en base al reintegro al trabajo y en la indemnización si podría ser imprescriptible.</p>

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 8	¿Cree usted que ampliar el termino vulnera los derechos del empleador cuándo ha sido quien a término la relación laboral de manera abrupta?
Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
<p>No se trata de vulnerar los derechos del empleador o del trabajador, se trata de ser coherente en la práctica, porque al empleador no es que se le va a vulnerar los derechos porque un trabajador se reintegre pero, lo lógico es, si le voy a reintegrar lo voy a hacer lo antes posible, porque también hay que pensar que si ese trabajador fue sujeto o en este caso la mujer embarazada o en periodo de lactancia fue sujeto de un despido ineficaz, no sería lógico que a los tres años siga una acción por despido ineficaz y yo le reintegro y le diga, páguele todos los sueldos de algo no trabajado, también la lógica tiene que seguir la suerte de la acción, por eso es que a mi manera de ver, sí se justifica que los períodos sean un poco más restringidos para esta acción, sin dejar de lado todos los otros derechos que puedan tener.</p>	
Entrevistado 2	Dr. Henry Franco

<p>No creo, porque lo que se estaría tratando de proteger es específicamente los derechos de una mujer embarazada, ahora el problema que podría presentarse al dejar muy abierto y dejar como no prescriptible el tema, sería que operativamente va a ponerse en una inseguridad jurídica al empleador, de no saber qué realmente o hasta qué tiempo puede tener prevista una posible indemnización, al respecto de un tema de despido ineficaz, entonces yo creería que se debería hacer un análisis más detallado, si es bueno o no ampliar ese término de presentación, pensado desde las dos aristas, tanto de la trabajadora como del empleador.</p>	
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo
<p>Considero que no, de alguna manera las afectaciones del despido van dirigidas hacia la mujer embarazada o en periodo de lactancia y demás, pero el hecho de que se llegara a ampliar el término establecido para la presente acción, no considero que esto de alguna manera venga a vulnerar los derechos del empleador, lo que se está buscando es llegar a la restitución de un derecho que ha sido vulnerado, sin la necesidad de buscar directamente afectar a una de las partes.</p>	
<p>Análisis:</p> <p>E este sentido el entrevistado 1 menciona que no se trata de vulnerar los derechos del empleador sino, que el termino establecida pose lógica y permite reintegrar oportunamente a la mujer embarazada, pues en este sentido el entrevistado 2 y 3 mencionan que no se afectan los derechos, ya que, a quien se busca proteger es a la mujer embarazada y que por ello en una reforma legal se debe considera imprescriptible en razón de la indemnización y casos especiales en razón del reintegro para iniciar la acción debe ser un tiempo que si bien restringa derechos se ajuste a la realidad, pero que también a las situaciones de enfermedad y discapacidad, en la que se deba valorar pruebas y situaciones, pero tampoco pueden ser tres años, sino un tiempo en razón de las pruebas que indiquen por qué no presento antes la acción.</p>	

Nota: Autoría Propia (2023)

Pregunta 9	¿Cuál es la diferencia entre la acción de despido ineficaz y acción de protección de una mujer embarazada o en periodo de lactancia y bajo que parámetros se presentan la una u otra?
-------------------	--

Entrevistado 1	Dr. Juan Pablo Mariño
<p>La diferencia está en el ámbito de aplicación, en la acción de despido ineficaz vamos a tratar temas de legalidad ordinaria y de índole laboral, vamos a ver por qué, si es que ese despido fue ineficaz, si es que se cumplen los elementos, pero dentro de esta relación laboral que terminó abruptamente y que puede tornarse ineficaz para reintegrarse, la otra tiene que venir necesariamente desde un lado de afectación de derechos constitucionales, sin que signifique que yo vaya a topar temas de legalidad, entonces voy a dejar de lado el tema laboral y solamente voy a escalar hasta los derechos constitucionales, que para mí apreciación, para poder acceder a una acción de protección, tendría que ser un tema discriminatorio, entonces porque usted está embarazada le termino el contrato, usted no me sirve embarazada, entonces ese es un tema discriminatorio, pero ahí no daría lugar a una ineficacia propiamente dicha en el ámbito laboral, sino a una reparación de un derecho constitucional, que en sí, el efecto va a ser similar, porque le va a restituir el derecho y tal vez las indemnizaciones, pero va a venir desde un lado totalmente diferente, esto va a ser un tema constitucional emanado de una discriminación o de alguna afectación de este tipo y el otro va a ser un tema propiamente laboral.</p>	
Entrevistado 2	Dr. Henry Franco
<p>El despido ineficaz está contemplado en el Código de Trabajo y en la Ley Laboral, y bajo ese esquema se presenta bajo un procedimiento sumario, en cambio la Acción de Protección de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, principalmente se presenta bajo las normas de la vulneración de derechos constitucionales, siempre y cuando se trate en el sector público.</p>	
Entrevistado 3	Dra. Gladys Ruiz Erazo
<p>Debemos entender que la vulneración de un derecho constitucional como el derecho al trabajo, la estabilidad laboral, se presenta como Acción de Protección, pero estas deben cumplir ciertos requisitos legales para ser presentados, uno de ellos es haber agotado todos los parámetros anteriormente previstos.</p> <p>Lo que, si busca el despido ineficaz, que es la parte de liquidez, las remuneraciones, llegándose a dar un marco distinto porque se le considera el proceso idóneo, para los efectos que persigue la acción.</p>	

Existe gran diferencia de una y otra, porque la Acción de Protección busca una pronta respuesta por parte de la justicia, porque esta acción se garantiza por eso, mientras el despido ineficaz va a garantizar un correcto desarrollo de lo que fue los derechos netamente laborales de la persona y lo que debería ganar dentro de un proceso laboral.

Análisis: Se debe establecer que los entrevistados coinciden en que la acción de despido ineficaz es una acción de carácter ordinario y la acción de protección de carácter constitucional, las dos permiten una indemnización y reparar el derecho lesionado o volverlo al momento anterior en que se produjo la vulneración, sin embargo, la diferencia radica en que el uno persigue se reintegre la relación laboral o se dé una indemnización específica y el otro es una indemnización que compense el daño sufrido como lo es las remuneraciones no pagadas.

Nota: Autoría Propia (2023)

6.1.2. Análisis de la técnica de revisión documental

- **Sentencia de la corte constitucional 3-19-jp/20**

Año: 2021

Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría

Objeto: Control Constitucional mediante el cual se analiza el alcance de los derechos de las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia.

Fundamentos de Hecho

La corte constitucional ha seleccionado 19 acciones de protección presentadas por el sector público referentes al despido injustificado de la relación laboral por cuestiones de embarazo y periodo de lactancia en la que se encontraban en dicho momento del despido las mujeres embarazadas, con la finalidad de crear un criterio jurisprudencial referente al derecho de las mujeres a que se les tutele sus derechos por lo cual “Establece algunas de las formas en las que se pueden violar los derechos de las mujeres embarazadas, lactancia y cuidado”(Sentencia de la Corte Constitucional Numero 3-19-JP/20, 2020).

Fundamentos de derecho

- Art. 75. Derecho a la tutela judicial efectiva
- Art. 76 el cual establece las reglas del debido proceso
- Art. 43. 1. Derecho de las mujeres embarazadas a no ser discriminadas
- Art. 43. 3. Derecho de las mujeres embarazadas a la protección de salud
- Art. 43. Derechos de las mujeres embarazadas
- Artículos 2 numeral 3 y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional [LOGJCC] (2009), se establece la competencia de la Corte Constitucional y sus facultades de administrar justicia y el proceso de selección de sentencias para su conocimiento a fin de crear criterios jurisprudenciales.
- **Consideraciones de la Corte Constitucional**

Los criterios desarrollados por la corte permitieron establecer un alcance a los derechos de las mujeres embarazadas quienes por su situación de género se les ha vulnerado sus derechos a lo largo de las épocas desde el enfoque patriarcal pues las brecha de igualdad y no discriminación aún se encuentran muy marcadas “Las tasas de empleo adecuado o pleno por sexo se ubicaron en 44,8% para los hombres y 30,6% para las mujeres.⁶ La tasa de participación en la fuerza de trabajo fue del 74% para los hombres y del 47% para las mujeres”(Sentencia de la Corte Constitucional Numero 3-19-JP/20, 2020.parrafo.47)”.

En este sentido se establece una evaluación al derecho a la libertad de decisión sexual y reproductiva, en la que se establece que no se puede obstaculizar o frenar a una persona a que quiera quedar embarazada o generar miedo a ser despedida, por el hecho de quedarse embarazada o estar en periodo de lactancia ya que en este caso se estarían vulnerando derechos. Así tampoco esta obligada a comunicar sobre su embarazo pues se transgrede el derecho a la intimidad por lo que queda a su conveniencia comunicarlo o no, toda vez que es un proceso natural que finalmente saldrá a la luz es por ello que se establece “La notificación del embarazo permite que las personas obligadas cumplan con su responsabilidad, pero las mujeres pueden, por las razones que crean, decidir el momento de

la notificación al empleador y compañeros” (Sentencia de la Corte Constitucional Numero 3-19-JP/20, 2020.parrafo.66).

Por otro lado, no solo se debe valorar si la terminación laboral tuvo que ver con su situación de embarazo o periodo de lactancia en base al principio de igualdad y no discriminación sino que además se debe considerar que a “las mujeres no puede limitarse a la determinación de si la terminación de su relación laboral tuvo o no como motivo su situación de embarazo, sino que debe estar encaminada a determinar si el hecho produjo afectación al contenido de los derechos implicados” (Sentencia de la Corte Constitucional Numero 3-19-JP/20, 2020.parrafo.74), Es decir que causa repercusiones en su bienestar personal, familiar, si son bajadas de jerarquía o desvinculadas de sus puestos.

En este sentido se establece el concepto del derecho al cuidado “Como se evidencia en los párrafos anteriores, en una sociedad patriarcal como la ecuatoriana, la carga de obligaciones de cuidado ha recaído tradicionalmente en las mujeres, tanto a nivel de servicios públicos como en los hogares”(Sentencia de la Corte Constitucional Numero 3-19-JP/20, 2020.parrafo.98), es por ello que desde este paradigma existe una desigualdad y discriminación, por lo que se prevé se de y se garantice el derecho al cuidado de manera igualitaria y equitativa, por lo que la Corte indica que la Asamblea tendrá 6 meses para desarrollar un proyecto de ley en el que se incorpore y adecue este derecho en observancia al criterio de la Corte Constitucional, al ámbito laboral, sistema jurídico, la equidad y normas internacionales. Además, indica la importancia de que se creen Centros de Desarrollo Infantil.

- **Casos de despido ineficaz en la Unidad Judicial Multicompetente de lo Civil de la ciudad de Ibarra.**

CAUSAS PROCESALES EN RAZON DEL DESPIDO INEFICAZ Y ACCIÓN DE PROTECCIÓN 2021-2022 EN LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE LO CIVIL DE LA CIUDAD DE IBARRA				
Nro. de Causas Judiciales	Tipo de causa judicial	Pretensión del proceso	Estado del proceso	
1	100333202202218	ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ	Reintegro al trabajo	Se admite la demanda, se cita y al demandado, pero no se ordena medidas cautelares y se encuentra a espera de la devolución del proceso ya que la citación se realizó mediante deprecatorio a los juzgadores de la ciudad de Quito.
2	10333-2023-00200	ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ	Indemnización	Acta de sorteo
3	10333-2021-00437	ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ	Indemnización de valores restantes del acta de finiquito	Conciliación, en la que el empleador indica desea pagar y no reintegrar a la mujer embarazada, dichos valores los efectuara en dos pagos.
4	10333202200146	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	Reintegro e indemnización	Sentencia en la que se garantiza el reintegro al trabajo y la indemnización

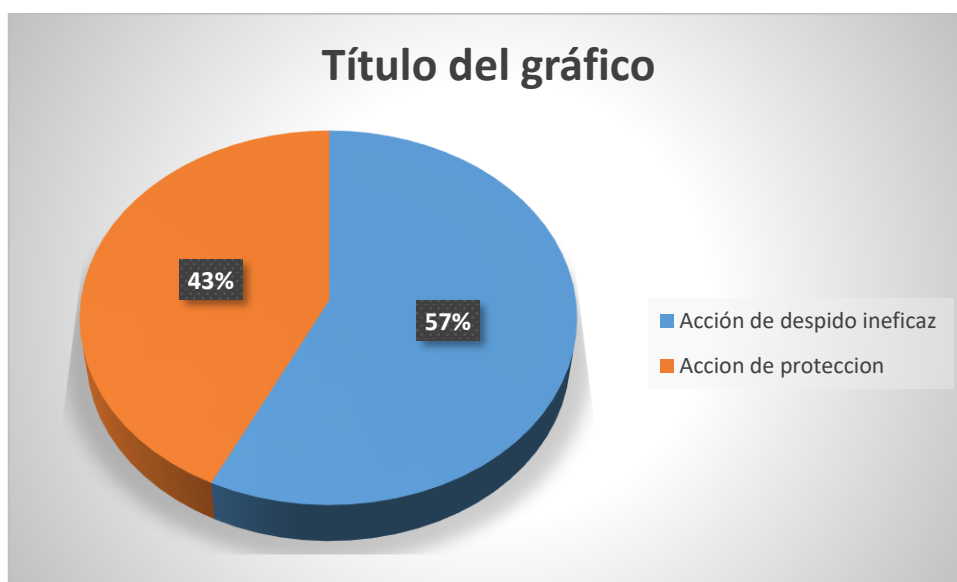
			de los Salarios no percibidos	de las remuneraciones no percibidas por el tiempo que fue separada de su trabajo por encontrarse dentro del tiempo de lactancia materna esto es desde septiembre del 2021, pues la demanda se introdujo en enero del 2022 y se resolvió en febrero del mismo año, en la que se acepta la acción de protección por el Juzgador.
5	10333202200611	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	Reintegro e indemnización de los Salarios no percibidos	Se niega la acción de protección mediante sentencia debido a que, pese a verse dado la noticia del despido dentro del periodo de embarazo de la accionante esta fue separada no por discriminación, sino, por mal desempeño de las funciones efectuadas.
6	10332201700780	ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ	Reintegro	Se inadmite la demanda en razón de que es trabajadora del sector público por lo que se debe tramitar por acción de

				protección 10332-2017-00807
7	10332-2017- 00807	ACCIÓN DE PROTECCIÓN	Reintegro al trabajo e indemnización	Se niega en primera instancia, sin embargo, se apela y esta se acepta en la Corte Provincial de la Ciudad de Ibarra, ya que, la trabajadora fue separada en periodo de embarazo de su trabajo, dejando constancia que fue por motivos de discriminación.

Nota: Sistema SATJE del Consejo de la Judicatura (2022)

Gráfico 1:

Acciones presentadas por despidos a la mujer embarazada 2021-2023



Nota: Autoría propia (2023)

Fuente: Sistema SATJE (2022)

En este sentido se logra verificar que aún se vulneran los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia dentro de la ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura en el año 2021, 2022 y 2023 ya que, han sido despedidas de forma abrupta por su estado de embarazo o periodo de lactancia, además se establece que los efectos de la indemnización en el ámbito constitucional y laboral no son los mismos, pues en la acciones de protección indicadas se establece el reintegro al trabajo y el pago por las remuneraciones no percibidas durante el tiempo que fue separada, por su parte, en el caso de las trabajadoras del sector privado obtienen una mejor indemnización con la norma especial del derecho laboral ya que, aparte de ser reintegradas la remuneración no percibida posee un aumento del 10% y en el caso de su pretensión sea la indemnización o el empleador indique que no desea reintegrarla, se le otorga un año de remuneración percibida y la indemnización del 100% en relación con el despido intempestivo de acuerdo con el artículo 195.3 del Código del Trabajo (2020).

6.2. DISCUSIÓN

La presente investigación referente a la protección a los derechos a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que se encuentran trabajando y son despedidas ineficazmente por el empleador, ha permitido realizar una apreciación bibliográfica y práctica sobre las principales perspectivas doctrinarias, documentales, bibliográficas y lincográficas que se han desarrollado en relación al tema, así como los principales planteamientos de los juzgadores y análisis de casos, han permitido un aporte científico y veraz sobre el desarrollo de la investigación, con lo que se demuestra que el termino de 30 días establecido para la presentación de la acción de despido ineficaz es muy limitado y al prescribir el mismo, no se estaría garantizando los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia pues está quedaría desprotegida pese a la norma constitucional y laboral indicar el derecho a la irrenunciabilidad de los derechos que en este caso es acceder a la justicia cuando se le ha vulnerado un derecho para que este sea tutelado.

Se establece que la mujer embarazada y en periodo de lactancia gozan de una protección especial por parte del Estado al estar dentro de sus obligaciones el garantizar y efectivizar los derechos de la mujer trabajadora, sin embargo, pese a existir normativa jurídica que respalda a este grupo de atención prioritaria, aún persiste la violación a sus derechos. Pues es importante mencionar que la mujer por varias épocas fue sometida al imperio y voluntad del hombre, sin tener un acceso a actividades laborales fuera del hogar por su condición de género y la reprochabilidad social de la época, ya que, eran “encerradas en tareas impuestas por el sistema patriarcal, como el cuidado de los hijos, trabajos manuales, limpieza y demás actividades que el hombre no ha querido desempeñar” (Montero, Romero y López, 2022, p.1).

Es importante señalar que en el ámbito internacional el organismo rector de generar normas obligatorias para los Estados partes es la Organización Internacional del Trabajo, la cual dentro de sus facultades esta el regular el cumplimiento normativo y la inclusión laboral a través de acciones afirmativas para lo cual el del Convenio 183 de la OIT, sobre la protección de la maternidad (2000) en su Artículo 1, menciona que la vocablo de hijo o mujer no está sujeto a ningún tipo de discriminacion, así también el artículo 8.- establece la

prohibición al empleador de despedir a una mujer en periodo de embarazo, peripario o lactancia, y que en el caso de demanda, la prueba estará a cargo del empleador al ser quien debe probar que las causas que motivaron el despido no refieren a motivos de discriminación por la condición de la mujer embarazada en concordancia al artículo 169 del Código Orgánico General de Procesos (2020) el cual establece que la carga de la prueba se invierte. Pues es importante que la mujer logre probar su estado de embarazo y el empleador que las causas que motivaron el despido no corresponden a la vulneración al derecho de discriminación.

Por su parte de acuerdo al Convenio 158 de la terminación de la relación del trabajo (1982), se estipula que dentro del artículo 4, 5, 6, 7, 8, 11 y 12, la imposibilidad de despedir a una persona sin justa causa con la finalidad de garantizar la inamovilidad y estabilidad laboral, sin embargo, en caso de existir causas que lo justifiquen ninguna de ellas puede versar por cuestiones de discriminación, además de que todas las personas que se sometan a divergencias judiciales se someterán al juez competente y se les otorgará el derecho a la defensa.

Así mismo, la Carta Magna dentro del 2008 se permitió otorgar una protección en la esfera de los derechos humanos a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, lo cual obedecía a que en 2015 la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015) introdujera en el Código del Trabajo, la acción de despido ineficaz, el procedimiento y las formas de indemnización o reintegro de acuerdo a las pretensiones de la autora, sin embargo, al parecer el legislador no tomó en consideración que en 30 días no se permite tutelar los derechos humanos de la mujer embarazada, ya que, dicho término no se ajusta a la realidad jurídica, evolutiva, biológica, fisiológica y social de la mujer embarazada o en periodo de lactancia, para acudir a exigir el derecho al trabajo que ha sido vulnerado por el empleador, así como tampoco garantiza preparar una adecuada defensa y recolectar pruebas, a fin de que no se delate el archivo de la causa o la inadmisión de la demanda (Correa, 2018).

Por lo que, con la finalidad de garantizar una protección desde la esfera de qué los empleadores no les dejen en desamparo o sin empleo a este grupo de atención prioritaria se

debe ampliar el termino para poder presentar esta acción desde dos perspectivas limitar al empleador despida a una mujer embarazada o en lactancia, o permitir por un tiempo de 6 meses conforme lo consideran los entrevistados, la mujer pueda presentar la acción de despido ineficaz y pueda acceder a los mismos derechos de indemnización establecidos actualmente o en su caso al reintegro al trabajos, ya que, quien vulnero los derechos de la mujer embarazada fue el empleador. Finalmente se posibilita la acción de protección tenga menor protagonismo que la acción de despido ineficaz al ser la vía especial en este caso, pues "contempla una figura importante conocida como la declaratoria de despido ineficaz por la desvinculación contractual de trabajadores, en este caso madres embarazadas y líderes sindicales" (Lucero,2017, p.24), es decir sin causa alguna que motive el despido por el empleador.

Por su parte para Orellana, (2017) "el despido es cuando el patrono da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse o teniendo no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador" (p.11), es decir que de manera total y sin ningún motivo que lo justifique, el empleador decide dar por terminada la relación laboral con una mujer embarazada o en periodo de lactancia, lo cual establece la prohibición de despido y la declaratoria de despido ineficaz, las reglas para presentar la acción de despido ineficaz y los efectos de su declaratoria de acuerdo a la indemnización laboral.

De acuerdo a la investigación se mencionan no exista una brecha superada, ya que, las mujeres trabajadoras siguen estando sujetas a la discriminacion por estructuras sociales y su rol en la familia equivoco, pero que, por ello luchan dentro de la sociedad contemporánea la cual se está adaptando a nuevas normas de convivencia, sin embargo, es un proceso largo que algún día se espera cumplir, pues actualmente existe una doble discriminacion cuando la mujer está embarazada o en periodo de lactancia, ya que, de acuerdo a la Corte Constitucional se estarían poniendo obstáculos para tomar la decisión libre y voluntaria de su sexualidad y reproducción, lo cual según los entrevistados solo se efectúa en el caso de no concederse el Despido Ineficaz.

Se debe indicar que uno de los entrevistado menciona que si se habla desde el tema constitucional el término para el despido ineficaz podría vulnerar los derechos de intangibilidad e irrenunciabilidad, sin embargo, que de acuerdo con el espíritu de la norma los 30 días son adecuados, más si el fin que se persigue es reintegrar a la persona trabajadora y restaurar la relación laboral de manera oportuna, pues el darle más tiempo como lo son los 3 años, no se ajustarían a la realidad jurídica del despido ineficaz, pues no permitiría quitar la ineficacia al despido, que precisamente se configura por estado de embarazo o periodo de lactancia, y que posteriormente a los 30 días se puede reclamar posteriormente por despido intempestivo o acción de protección, pese a no tener los mismos beneficios garantizan derechos.

Sin embargo los entrevistados Dr. Franco y Dra. Gladys Ruiz mencionan que en razón del término si se vulnera el derecho de irrenunciabilidad, pues al ser un tiempo determinado y ser corto no protege en nada los derechos de la mujer embarazada, por lo que, se requiere de una reforma legal, que no le quite el espíritu de la norma pero que si se establezca casos especiales para que la mujer embarazada o en periodo de lactancia demande por esta vía, pueda recolectar pruebas, preparar la defensa, sin que ello, cambie los efectos del artículo 195.3 y cumpla la finalidad del artículo 195.1 y 195.2 del Código del Trabajo (2020), es decir permita restaurar la relación laboral o se cumpla una indemnización de 12 remuneraciones y el pago como despido intempestivo lo que concuerda con Correa (2018) y Salguero (2019), y así con la caducidad o prescripción no sea un beneficio para el empleador de no pagar todos los valores por vulnerar derechos, pero que sería mejor indicar es imprescriptible en razón de la indemnización o establecer casos de excepción o especiales para el reintegro al trabajo, como enfermedad e incapacidad justificada a través de pruebas, sin embargo, este caso el tiempo no puede ser de tres años sino, de acuerdo a cada situación que fundamente porque no se presentó antes la acción.

En este sentido de acuerdo con los planteamientos de la Corte Constitucional las mujeres embarazadas gozan de una atención prioritaria y se debe respetar sus derechos en el ámbito de materia laboral, pues se debe priorizar la inclusión, justicia social, irrenunciabilidad e inamovilidad o estabilidad laboral de las mujeres embarazadas a quienes

se les requiere tutelar sus derechos de manera integral al ser parte de un grupo de atención prioritaria de acuerdo con los artículos 11, 35, 44 y 325, de la Constitución de la República del Ecuador (2008), los cuales mencionan que se garantiza el derecho al trabajo a las mujeres embarazadas y se prohíbe despedir a una mujer embarazada o lactante aún más si es por cuestiones relacionadas a una discriminación por su situación de embarazo. Además, la Corte Constitucional ha mencionado que en caso de despido ineficaz podrán recurrir el fallo cualquiera de los intervinientes, y no solo el empleador como equivocadamente se menciona en la ley, y que no se puede dejar de reconocer la vía judicial civil, a menos de que motiven la acción de protección se traten meramente de cuestiones que vulneren otros derechos humanos que no persigue la vía civil, lo cual coincide con las respuestas otorgadas por los entrevistados.

En este sentido la normativa actual no es eficaz en su totalidad y desde el ámbito de validez material pues no permite una protección de los derechos humanos y laborales de la mujer trabajadora embarazada y en período de lactancia, ya que, se siguen generando causas por despido ineficaz pese a la prohibición normativa y el término establecido actualmente no permite que la mujer embarazada pueda reclamar los derechos pues puede considerarse un embarazo de alto riesgo.

7. CONCLUSIONES

- Se establece que la acción de despido ineficaz nace en el 2015 con la finalidad de proteger los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia cuando ha sido despedida de manera abrupta por el empleador sin justa causa, ya que, de acuerdo a la normativa nacional e internacional la declaratoria de ineficaz permite garantizar la estabilidad e inamovilidad de las mujeres que por su condición son discriminadas, en este sentido el termino establecido para presentar esta acción es de 30 días de acuerdo con el artículo 195.2 del Código del Trabajo el cual no se ajusta a la realidad social, evolutiva y jurídica de la trabajadora, pues en muchas ocasiones no puede ser presentada en el tiempo establecido lo que ocasiona esta prescriba y la trabajadora se quede sin la posibilidad de acceder a la justicia a que se le garantice sus derechos, y se beneficie al empleador y en la caso de presentar la demanda los 30 días, estos no son suficientes para preparar una adecuada defensa y recolectar pruebas, a fin de que no sé del archivo de la causa o la inadmisión de la demanda.
- Se determina que al ser un término específico, el juzgador no puede evaluar las razones que impidieron no cumplir con dicho termino para presentar la demandada por la trabajadora, lo que no permite la protección eficaz de los derechos. Pues si bien es cierto se deja a salvo la acción de protección en la que se valoran específicamente cuestiones discriminatorias, sin embargo, con ella no se accede a beneficios como un aumento del 10% en las remuneraciones no percibidas o en caso de indemnización no se contempla el pago de un año de remuneraciones como si se lo efectúa en la vía civil, lo que incluso ocasiona una afectación a la tutela jurídica, a los derechos humanos, a los principios de estabilidad, inamovilidad e irrenunciabilidad.
- Se determina, que a nivel doctrinario e internacional el despido ineficaz se produce cuando el empleador de manera unilateral da por terminada la relación laboral, la cual de acuerdo con el Convenio 183 y 158 de la Organización Internacional del Trabajo, establece que la carga de la prueba en caso de despido ineficaz le corresponde al demandado, ya que, esta se invierte, que el proceso para su exigibilidad en la vía civil es el procedimiento sumario de acuerdo con el artículo

332 y 333 del Código Orgánico General de Procesos y en relación a la normativa especial del Código del Trabajo artículo 195.1, 195.2 y 195.3 en el que se indica que la persona podrá solicitar el reintegro, pago de remuneraciones con un 10% o la indemnización por un año misma que será computada como despido intempestivo y la remuneración por un año.

- Se establece que el empleador podrá despedir a una mujer embarazada cuando esta incurra en algunas de las causas para declarar el Visto Bueno, así también se podrán configurar otras formas de indemnización como el desahucio y el visto bueno el cual será propuesto por la persona trabajadora.
- En el Ecuador y en la ciudad de Ibarra, cuando el termino para su presentación a concluido, prescribidlo o caducado, se deja a salvo la acción de protección, sin embargo, ella no garantiza los mismos efectos del despido ineficaz, por lo que en la ciudad de Ibarra y provincia de Imbabura se logra verificar que la acción de despido ineficaz es presentada en 57% para ser resueltas y un 43% se presenta acción de protección por trabajadoras de empresas públicas, más no de empresas privadas, sin embargo, la indemnización fijada en dichas causas de acción de protección se refiere a que la trabajadora deberá recibir las remuneraciones no percibidas por el tiempo que fue separada y el reintegro al trabajo en el contexto constitucional, por lo que, se verifica no se dan los mismos beneficios en la acción de despido ineficaz, en el cual se establece un reconocimiento integral de los derechos, sin embargo, ello logra comprobar que aún se vulnera la protección de no ser despedidas, sin ninguna causa, por encontrarse en periodo de lactancia o de embarazo tanto en el sector privado como el público y que actualmente no existe una correcta protección, pues sigue siendo una realidad palpable.
- Se determina se debe establecer un tiempo mayor para presentar la acción de despido ineficaz, ya que, quien conculco los derechos fue el empleador y por ello no se le debe tener ninguna consideración, pues la parte débil de la relación laboral es la persona trabajadora y más cuando se le despide por su situación de embarazó o periodo de lactancia, lo que posibilita ampliar el termino para presentar la acción de despido ineficaz, a fin de que esta no renuncie a sus derechos y con la finalidad de otorgar una verdadera protección a la mujer embarazada y crear conciencia en el

empleador que despedir a una trabajadora en estas condiciones le generarán gastos mayores, sin embargo, este tiempo no puede sobrepasar el periodo de lactancia o de embarazo, pues se debe ajustar a la realidad biológica, social y jurídica.

- Se verifica que el termino para presentar la acción de 30 días, es ineficaz, ya que, no permite la protección de los derechos de las trabajadoras en dicha situación, debido a que, transcurrido este término el juzgador negará la acción, sin valorar que en algunos casos los motivos que le impidieron acudir ante el órgano jurisdiccional, pueden relacionarse con cuestiones biológicas, enfermedades o situaciones de riesgo es decir casos fortuitos o fuerza mayor, a la que se enfrenta la mujer embarazada o en periodo de lactancia, en este sentido se comprueba que el termino no es eficaz, pues limita esta protección de derechos, sin embargo, este no puede sobrepasar del momento y motivos de la protección, por lo que, el termino debería ser de por lo menos un año para cualquier caso, con la finalidad de restituir el derecho.

8. RECOMENDACIONES

- Se recomienda a la función legislativa una reforma a la acción de despido ineficaz sobre el termino para presentar está acción de acuerdo con la realidad social, jurídica y evolutiva, con la finalidad de garantizar los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, ya que, quien incumplió con la normativa fue el empleador, además de que tendrá mayor tiempo para preparar su defensa y presentar pruebas.
- Efectuar charlas de inclusión laboral para que los trabajadores y trabajadoras conozcan sobre sus derechos y obligaciones, y las del empleador, así como las formas de indemnización, y la protección que el Estado les otorga, por considerar son la parte débil de la relación laboral, sin embargo, se debe mencionar la importancia de presentar la acción de despido ineficaz, ya que, da un mayor alcance a los derechos vulnerados.
- Se recomienda a los juzgadores y trabajadoras hacer un uso adecuado a la acción de protección en el caso de despido a una mujer embarazada y en periodo de lactancia no presente la acción de despido ineficaz y los motivos por las que fue separada del trabajo sean por razones discriminatorias, al ser su única alternativa cuando prescribe la acción de despido ineficaz, para que, así no se dejen de proteger sus derechos, pese a no surtir los mismos efectos y se observe la Sentencia de la Corte Constitucional 3-19-JP/20, al ser un criterio jurisprudencial obligatorio.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Albanesí, R. (2015). Historia reciente del trabajo y los trabajadores. Apuntes sobre lo tradicional y lo nuevo, lo que cambia y permanece en el mundo del trabajo. *Revistas REDALYCK Científicas argentinas* (25).
<https://www.redalyc.org/pdf/3873/387341101022.pdf>
- Alexy, R. (2018). *La fórmula del peso en Miguel Carbonell. El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Alegre, F. (2021). Despido ineficaz de la mujer embarazada, desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Aguirre, A. (2019). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: EDICIONES DEPALMA.
- Aguilar , L. (2011). *Derecho Laboral, TEORIA, PRÁCTICA*,. Quito. Obtenido de <http://dspace.utb.edu.ec/bitstream/handle/49000/919/T-UTB-FCJSE-JURISP-000127.pdf?sequence=1>
- Altamirano, D. (1983). *“Comentarios Doctrinarios y Jurisprudenciales del Código del Trabajo”*. Cuenca: Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Arturo, J. (2000). *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Argudo, L.; Goretty, M. Espinoza, Tamayo, F.(2020). La garantía de inamovilidad y el despido ineficaz en la República del Ecuador .Polo del Conocimiento.(5)2.
<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:iWIV8NPHAAQJ:https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7435334.pdf&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec>
- Asamblea Constituyente . (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial 449 de 20-oct-2008.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2020). *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 167 de 16-dic.-2005.

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Quito: Registro Oficial Suplemento 180 de 10-feb.-2014.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Quito: Registro Oficial Suplemento 483 de 20-abr.-2015
- Ávila, R. (2012). *Los Derechos y las garantías ensayos criticos*. Quito: Corte Constitucional
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial Suplemento 449 de 20 de octubre.
- Asanza, C. (2022). El despido ineficaz en mujeres en período de gestación o maternidad. *South American Research Journal*, 17-21. Recuperado el 26 de Septiembre de 2022, de <https://www.sa.rj.net/>
- Astudillo, A., & Beserra, M. (2021). *Protección contra el despido de trabajadora embarazada en la Municipalidad Provincial de Moyobamba año 2019*. Moyobamba, Perú: Universidad César Vallejo, Tesis para Título de Abogado.
- Ávila, R. (2008). *Desafíos Constitucionales La Constitución Ecuatoriana del 2008*. (R. Martínez , & A. Grijalva, Edits.) Quito: V&M Gráficas
- Ávila, R. (2011), *El neoconstitucionalismo transformador, El Estado y el Derecho de la Constitución del 2008*. Quito, Ecuador: Abya Yala Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Obtenido de: <https://www.rosalux.org.ec/pdfs/neoconstitucionalismo.pdf>
- Ávila, R. (2012). *Los Derechos y las garantías ensayos criticos*. Quito: Corte Constitucional
- Bartolomé, J. (2014). *¿Cómo estudiar Derecho?* Madrid : Tirant Lo Blanch.
- Bedón, S., & Solá, M. (2017). *La ineficacia del despido intempestivo de la mujer embarazada*. Ibarra: Universidad Regional Autónoma de los Andes, Tesis título de Abogado.
- Benavides, R. (2017). *La ineficacia del despido intempestivo en el derecho laboral ecuatoriano*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Tesis para Abogado de los Tribunales.
- Berrocal, J., & Casas, J. (2020). La estabilidad laboral reforzada de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo: Colombia-México. *Derecho global. Estudios sobre derecho y justicia*, 183-187.

- Bertran, A. (30 de 04 de 2020). ¿Por qué el 1 de mayo es el Día del Trabajador? *El Periodico*.
Obtenido de <https://www.elperiodico.com/es/primer-de-mayo/20200430/1-mayo-2020-por-que-dia-trabajador-7946645>
- Bustamante, C. (2012). *Manual de Derecho laboral*. Quito: Jurídica del Ecuador.
- Cabanellas, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. España: Editorial Heliasta.
- Caballenas, G. (1998). *“Diccionario Jurídico Elemental”*. Buenos Aires: Editorial Helista.
- Cabieses, G. (2013, 27 de marzo). La Revolución Industrial y el derecho laboral. *El Cato ORG*. <https://www.elcato.org/la-revolucion-industrial-y-el-derecho-laboral>
- Córdova, E. (1997). *NATURALEZA Y ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/19.pdf>
- Conde, M. (2017). *La discriminación por embarazo o maternidad: aplicación y aportaciones de la Ley Orgánica 3/2007*. Galicia-España: Universidad del País Vasco.
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (2000). Convenio sobre la protección de maternidad C183. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183#:~:text=El%20per%C3%ADodo%20prenatal%20de%20la,licencia%20obligatoria%20despu%C3%A9s%20del%20parto.
- Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo. (1982). Convenio 158 sobre la terminación de la relación laboral. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C158
- Corte Constitucional. (2021). Sentencia numero 3-19-JP/20, 2020. Juez Ponente Ramiro Ávila Santamaria. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiYTgzMDJkNS1iY2FiLTRIODUtODE5NC0wYmU5ZjkzYzk4ODAuCGRmJ30=
- Corte Constitucional. (2021). Sentencia Nro. 2016-16-EP/21. Karla Andrade Quevedo Juez Ponente.
- Corte Nacional de Justicia. (2018). Tramite Abreviado- Despido Ineficaz. Criterio No vinculante. Quito: Presidencia de la Corte Nacional de Justicia.

- https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/consultas_absueltas/No_Penales/Laboral/19.pdf
- Corral, F. (2006, 09 de noviembre). El debido proceso penal. *Diario del Comercio*. Recuperado de: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2919/1/td4297.pdf>
- Cueva, L. (2016). *El debido proceso*. Quito: Impreseñal Cía. Ltda.
- Clavijo, D.; Guerra, D. y Yañez, D. (2014). *Método, Metodología y Técnicas de la Investigación aplicada al Derecho*. Colombia: IBANÉZ.
- Chávez, O. (2009). La cuestión de la calidad de la educación. Buenos Aires: Laboratorio de Políticas Públicas. <http://biblioteca.clacso.edu.ar/Argentina/lpp/20100426010323/1.pdf>
- De Loor, D. (2008). *PRINCIPIOS Y PECULIARIDADES FUNDAMENTALES DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO*. Quito. Obtenido de <http://dspace.utb.edu.ec/bitstream/handle/49000/919/T-UTB-FCJSE-JURISP-000127.pdf?sequence=1>
- Correa, S. (2018). Caducidad de la acción de despido ineficaz en la mujer embarazada Guayaquil: Universidad Laica Vicente Rocafuerte, Guayaquil – Ecuador.
- Corte Constitucional. (2021). Sentencia número 3-19-JP/20, 2020. Juez Ponente Ramiro Ávila Santamaria. http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidiYTgzMDJkNS1iY2FiLTRlODUtODE5NC0wYmU5ZjkzYzk4ODAwGRmJ30=
- H. Congreso Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de diciembre Última modificación 22 junio 2020.
- Hernández, R., Carlos, F., & Pilar, B. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Interamericana Editores.
- López, D. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Sociedad & Tecnología*. 4(S2).pp.654–666. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.176>
- Lucero, M.(2017). El Despido Ineficaz en el Derecho Laboral Ecuatoriano.(Tesis de Pregrado, Universidad Central del Ecuador). <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/8154/1/T-UCE-0013-Ab-002.pdf>

- Kvale, S. (2015). *Las entrevistas de investigación cualitativa*. Madrid: Morata.
- Llanes, A., Cervantes, M., Peña, A., & Cruz, J. (2020). La maternidad en la legislación mexicana: Una visión desde los derechos laborales de la mujer. *Revista de Ciencias Sociales*. Recuperado el 26 de septiembre de 2022, de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=28063104007>
- Medinaceli, G. (2018). *La Aplicación Directa de la Constitución*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador y Corporación Editorial Nacional. Obtenido de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/3836/1/SM134-Medinaceli-La%20aplicacion.pdf>
- Martínez, M., & Peña, G. (2021). La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador. *Ciencia Latina Revista Multidisciplinar*. Recuperado el 2022 de Septiembre de 21, de <https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/532/672>
- Orellana, M. I. (2017). *El despido ineficaz, como mecanismo de protección de mujeres embarazadas y mujeres por su condición de gestación o maternidad*. Cuenca: Universidad del Azuay, Tesis Título de Abogada.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales Y Culturales “Protocolo San Salvador”. <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Pastrana, E. (2018). *Apuntes tomados del Seminario sobre Epistemología y Postmodernidad en las Ciencias Sociales 2da Edición*. Santiago de Compostela: USC.
- Pérez, J., & Quintero, M. (2017). *Análisis del principio de estabilidad reforzada en las mujeres embarazadas o lactantes, con respecto a su vínculo laboral en Colombia*. Manizales: Universidad de Manizales, Colombia, Tesis para Título de Abogada.
- Piñas, L., Viteri, B., Álvarez, G. (2021). El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador, en tiempo de COVID 19. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*. doi:<https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2690>
- Pedrero, A. (25 de Abril de 2013). Aníbal Pedrero BLOG. Concepto de Ineficacia e Invalidez. <https://anibalpedrero.wordpress.com/2013/04/25/conceptos-de-ineficacia-einvalidez/>

- Quevedo, A. y Tigua, A.(2017). Desafíos del despido ineficaz en el Ecuador.(Tesis de pregrado para obtener el título de abogada, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil). <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/3317/8137/1/T-UCSG-PRE-JUR-DER-110.pdf>
- Sánchez, A. (2018). El método jurídico: diferentes líneas metodológicas y una propuesta de síntesis. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, 251-278.
- Salgado, J. (2016). *El Principio de Intangibilidad en los Contratos Colectivos de los Trabajadores del Sector Público del Ecuador*. Obtenido de <http://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/1822/1/76325.pdf>
- Santos, B. d. (2003). *La caída del Angelus Novo*. (Ensayos para una nueva teoría social). Bogotá, Colombia: ILSA. Obtenido de <https://www.alainet.org/es/articulo/196890>
- Sarango, J. y Vivanco, G. (2018). El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación. *Revista Scielo 10* (2). http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200181
- Solis, G. (2010). *UNIVERSIDAD DE CUENCA, FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES*. Obtenido de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/863/3/TESIS.pdf>
- Sosa, E., Campoverde, L. y Sánchez, M. (2019). “Los principios de titularidad, exigibilidad e igualdad y no discriminación como principios de aplicación de los derechos en el estado ecuatoriano”. *Revista SCIELO 11*, 5. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S221836202019000500428
- Secretaría Nacional de Planificación. (2021). *Plan de Creación de Oportunidades 2021-2025*. Quito: Secretaría Nacional de Planificación.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Revista Derecho y Cambio Social*.
- Villabella, C. (2015). Los métodos de investigación jurídica. Algunas precisiones. *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, 921-953.
- Tujillo, J. C. (1973). *Derecho del Trabajo*. Quito: Don Bosco.

Protocolo de sa salvador 1969

ANEXOS

Anexo: 1 Entrevista



ENTREVISTA DIRIGIDA A LOS JUECES DE LA UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE DE LO CIVIL DE LA CIUDAD DE IBARRA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR, SEDE
IBARRA

La presente entrevista se encuentra direccionada hacia los Jueces de la Unidad Judicial Multicompetente de lo Civil de la Ciudad de Ibarra, con la finalidad de poder establecer un conocimiento jurídico de quienes se enfrentan a esta realidad, la que será utilizada y sustentada solo con fines académicos.

El Tema a desarrollar es: “Análisis de la eficacia de la protección de los derechos hacia la mujer embarazada y en período de lactancia, ante la figura del despido ineficaz”

La aplicación y desarrollo de la investigación ha sido desarrollada por la señorita **MARÍA BELÉN RUEDA**, estudiante de jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede-Ibarra, previo a la obtención del Título de Abogada

1. ¿Qué es despido ineficaz?
2. ¿Cuáles son los efectos del despido ineficaz?
3. ¿En qué casos considera el despido ineficaz es justificado?
4. ¿Considera que la brecha de desigualdad y discriminación ha sido superada por las mujeres en relación al derecho al trabajo?
5. ¿Usted cree que se vulnera los derechos de salud sexual y reproductiva y el derecho de cuidado en el ámbito laboral con el despido ineficaz de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia?
6. ¿En la relación laboral a quien le corresponde probar que el despido ineficaz no se configura por discriminación y bajo que parámetros nacionales e internacionales?

7. ¿Considera que el termino para presentar la acción de despido ineficaz cumple con el derecho de irrenunciabilidad y protección a los derechos en el ámbito Constitucional y Laboral?
8. ¿Cuál sería el termino adecuado que se le debe otorgar a la mujer embarazada o en periodo de lactancia para presentar la acción ineficaz desde una realidad, social, evolutiva y jurídica, considerando que quien transgrede la norma es el empleador?
9. ¿Cree usted que ampliar el termino vulnera los derechos del empleador cuándo ha sido quien a término la relación laboral de manera abrupta?
10. ¿Cuál es la diferencia entre la acción de despido ineficaz y acción de protección de una mujer embarazada o en periodo de lactancia y bajo que parámetros se presentan la una u otra?

Anexo: 2 Oficio de estudio de casos



Oficio-DP10-EPJJEJ-2023-0007-OF

TR: DP10-EXT-2023-00168

Ibarra, miércoles 15 de febrero de 2023

Asunto: Información Estadística

Señorita
Maria Belen Rueda Cualchi
Ciudad.-

De mi consideración:

En atención al oficio S/N ingresado con fecha 7 de febrero de 2023, en el que se solicita:

"...número de procesos de despido ineficaz a mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, del año 2021 hasta lo que va del año 2023 en el cantón Ibarra..."

En tal virtud y dentro de las competencias y atribuciones de la Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos y Estadística Judicial de la Provincia de Imbabura, pongo en su conocimiento la información solicitada conforme el siguiente detalle:

Año	Cantidad	Nro. Procesos
2021	1	10333-2021-00437
2022	1	10333-2022-02218
2023	1	10333-2023-00200

Fuente: SATJE

Por la atención brindada a la presente me suscribo de usted, no sin antes reiterarle mi consideración y estima.

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE IMBABURA
Aurelio Mosquera 2-111 y Luis Fernando Villamar - Ibarra
(06) 2999 800
www.funcionjudicial.gob.ec

Construyendo un servicio de justicia para la paz social



Firmado por MARLON ROBERTO
ACOSTA FARINANGO
C=EC
L=IBARRA

Atentamente,

Ing. Marlon Roberto Acosta Farinango
Analista 2
Dirección Provincial de Imbabura

CC: **Abg. Katherine Edith Luna Lafuente**
Directora Provincial
Dirección Provincial de Imbabura