



Generando desarrollo, cambiando el futuro

**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC  
FACULTAD DE DERECHO Y GOBERNABILIDAD**

**Título:**

Despido Ineficaz Hacia una Protección Integral de la Mujer Trabajadora en  
Estado de Gestación o Maternidad en el Ámbito Privado 2021-2022

**Línea de investigación:**

GESTIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICA

**Modalidad de titulación:**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**Carrera:**

DERECHO CON ÉNFASIS EN DERECHO EMPRESARIAL Y TRIBUTARIO

**Título a obtener:**

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR

**Autor:**

CARLO ANDRÉ MONROY AULESTIA

**Tutor:**

SOLEDAD MURILLO ORTÍZ

**SAMBORONDÓN**

2023

## **DEDICATORIA**

Quiero honrar la memoria de mis abuelos, Carlos Aulestia, Germania Crespo y Julieta Moncayo, quienes, aunque ya no están en este mundo terrenal, me acompañan y guían en cada decisión que tomo en mi vida. Agradezco profundamente todo lo que me enseñaron.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por guiarme en el transcurso de mi estudio universitario, ya que Él supo ubicarme con las personas correctas, quienes me han brindado su apoyo incondicional en este proceso. También agradezco a mis padres Ab. Carlos Gustavo Monroy Moncayo y Lic. Patricia Azucena Aulestia Crespo por apoyarme en todo este camino.

**Anexo No 16**  
**CERTIFICACIÓN DE REVISIÓN FINAL**



ANEXO N°16

**CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN DEL  
TRABAJO DE TITULACIÓN CON INCORPORACIÓN DE LAS OBSERVACIONES  
DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL**

Samborondón, 21 de agosto de 2023

Magíster  
**Mgtr. Andrés Madero Poveda**  
Decano de la Facultad  
Derecho y Gobernabilidad  
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: **Despido Ineficaz Hacia una Protección Integral de la Mujer Trabajadora en Estado de Gestación o Maternidad en el Ámbito Privado 2021-2022** según su modalidad PROYECTO DE INVESTIGACIÓN; fue revisado y se deja constancia que el estudiante acogió e incorporó todas las observaciones realizadas por los miembros del tribunal de sustentación por lo que se autoriza a: **Monroy Aulestia Carlo Andre**, para que proceda a la presentación del trabajo de titulación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación y posterior sustentación.

**ATENTAMENTE,**

  
**Ab. María Soledad Murillo Ortiz, Mgtr**

Tutor(a)

## ANEXO No 15

### CERTIFICADO DE COINCIDENCIAS PLAGIO



#### CERTIFICADO DEL PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS

Habiendo sido nombrado María Soledad Murillo Ortiz, tutor del trabajo de titulación "ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INEFICAZ DE UNA MUJER EMBARAZADA EN EL ÁMBITO PRIVADO 2021-2022" elaborado por CARLO ANDRÉ MONROY AULESTIA, con mi respectiva supervisión como requerimiento parcial para la obtención del título de ABOGADO

Se informa que el mismo ha resultado tener un porcentaje de coincidencias (6 %) mismo que se puede verificar en el siguiente link: <https://app.complatio.net/v5/report/97b858e6ea7c3ffe67d4898eef94d2fb8c5f2a81/sources>. Adicional se adjunta print de pantalla de dicho resultado.

The screenshot shows a plagiarism report interface. At the top, it indicates a match rate of 6%. Below this, there is a section for 'Fuentes' (Sources) with a 'Puntos de Interés' (Points of Interest) filter. A table lists the sources used in the report.

Nº	Descripción	Match	Unidades	Puntos de Interés
1	Legislación educativa - El docente docente y la familia en el proceso de enseñanza-aprendizaje en el nivel superior - 100 años de la educación superior en Ecuador - 100 años de la educación superior en Ecuador	7%		1
2	Legislación educativa - El docente docente y la familia en el proceso de enseñanza-aprendizaje en el nivel superior - 100 años de la educación superior en Ecuador - 100 años de la educación superior en Ecuador	7%		1
3	Legislación educativa - El docente docente y la familia en el proceso de enseñanza-aprendizaje en el nivel superior - 100 años de la educación superior en Ecuador - 100 años de la educación superior en Ecuador	4%		1
4	Legislación educativa - El docente docente y la familia en el proceso de enseñanza-aprendizaje en el nivel superior - 100 años de la educación superior en Ecuador - 100 años de la educación superior en Ecuador	4%		1

Ab. María Soledad Murillo Ortiz, Mgtr

## Nombres y Apellidos del Tutor: SOLEDAD MURILLO ORTÍZ

Designación de tutora Recibidos x



**Titulación Derecho** <titulacionderecho@ecotec.edu.ec>  
para mí, mmurilloo, amaderop, Vicente, amurillo ▾

10 mar 2023, 9:28 ☆ ↶ ⋮

Estimados postulantes,

Un gusto saludarlo, una vez que ha sido aprobado su ingreso al proceso de titulación siguiendo con el cronograma pongo en su conocimiento que la tutora que le ha sido asignado para este proceso de titulación es la Mgtr. Soledad Murillo Ortíz, designada por el decano de la facultad Mgtr. Andrés Madero Poveda.

Adjunto el correo institucional de la tutora, [mmurilloo@ecotec.edu.ec](mailto:mmurilloo@ecotec.edu.ec) la ficha de modalidad y ficha del anteproyecto, recuerden que deben ser llenados en computadora, firmado para luego subir dichas fichas al drive deberá hacerlo hasta el lunes 27 de marzo del presente año.

Se le recuerda que los documentos deben ser cargados firmados al drive de manera electrónica o manuscrita.

Adjunto también encontrarán el material que les fue socializado y cronograma.

Saludos cordiales.



Abg. Estrella Hoyos Zavala, Mgtr.  
**Delegación de titulación**  
**Facultad de Derecho y Gobernabilidad**

## **RESUMEN**

La mujer trabajadora a largo del tiempo ha si víctima de discriminación en el entorno laboral, por lo cual la organizaciones internacionales y la constitución han venido desarrollando derechos y garantías para proteger a la mujer trabajadora, más aun por su condición de embarazo o maternidad, por lo que en la reforma de la Constitución de la República del Ecuador la integra dentro del art. 35 que es la atención prioritaria a grupos vulnerables, ahora con la reforma de del Código de Trabajo en la que se incorporan la figura del despido ineficaz plantea dar una mayor protección sobre la discriminación que sufren por su estado de gravidez, asociado a l periodo de maternidad y lactancia de la acción de los grupos

### **Palabras claves**

Mujer embarazada, Derecho al Trabajo, Despido Ineficaz, Términos Reducidos, Procedimiento de Acción,

## **ABSTRACT**

The working woman has been a victim of discrimination in the work environment over the years, considering this International Organizations and local Constitution have developed rights and guarantees to protect the working woman, even more during a particular condition of pregnancy or maternity, given that in the reform of the Ecuadorian Republic National Constitution of 2008 integrates this matter through Article No. 35 which talks about the priority attention to vulnerable groups, now with the reform of the Labor Code in which the figure of ineffective dismissal is incorporated, it proposes to give greater protection on the discrimination suffered by this group, associated to their state of pregnancy, maternity and lactation period.

**Keywords:** Pregnant woman, right to Work, Ineffective Dismissal, Reduced Terms, Action Procedure.

## Tabla de Contenido

INTRODUCCIÓN	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
OBJETIVOS	4
<b>Objetivos Generales</b>	4
<b>Objetivos Específicos</b>	4
JUSTIFICACIÓN	4
ASPECTO NOVEDOSO	5
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO	7
<b>1.-Protección de los Derechos y Garantías de la Mujer Embarazada Trabajadora.</b>	8
<b>1.1.- Antecedentes</b>	¡Error! Marcador no definido.
1.2.	9
1.3.- <i>Protección Especial de los Derechos y Garantías de la Mujer Embarazada Trabajadora dentro de los Tratados y Convenios Internacionales.</i>	11
1.4.- <i>Protección Especial de los Derechos y Garantías de la Mujer Embarazada Trabajadora dentro del Código de Trabajo.</i>	21
<b>2.- Aspectos Generales</b>	24
2.1.- <i>Derecho al Trabajo</i>	24
2.2.- <i>Concepto de Trabajo</i>	26
2.3.- <i>Contrato de Trabajo</i>	26
2.4.- <i>Forma de Terminación de la Relación Contractual</i>	28
<b>3.- Ámbito de Aplicación</b>	34
3.1.- <i>Despido de una Mujer en Estado de Embarazo y Condición de gestación o maternidad de la mujer trabajadora</i>	34
3.2.- <i>Principio que Protege a la Trabajadora en Estado de Embarazo o Asociado a su Condición de Gestación o Maternidad</i>	37
<b>4.-Acción de Despido Ineficaz:</b>	43
<b>5.-Derecho Comparado</b>	48
5.1.- <i>Legislación Colombiana</i>	48
5.2. <i>Legislación Venezolana</i>	49
<b>6.-ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN</b>	51
CAPÍTULO II: ASPECTO METODOLÓGICO	53
<b>1.- Tipo de Investigación</b>	54
<b>2.- Enfoque del tipo de investigación</b>	54
<b>3.- Métodos teóricos de la investigación jurídica</b>	54

3.1.- Método histórico- lógico	54
3.2.- Método de análisis- síntesis	55
3.3.- El método de Derecho comparado	55
3.4.- Método empírico	55
<b>3.- Población</b>	56
<b>4.- Muestra</b>	56
CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	57
<b>3.1.- Resultados de las entrevistas</b>	58
<b>3.2.- Análisis general de las entrevistas</b>	71
<b>3.3.-Cuadro Comparativo</b>	72
CAPITULO IV: PROPUESTA	75
<b>4.1.- Justificación de la propuesta</b>	76
<b>4.2.- Proyecto de reforma</b>	76
4.2.1.- Planteamiento de Reforma	76
5. CONCLUSIONES	78
6. RECOMENDACIONES	80
Bibliografía	81
Anexo	84

## INTRODUCCIÓN

El trabajo es un derecho fundamental que se encuentra inserto en la Constitución de la República del Ecuador e instrumentos internacionales, siendo esta que el derecho laboral la que regula la relación contractual entre el trabajador y el empleador, la cual debe existir la correcta aplicación de la norma, con el fin que, de precautelar la debida protección a las partes, para poder brindar una adecuada justicia social.

En el presente proyecto de investigación se analiza la figura del despido ineficaz y si esta se aplica de forma adecuada, ya que el Estado ecuatoriano es garantista de derechos, la cual debe proteger a los individuos que se encuentre en vulnerabilidad, siendo este el caso de la mujer trabajadora embarazada o periodo de maternidad, la cual pertenece al grupo de acción prioritaria, así lo establece la norma suprema del Ecuador en el art. 43; así mismo, el art. 332 de la constitución, dice que no se puede dar por terminado unilateralmente el contrato laboral a una trabajadora en estado de embarazo o maternidad.

Ahora en el Código de Trabajo en sus artículos 195.1.2.3. desarrolla figura del despido ineficaz en razón del principio de inmovilidad hasta que dure su condición, otorgando el derecho de acción judicial ante un juez de la materia en un plazo de 30 días, mediante de ineficacia entendiéndose que la relación laboral no se ha interrumpido, debiendo el juez disponer el reintegro con el pago de las remuneraciones pendientes con recargo del 10%, o en su defecto en que la trabajadora decida no reintegrarse, el pago de 12 meses de indemnización. Ahora surge la necesidad de analizar si se cumple todo este proceso al momento

de iniciar una acción judicial, ya que estos procesos son extremadamente demorados.

Para que el empleador pueda dar por terminado la relación laboral a una mujer embarazada o en periodo de lactancia debe existir causa justa, esta sería bajo un procedimiento administrativo de visto bueno, la cual debe justificar al empleador por qué la terminación sin sufrir algún tipo de repercusión, caso contrario no se justifica el despido, la mujer que ha sido discriminada por su condición de gestación o periodo de maternidad puede accionar el despido ineficaz ante la vía judicial, con el fin de garantizar sus derechos.

Para poder entender mejor la problemática, en el primer capítulo se procederá hablar sobre los antecedentes históricos de la mujer en el rol de trabajo, conceptos de básicos que se derivan de la mujer embarazada en el trabajo, hasta llegar al despido ineficaz, obligaciones que tiene el empleador y el rol que tiene el estado para garantizar los derechos de la mujer embarazada, también se analizará la normativa vigente, con otras legislaciones de países Latino Americano.

En el segundo capítulo, se explicó los métodos utilizados para obtener la información necesaria sobre el trabajo de investigación, con el fin de dar a conocer la importancia de abordar el Análisis Teórico y Práctico de Declaratoria de Despido Ineficaz de la Mujer Embarazada en el ámbito privado, que garantice el cumplimiento de las obligaciones tanto por parte del empleador como la de los jueces.

Tercer capítulo, se analizó la entrevista a funcionarios públicos (Jueces en Materia Laboral) y profesionales de derecho especializado en materia laboral.

Como último punto se mencionan las conclusiones y las recomendaciones con el fin de insertar un protocolo para agilizar la declaratoria de eficacia de un despido injustificado, más allá de reformar el artículo 195.1.2.3 del Código de Trabajo.

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

Es pertinente abordar esta problemática actual, porque en los juzgados de trabajo se ventilan y reposan expedientes de esta naturaleza jurídica especialísima, que a pesar que el espíritu de la declaratoria de despido ineficaz, tiene como finalidad que de forma rápida se deje sin efecto el despido discriminatorio de la mujer embarazada, considerando que sus procesos son extremadamente demorados llegando hasta casaciones, originado por una oposición pasiva o de simple defensa del demandado cuando debería ser obligatoriamente una oposición activa en la que niega el despido con prueba de hechos distintos que acrediten una terminación contractual en legal forma, más allá, de la inversión de la carga prueba constitucionalmente dispuesta.

El problema deviene desde la norma original, pues, ésta ha sido objeto de reformas por la Corte Nacional de Justicia mediante las Resoluciones 05-2016, del 14-IX-2016; Ro 847, 23-IX-2016, y, 05-2021, 5-III.2021; RO 4S 409-12-III-2021., y actualmente existe ante la Asamblea Nacional un “Proyecto de ley Orgánica Reformatoria al Código del Trabajo sobre el Despido Ineficaz para la Defensa de las Mujeres Embarazadas y Líderes Sindicales”, difundido mediante Memorando AN-PR-2023-0071-M, Del 2 de marzo del 2023, mediante el cual se

pretende reformar el art. 195.2 de dicho cuerpo legal, ampliando el plazo de presentación de la acción judicial de 30 a 90 días o mientras dure la condición de gestación. Tal proyecto reformativo no resuelve el problema de la celeridad ni del debido proceso por la no aplicación de las normas relevantes aplicables.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivos Generales**

Realizar un análisis teórico y práctico de la Declaratoria de Despido Ineficaz de la mujer embarazada en el ámbito privado, correspondiente al período 2021-2022

### **Objetivos Específicos**

- Determinar cómo afecta la ejecución de los procesos de despido ineficaz de mujeres embarazadas.
- Caracterizar aportes para que los procesos judiciales de despido ineficaz sean realizados de manera efectiva.
- Comparar en la normativa vigente y en legislaciones de países como: Colombia y Venezuela del despido ineficaz de mujeres embarazadas, para la debida ejecución de sus derechos.

## **JUSTIFICACIÓN**

Es importante abordar este tema, ya que la mujer trabajadora a lo largo del tiempo ha sido víctima de discriminación en el entorno laboral y no solo por la condición de embarazo o en el periodo de maternidad, por lo que se busca mejorar los derechos y garantías que el Estado ecuatoriano e instrumentos internacionales han ayudado a crear la figura del Despido Ineficaz.

Ahora en nuestra legislación laboral nos da la acción de despido ineficaz, la cual tiene un plazo de vigencia que de 30 días desde ocurrió el despido injustificado, y nos brinda términos reducidos en el proceso sumario, pero esto no ayuda a mejorar la protección que tienen las mujeres en su condición, ya que los procesos se pueden tronar lentos, por recursos interpuesto, muchos procesos judiciales, lo cual violan el principio de celeridad al hacer que demore más de lo estipulado. Con este se debe reformar el artículo 195.2 del Código de Trabajo para beneficio de la mujer embarazada que ha sido despedida injustificadamente, las cuales se deberá incluir proceso administrativo, el accionado comparecer de oposición activa dentro del proceso judicial y recargos e intereses en caso de interposición de recursos del empleador, una vez dictada la sentencia declarativa y condenatoria.

### **ASPECTO NOVEDOSO**

El presente trabajo de investigación científica, trae un aspecto innovador que gira en torno a la propuesta que es reformar el artículo 195.2, introduciendo incisos que normen: a) Un procedimiento administrativo previo ante la Inspectoría del Trabajo que se inicia por denuncia del despido discriminatorio, la realización de una audiencia bilateral contradictoria, y resolución de reintegro o rechazo; en caso de no comparecencia, resolver con la indicación de rebeldía imponiendo la multa correspondientes; y en caso de no reintegrarse imponer las circunstancias del incumplimiento en el acta que se levante por la diligencia. Este procedimiento anticipado servirá como un elemento de valoración en la acción judicial; b) Presentada la demanda, el demandado deberá pronunciarse obligatoriamente en forma expresa sobre la pretensión de la accionante, los fundamentos de hechos y sobre la prueba que se encuentre en el libelo de la

demanda, la cual deberá admitir o negar; y c) En caso de sentencia declarativa y condenatoria se dispondrá el pago de costas procesales incluyendo los intereses legales y los honorarios profesionales del abogado defensor.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1.- Derechos y Garantías de la Mujer.**

A lo largo de la historia, la humanidad ha sido testigo del avance tecnológico y social de las naciones, a la par se han cometido innumerables actos en contra de los derechos inherentes a los individuos por su calidad de seres humanos. Hemos visto con el paso de las décadas que cada vez es más

frecuente la promulgación y entrada en vigor de bases y normas internacionales que tienen como finalidad proteger este derecho tan fundamental del hombre. Los estados soberanos alrededor del mundo se han visto en la necesidad de incorporar en su ordenamiento jurídico, tratados y convenios internacionales como parte de la creación de un sistema que ampare los derechos de los ciudadanos de todas las naciones independiente de su raza, género, nacionalidad, religión, ideologías políticas, condición socioeconómica, sociocultural, edad, etc.

Citamos para el efecto, la promulgación de independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, que, en el año 1776, en la cual se fomentan la aplicación de derechos relacionados a la libertad, vida, expresión, entre otros. Podemos referir de igual forma, la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1789, la cual en su artículo 1 señala: El individuo nace libre como sus derechos. No existe distinción social por lo que todos somos iguales (Constitutionnel Conseil, 1789).

Por otro lado, si bien es cierto, existen diferentes instrumentos dentro del derecho internacional para garantizar los derechos humanos tales como: tratados, convenios, declaraciones, protocolos en diferentes temas relacionados, es potestad de cada gobierno democrático la incorporación de dicha normativa en la legislación nacional, con el debido ajuste a los ordenamientos internos a nivel jurídico, siempre que se respete la soberanía de las naciones.

### ***1.1.- Derechos y Garantías de la Trabajadora Embarazada dentro de la Constitución de la República del Ecuador.***

El Ecuador hacer un Estado garantista de derecho, establece protección especial a determinados grupos de personas que son víctimas de discriminación por su condición, es decir que se encuentra en estado de vulnerabilidad, como el caso de la mujer embarazada, así lo manifiesta en su artículo 35 de la CRE:

Que las personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, siendo estas personas adultas, embarazadas, niños y personas que tengan alguna enfermedad catastrófica, el Estado garantizará una atención especial en el sector público y privado (Constitución de la República del Ecuador, 2021, Art. 35).

Ahora entrando a la protección de la trabajadora embarazada o periodo de lactancia, la Constitución de la República del Ecuador, en artículo 43, habla sobre los derechos de las mujeres embarazadas:

Que las mujeres trabajadoras no pueden ser víctimas de ningún tipo de discriminación en el entorno laboral, social y educativo (Constitución de la República del Ecuador, 2021, Art. 43).

Por lo que el Estado velará que la mujer embarazada o en periodo de lactancia, no sea discriminada, con el fin de garantizar los derechos como: derecho al trabajo, salud gratuita.

El periodo de maternidad debe tener una protección sea tanto a la madre como al hijo, y que esta se deba garantizar el empleo, ya que en muchos de los embarazos puede traer complicaciones.

En el artículo 331 de la CRE, se refiere a que: Que el Estado debe salvaguardar el derecho fundamental que es el trabajo ya que todos somos iguales ante la ley, y siendo el caso de la mujer, tener acceso a al trabajo y remuneración equitativa, para que no sea víctima de algún tipo de discriminación en el entorno laboral (Constitución de la República del Ecuador, 2021, Art. 331).

El Estado al ser garantista de derechos, brinda protección a la mujer embarazada o en periodo de lactancia, en este caso en su trabajo, ya que por su condición no pierdan su empleo, como lo cual el empleador deberá optar con mediada que más le favorezca a la trabajadora, para que no tenga que poner en riesgo la salud de ella o del niño, dando la oportunidad de ausentarse en él.

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 332 manifiesta que:

El Estado debe garantizar los roles reproductivos de las trabajadoras, la cual gozaran protección en el trabajo la cual es evitar riesgo que puedan afectar al embarazo y la estabilidad y que el empleador no puede despedir por su condición de embarazo o periodo de maternidad (Constitución de la República del Ecuador, 2021, Art. 332).

La mujer tiene protección tanto en la salud y el trabajo, ya que el Estado garantiza a la mujer desde el embarazo, parto, periodo de lactancia y maternidad. La protección que se brinda a la mujer embarazada es proteger al niño que se encuentra en el vientre hasta que nazca y después, por lo tanto, se debe prevenir cualquier tipo de daño ocasionados, por la discriminación que puede sufrir.

## ***1.2.-Derechos y Garantías de la Trabajadora Embarazada dentro de los Tratados y Convenios Internacionales.***

### **1.2.1.- Aplicabilidad de los Tratados Internacionales en la Legislación Nacional.**

Ahora bien, para entender la aplicación de los tratados internacionales en nuestro ordenamiento jurídico, es importante revisar lo que dicta la Constitución en cuanto a este tema, dado que es la Carta Magna, la que norma la incorporación de los instrumentos internacionales, así como determina la jerarquía de estos dentro del marco legal del Ecuador. Para lo cual es importante indicar que, en nuestro país, la norma suprema es la Constitución y debajo de ésta se van ordenando el resto de las normas de acuerdo a su importancia o jerarquía, tal como lo señala el artículo Nro. 424:

“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales, en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público” (Constitución de la República del Ecuador, 2021, Art. 424).

En base a lo señalado anteriormente, se entiende que los instrumentos internacionales tienen mayor jerarquía a las leyes orgánicas y ordinarias, pero se encuentran por debajo de la Constitución y sujetos a ésta última, en

concordancia con el artículo 417, Capítulo II, Tratados e Instrumentos Internacionales, el cual indica que:

Los instrumentos internacionales suscritos por el estado ecuatoriano deben estar con forma la norma suprema, lo cual los tratados y convenios internacionales deberán ser aplicados de forma directa sin restricción de derechos conforme a la carta magna (Constitución de la República del Ecuador, 2021, Art. 417)

Es decir, se hace una particular distinción entre tratados internacionales de índole general como los que abarcan los derechos humanos, señalando que en el caso de los últimos se aplicarán principios que se encuentran dentro de la Constitución, entre los cuales se destaca el principio pro ser humano o pro homine, mismo que citando a la tratadista Mónica Pinto (1997) en su obra El Principio pro homine criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, lo define como:

“Interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos” (Mónica Pinto, 1997, pág. 45).

De conformidad con la Constitución en el artículo 425 mismo que indica:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales, las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás

actos y decisiones de los poderes públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2021, Art. 425)

Es decir, en concordancia con el artículo anterior, los tratados y convenio internacionales tienen una naturaleza supralegal, es decir por debajo de la Constitución, pero por encima de las demás leyes cuya jerarquía es inferior a ésta, sin embargo en el artículo 424 citado en párrafos precedentes, la Carta Magna equipara a los tratados internacionales de derechos humanos a la Constitución, en general aceptando las reglas que fueron dadas en el año 1980 cuando se celebró la Convención de Viena donde se dispuso los derechos de los tratados y descritas por la Comisión de Derecho Internacional de la ONU.<sup>1</sup>

En consecuencia, nuestra legislación le da importancia especial a los derechos humanos, pero para analizar la aplicabilidad de los tratados internacional, se debe considerar nuevamente los principios detallados en el artículo 417, especialmente el principio pro ser humano, explicado en líneas precedentes, siendo el deber de las autoridades competentes, interpretar la norma de una forma que busque el resultado más favorable para el ser humano como tal, buscando precautelar los derechos inherentes a su calidad de persona como máxima garantía jurídica.

Por otro lado, es obligación de cada estado, adecuar en su legislación interna, el marco normativo contenido en instrumentos internacionales, luego de que se haya seguido el debido proceso legal de aprobación de estos. No se va a entrar en detalle del proceso vigente para que un tratado o convenio entre en vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, sin embargo, es de vital

---

1

importancia que quienes interpretan la norma, comprendan la jerarquía de los tratados internacionales, en especial los relacionados con materia de derechos humanos.

Luego de analizar la importancia y jerarquía dentro del marco legal ecuatoriano de los tratados y convenios internacionales, se procede a señalar los principales aspectos que conforman los tratados relacionados a los derechos de las mujeres embarazadas dentro del trabajo, consideradas como un grupo vulnerable en el campo laboral, donde muchas veces sufren discriminación por su estado, llegando a ser removidas de sus puestos, significando un perjuicio no solo para ellas, sino para los hijos y el núcleo familiar per se. En los siguientes párrafos se menciona los principales tratados y convenios internacionales que se le brinda a las mujeres en estado de maternidad y no solo a ellas, sino también a los hijos, entendiéndose que se debe facilitar los medios para que la mujer trabajadora goce de su estado de embarazo en plenitud y en la posterior lactancia, el infante crezca, siendo respetado por las autoridades en sus derechos fundamentales.

### ***1.2.2. – Protección a la Mujer Trabajadora en estado de Embarazo por la Organización Mundial del Trabajo (OIT).***

Los convenios expedidos por la Organización Mundial del Trabajo han jugado un papel fundamental en preparar las bases que promueven la protección del derecho al trabajo de las mujeres en estado de maternidad, y es lógico que sea así, considerando que es el deber de esta organización velar por los derechos de los trabajadores y en especial de un grupo vulnerable como las mujeres embarazadas. Para lo cual procedemos a citar los principales convenios expedidos relacionados a esta materia:

**1.2.2.1- Convenio No.111 sobre la discriminación (empleo y ocupación).**

Que las naciones miembros deben crear normas que promuevan que todas las personas tengan un trato igual su en materia de trabajo y ocupación, con el finde delimitar que las personas sufran algún tipo de discriminación.

**1.2.2.2- Convenio No. 103 Revisado 1952.** En el año de 1952, el convenio 103 fue revisado, considerando que el campo de acción laboral abarcado por las mujeres de la época había cambiado, se extiende la aplicabilidad a ámbitos industriales, comerciales, telecomunicaciones, tareas administrativas entre otras. En el artículo 3, indica:

Que la trabajadora tendrá el derecho cuando la entregue la certificación médica de la presunta fecha del alumbramiento, la cual tendrá el derecho de 12 semanas, las cuales una parte debe ser gozadas después del parto, así también nos habla que los miembros partes deben tenerlas dentro de sus legislaciones y que esta no puede ser menos de 6 semanas, por los que los Estados pueden regular cuando pueden ser tomadas (Convenio No. 3 Revisado, 1952, Art. 3).

El Ecuador ratificó este convenio el 5 de febrero de 1962, acorde a lo indicado en la página oficial de la OIT “ratificaciones del Ecuador”.

**1.2.2.3.- Convenio No. 183 sobre la protección de la maternidad (2000).** En el artículo 4, numeral I, detalla:

En el presente convenio nos habla en su artículo 4 que:

Toda trabajadora tiene el derecho a solicitar por lo mínimo 14 semanas de maternidad, siempre y cuando certifique por unos de los órganos competentes de cada nación la presunta fecha del parto (Convenio No. 183, 2000, Art. 4).

El artículo 8, referente a la protección del empleo y no discriminación ratifica:

El patrono tiene el impedimento de despedir a una trabajadora estando embarazada o las licencias que se encuentran en los art. 4 y 5, solo puede despedir a la trabajadora siempre y cuando no esté relacionado con el embarazo, al hijo recién nacido o en lactancia (Convenio No. 183, 2000, Art.8).

Este artículo representa un avance importante en la estabilidad de la mujer trabajadora por su condición de maternidad, en caso de que su patrono cese de sus servicios profesionales, deberá probar ante la ley, que el despido no fue a causa del embarazo, el nacimiento del hijo ni la lactancia. Lo cual es una medida, justa para las mujeres que deben transitar por esta etapa tan delicada, de cuidar y asegurar el crecimiento de su hijo y que debe ser garantizado su derecho a trabajar y sustentar a la familia

Posterior a este convenio, que corresponde al último que trata sobre los derechos de la maternidad, se da un cambio importante en la percepción de la mujer como única responsable del hogar y del cuidado de los hijos, por lo cual ya no se habla únicamente de derechos de maternidad sino de los derechos de trabajadores con responsabilidades familiares, es decir se contempla al hombre como complemento y apoyo de la mujer en el desarrollo y crianza de los hijos, siendo una responsabilidad compartida adicional de que representa un cambio en la mentalidad producto del patriarcado que ha predominado en la sociedad a través de los tiempos. Si bien es cierto, la introducción de éste nuevo concepto no significa que la discriminación en contra de la mujer haya terminado o esté por terminar, pero constituye un paso en pro de la evolución y la mejora de las condiciones bajo las cuales la mujer se desenvuelve en el campo laboral y más aún durante un período de vulnerabilidad como lo es el embarazo y la lactancia.

#### **1.2.2.4.- Convenio 156 “Sobre los trabajadores con responsabilidades familiares”.**

En este convenio, se generan importantes avances en términos de la igualdad entre hombres y mujeres en su rol de pilares del hogar, crianza y cuidado de los hijos, a su vez se busca eliminar la figura marcada de roles de mujeres cuidadoras del hogar y padres proveedores, lo cual resta de responsabilidades al hombre y las añade a la mujer madre y trabajadora, quien a su vez es víctima de discriminación en el ámbito laboral. Para el efecto, citamos el artículo 3, numeral I, mismo que detalla:

Los Estados miembros debe adecuar normas que ayuden a genera igual de oportunidades y trato con los trabajadores sin importar su género, con el fin de que las personas tengas carga familiar pueda desenvolverse en su trabajo si sufrir discriminación, si crear conflictos con las responsabilidades familiares y profesionales (Convenio 156, 1981, Art. 3).

De igual, forma en el artículo 4, numeral a y b detalla:

Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, deberán adoptarse todas las medidas que compagine con las condiciones y posibilidades de los Estados para:

(a) que los empleados con carga familiar puedan elegir libremente su empleo, al ser este un derecho fundamental; (b) el empleador tiene que estar consciente de las condiciones de la seguridad social como la del trabajo (Convenio 156, 1981, Art. 4).

#### **1.2.2.5.- Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 191).**

En la recomendación No. 191 de la OIT, se recomienda a los Estados Miembros, entre otras cosas, la extensión del período de licencia de maternidad a dieciocho semanas, por lo menos tal como es indicado en el numeral 1 “Hace la recomendación que el periodo de maternidad debe ampliar a 18 semanas, por lo menos (Recomendación sobre la protección de la maternidad, 2000, Art. 4).

Adicional menciona pautas para los Estados Miembros, con relación a la no discriminación de la mujer trabajadora al retorno de su período de maternidad y su derecho a recibir la misma remuneración que percibía antes de su licencia.

**1.2.3.- C.E.D.A.W. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.**

Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, como Tratado Internacional, en este convenio, se aborda la protección y rechazo en contra de toda discriminación, especialmente la que sufren las mujeres durante su período de embarazo y lactancia, lo cual se encuentra contemplado dentro de los objetivos. Adicional se adhieren a la ideología de igualdad en roles de las mujeres y hombres como responsabilidad compartida en el hogar. Tal y como se destaca en el artículo 2, literal b y c, los cuales detallamos a continuación:

b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación. (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1981, Art. 2)

Es decir, se sugiere a los estados miembros, la adopción de medidas que prohíban la discriminación contra la mujer y se promueve la igualdad entre ambos géneros, también se debe dar relevancia al cuerpo jurídico desde el Artículo 11, a partir del cual se trata la discriminación de la mujer en el ámbito laboral y se regula el tema de maternidad, la aplicación de términos de igualdad con los hombres, el derecho al trabajo, a contar con las mismas oportunidades de empleo, la aplicación de los mismos criterios de selección, el derecho a igual remuneración, seguridad social, y demás temas relacionados.

En cuanto a la salud, en el literal f del antes mencionado artículo señala:

Los trabajadores tiene protección en la seguridad y la salud en el lugar de trabajo, así mismo respetando el rol reproductivo (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1981, Art. 11).

De igual forma, en el mismo artículo numeral 2, se establecen parámetros en cuanto a la maternidad, entre ellas prohibir el despido por motivo de embarazo y la implementación de la licencia de maternidad en los literales a y b. Adicionalmente se alienta la creación de servicios sociales de apoyo para los padres, en virtud de que combinen las responsabilidades del trabajo, la vida en familia y el desarrollo en el ámbito público, a través de la creación de guarderías y centros de cuidados al menor. Así también en el literal d, se denota prestar atención a los tipos de trabajo que desempeñen las mujeres en estado de embarazo con la finalidad que sus labores no perjudiquen la salud propia o de los infantes en camino.

Finalmente, señalamos el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, mismo que en su numeral 2 detalla:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Parte garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le aseguran una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia. (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1981, Art. 2)

#### ***1.2.4 Protección al Cuidado y Bienestar Infantil por la Declaración de Innocenti.***

A través de la antes mencionada declaración, adoptada por todos los participantes en la reunión de la OMS/UNICEF sobre "Lactancia Materna en los 90's": una iniciativa mundial, co-patrocinada por la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos (A.I.D.) Se acordó entre otras cosas: la creación de un entorno global que permita a las mujeres embarazadas, practicar la lactancia materna exclusiva a sus hijos durante los primeros seis meses de vida, pasado dicho período continuar con la alimentación de pecho junto con suplementos alimenticios adecuados hasta por dos años o más. Para lo cual los estados miembros deben adoptar medidas de interés público y social en miras de fomentar un ambiente propicio para la práctica de la lactancia, junto con políticas generales de salud y desarrollo

#### ***1.3.- Derechos y Garantías de la Trabajadora Embarazada dentro del Código de Trabajo.***

Las relaciones laborales en el Ecuador se encuentra regulada bajo el Código de Trabajo, pues que norma la materia laboral, es donde se puede encontrar como se da la relación laboral entre los trabajadores con el empleador,

señala los principios y los derechos que tiene cada parte contractual, como eso la forma de terminar un contrato de trabajo y cuáles son sus efectos (indemnizaciones), la cuales determinan cada una de ellas y cómo deberán ser aplicada, para proteger los derechos de ambas partes.

En la presente investigación, donde se analiza el despido ineficaz de una mujer trabajadora embarazada, asociado a su condición de gestación o maternidad, esta se encuentra regulada en la presente normativa laboral, en las que podemos mencionar las siguientes:

Art. 153.-Protección a la mujer embarazada:

“No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior”. (Código de Trabajo, 2023, Art. 153)

La mujer embarazada trabajadora, cuenta con una protección reforzada, es decir que no podrá ser despedida por el empleador dentro de las 12 semanas de la licencia de maternidad, ni en el embarazo o en el periodo de lactancia y si llegare ser el caso deberá ser reintegrada, con el fin que dicha trabajadora siga gozando de su remuneración y de manera poder solventar los gastos que conlleva al estar embarazada o al ser madre.

En el artículo 174, numeral 3ro del presente código nos dice que:

*“El empleador no puede dar por terminado el contrato. Por ausencia de la trabajadora fundada en el descanso que, con motivo del parto, señala el artículo 153 de este Código, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 1”.* (Código de Trabajo, 2023, Art. 174, No. 3).

#### **1.4.1.- Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.**

A partir del 20 de abril de 2015, se creó la acción judicial para el despido discriminatorio de una mujer trabajadora embarazada y las distintas indemnizaciones que puede llegar a percibir. En la ley ante mencionada es un derecho para las personas, sea hombre o mujer, lo cual ha sido vulnerado de varias formas a lo largo de la historia, peor aún de las personas que deben tener una atención especial, en la reforma de la CRE, donde se crean normativas que se adapten a la protección de varios derechos que han sido violentados, como el derecho al trabajo, siendo un derecho fundamental para el desarrollo del individuo y la sociedad.

En esta ley, nace con la necesidad de disminuir la discriminación dentro de un grupo específico que se encuentran en un grado de vulnerabilidad, siendo uno de este la mujer en estado de embarazo, asociado al periodo de gestación o condición de maternidad, dentro de esta ley, se insertó la figura del despido ineficaz por la terminación contractual unilateral, en el caso de mujeres embarazadas y dirigentes sindicales. Estas nuevas normativas, crean una protección especial para las mujeres por su condición de gestación cuando son separadas del trabajo.

Con la aparición de la figura del despido ineficaz, la mujer en estado de embarazo, asociado a su condición de gestación o maternidad, esta tendría una protección, es decir una estabilidad absoluta (principio de inamovilidad). Ahora todos los trabajadores tienen estabilidad laboral, sin embargo, con la vigencia del despido ineficaz, se da una protección reforzada con relación a la estabilidad,

pues que ninguna mujer que se encuentre en periodo de gestación o de maternidad, se puede dar por terminada la relación laboral.

Cuando una mujer en estado de embarazo, asociado a su condición de gestación o maternidad, es despedida, entra la figura de despido ineficaz, la cual no tiene validez alguna ya que entraría la protección para la mujer y sanción para el empleador:

Conforme el art. 195.1. del Código de Trabajo, referente a la prohibición de despido y declaratoria de ineficaz, “se considerará ineficaz el despido intempestivo de los empleados pertenecientes a una entidad que se encuentren en estado de embarazo, gestación o en periodo de maternidad” (Código de Trabajo, 2023, Art. 195.1).

Si el empleador procede a desvincular de las funciones correspondientes conforme al contrato asignado a la mujer en estado de embarazo por motivo de encontrarse asociado a su condición de gestación o maternidad, se estaría violentando los derechos y garantías de la trabajadora, al haber prohibición expresa, ella puede accionar el órgano jurisdiccional, con el fin de frenar la acción discriminatoria del empleador.

Para poder acceder a la protección especial que la mujer trabajadora cuenta, según dicta la antes citada Ley “se procederá a con la acción pertinente ante juez competente a su jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos, hasta treinta (30) días máximo” (Código de Trabajo, 2023, art. 195.2), una vez calificada y citada según los términos establecido por el Código Orgánico General de Proceso, el juez dentro de la misma providencia ordenará el reintegro

trabajo a la mujer en estado de embarazo, asociado a su condición de gestación o maternidad esto como medida cautelar, hasta que dure el proceso.

Como último punto, el despido ineficaz, una vez declarada la ineficacia del despido ineficaz, la trabajadora que es víctima, tiene dos vías: 1. El reintegro a su lugar de trabajo, más el recargo del 10% de las remuneraciones adeudado en el caso que la trabajadora ya no quiere reintegrarse al trabajo deberá pagar 12 remuneraciones como indemnización, además el despido intempestivo.

## **2.- Aspectos Generales**

### **2.1.-Derecho al Trabajo**

El derecho al trabajo es para todas las personas un elemento esencial, ya que no solo ayuda a la formación del individuo, si no que el trabajo es una fuente de ingreso, con lo cual la persona puede hacer frente a las necesidades y la de su familia.

El derecho al trabajo es la encargada de regularizar las relaciones entre el empleador y trabajadores, con el fin que exista un ambiente laboral armónico.

Cabe recalcar que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su art. 23 menciona lo siguiente:

Todos los seres humanos gozan los derechos de segunda generación al fin de precautelar el buen vivir y protección contra el desempleo. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual remuneración por la igual realización del trabajo igual (D.U.D.H., 1948, Art. 23).

En tal virtud se evidencia que, con el fin de obtener a cabo un entorno seguro y saludable. Y en segundo punto que toda persona tiene derecho a

percibir un salario, sin ningún tipo de discriminación, esto se basa al principio de igualdad.

En la Constitución de la República del Ecuador, en su capítulo I, en su art. 33 indica que, El trabajo como tal representa las bases de la economía del individuo y a su vez es un derecho esencial por ser fuente primordial de ingresos por lo cual el Estado garantizará a las personas que tenga un oficio que represente una remuneración justa conforme al trabajo realizado mismo que deberá ser elegido (C.R.E., 2021, art. 33) .

De igual forma, en el código de Trabajo, en su artículo 2 señala que, “Se considera un deber social al igual que un derecho, el trabajo a su vez de ser imprescindible, conforme a la Constitución y las leyes”. (Código de Trabajo, 2023, art. 2)

## **2.2.-Concepto de Trabajo**

“El esfuerzo de los hombres y mujeres tanto, físico como intelectual, con el fin de obtener y producir ingresos”. (Cabanellas G. , 1981, pág. 15).

Podemos decir que el trabajo, es la actividad lícita que realiza un individuo, con el fin de obtener una retribución económica, especie o prestación, para poder satisfacer sus necesidades personales, patrimoniales y sociales, para alcanzar bienestar.

## **2.3.-Contrato de Trabajo**

Según Cabanellas, “la persona que tiene por objeto realizar un trabajo en relación de dependencia a fin de que se le retribuya una valoración económica, sea ésta de cualquier”. (Cabanellas G. , 1981, pág. 34)

El contrato de trabajo es cuando un individuo se rige a cumplir o hacer determinada tarea, previo a un acuerdo, en este caso empleador y trabajador, con el fin que se retribuya con una compensación económica.

En la codificación laboral en su artículo 8 nos indica que el contrato individual de trabajos es el compromiso de otorgar un servicio lícito a favor de una persona natural o jurídica en relación de dependencia a fin de percibir una remuneración fija conforme a la ley (C.T., 2023, art. 8).

Obando (2016) afirmó “El contrato de trabajo es el acuerdo de carácter laboral en virtud del cual un trabajador y un empresario se obligan correlativamente, como subordinado y subordinante”. (pág. 23),

Por su lado, Ochoa (1996) señaló “Es el convenio de prestar servicio, por cuenta ajena, bajo remuneración y dependencia”. (pág. 5)

La normativa laboral ecuatoriana ha implementado de forma correcta el concepto de contrato de trabajo, en la cual existen dos partes, empleador – trabajador, la cuales precautelar los derechos de ambos, lo cual se lo ve inmerso dentro de la Constitución de la República del Ecuador y los tratados internacionales.

**2.3.1.-Elementos del Contrato de Trabajo.** En la codificación laboral nos define que es el contrato individual de trabajo en su art. 8, se deducen los elementos para que el contrato de trabajo sea viable: a)Lícito y personales, b) Dependencia, c)Remuneración

Si el contrato de trabajo cumple con todos estos elementos, se puede originar la relación de trabajo.

### **2.3.1.1.-Lícito y personales.**

Para el efecto, citamos a Obando (2016) quien manifestó “La prestación del servicio debe ser personal, efectuada por la misma persona y no por otra diferente” (pág. 21)

El trabajador que vaya a prestar sus servicios para con el empleador, el objeto de la contratación no deberá ser ilícito, es decir que no se vaya en contra de las buenas costumbres o la moral, si llegare ser el caso dicho contrato sería nulo. Para dar mayor veracidad al concepto, se procede a acotar lo siguiente “constituye una obligación primordial, prestar sus servicios lícitos; esto es desempeñar su trabajo, aspecto que, por cierto, es personalísimo e indelegable.” (Ochoa, 1996, pág. 32)

### **2.3.1.2.-Dependencia.**

Para explicar este concepto, Guillermo Cabanellas (1968) indicó:

El estado de subordinación contempla la limitación de la autonomía de empleado, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario a beneficio de la empresa (pág. 55).

El empleado tiene que regirse a las disposiciones planteadas por el patrono, para la ejecución de su trabajo, ya que al momento de su contratación existe la voluntad, siempre que esta no se aleje al objeto del trabajo y/o sea un acto ilícito.

### **2.3.1.3.-Remuneración.**

Este elemento del contrato individual de trabajo es que todo trabajo realizado por el trabajador tiene que ser remunerado, al ser un principio y que está reconocido en la constitución en su artículo 326, numeral 4 “uno de los

principios fundamentales del derecho al trabajo es que, la remuneración tendrá que ser equitativa conforme al trabajo realizado”. (C.R.E., 2021, art. 326)

El trabajador prestaba sus servicios lícitos y personales al empleador, este beneficia de dicha labor, lo cual le hace una retribución al trabajador en este caso la remuneración, esto vendría hacer una contraprestación, a la que da existencia al vínculo laboral.

#### ***2.4.-Forma de Terminación de la Relación Contractual***

En la legislación laboral nos da herramientas para poder dar por terminado el contrato de trabajo, tanto el empleador como el trabajador, ya que pueden de mutuo acuerdo, voluntarias o unilateral, siendo esta la última incumpliendo los derechos y obligaciones, como en el caso del despido de una mujer embarazada.

##### ***2.4.1.- Visto Bueno.***

El visto bueno es una acción administrativa que se la práctica frente a un inspector de trabajo, la cual, tanto en empleador como el trabajador, pueden iniciar dicha acción si han incurrido en unas de las causales que se encuentra en el Código de trabajo en su artículos 172 y 173, ahora para que la relación laboral se dé por terminada tiene que existir una resolución donde el inspector de trabajo autorice al patrono la desvinculación laboral del trabajador, no existiendo estas, los desvincula, teniendo causas justa para la terminación de la relación laboral, el empleador estaría incurriendo en un despido ilegal, que tendrá como consecuencias pagos de indemnizaciones.

#### **2.4.2.-Desahucio.**

El desahucio es una forma de terminar la relación laboral, por lo que esta figura es exclusiva para el trabajador, se puede dar mediante acuerdo entre las partes o de forma unilateral, para terminar el contrato de trabajo de manera legal.

Ahora el trabajador deberá dar aviso o notificar al empleador, que va a renunciar de manera voluntaria, deberá hacerlo con 15 días de anticipación, este plazo se podrá minimizar con la aceptación directa del empleador, en nuestra legislación laboral se puede encontrar en el artículo 184, referente al desahucio, es el aviso que el trabajador le da a conocer al empleador por escrito su voluntad de dar por terminado la relación laboral, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince (15) días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso (Asamblea Nacional Constituyente, 2023).

De igual manera la bonificación por desahucio se dará de conformidad del art. 169, No. 2, ibidem.

Para que el trabajador pueda iniciar el trámite de desahucio deberá ser presentado por escrito o por vía electrónica, siendo la segunda precautelar si recibió la información el empleador, con el fin que se entere de su decisión de terminar la relación laboral, así lo manifiesta en el artículo 624 del mismo cuerpo legal.

La bonificación por desahucio está prevista en la legislación, es de los veinticinco porcientos de la última remuneración, por cada año cumplido de servicio prestados, lo cual el empleador deberá entregar al ex trabajador, como lo manifiesta el artículo 185 del Código de Trabajo.

### **2.4.3.-Despido Intempestivo.**

Es la terminación de la relación laboral de manera injustificada, hecha por el empleador, ya que el despido intempestivo violenta los derechos fundamentales de los trabajadores, es así como la normativa laboral ecuatoriana sanciona estos actos ilegales en contra del trabajador.

Se puede decir que el despido intempestivo es cuando el empleador, decide dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, lo que conlleva que el trabajador sea separado de su cargo sin que haya causa legal que justifique este acto o habiendo no accionaron el procedimiento como es el visto bueno

Ahora en la normativa laboral en su artículo 188 manifiesta como se debe pagar la bonificación por despido intempestivo, la cual se calcula de la siguiente manera de uno a tres años de servicios, se pagará el sueldo de 3 meses y pasado los 3 años, se contabilizará, un salario por cada año de servicio, hasta 25 remuneraciones (Código de Trabajo, 2023, art. 188).

### **2.4.5.- Despido Ineficaz.**

El despido ineficaz se fundamenta en la terminación de la relación laboral con carácter injustificado, mismo que se encuentra dentro del ordenamiento jurídico del Ecuador así también aplicable para otros países de la región tales como: Colombia, Venezuela y Perú. De igual forma, la Organización Mundial del Trabajo, históricamente ha emitido lineamientos con respecto a este tema, enfocado al sector de los trabajadores que han alcanzado metas luego de emprender en luchas sociales.

Según Guillermo Cabanellas, indica que el despido es, privar de ocupación, empleo, actividad, o trabajo (...) “Se comprende rotundamente que la disolución o desvinculación del trabajador por la voluntad del empleador, que de tal modo es un hecho cierto de la extinción de la relación jurídica con el trabajador”. (Cabanellas G. , 1981, pág. 11).

Es decir, el despido es una forma unilateral de terminar la relación de trabajo por parte del empleador, sin causa justa aparente sin previo aviso.

La Real Academia de la Lengua, expresa que, la desvinculación es “La decisión del empleador por la que le pone fin a la relación de trabajo que lo vinculaba a un empleado”. (Real Academia de la Lengua, 1980, pág. 87)

Acorde a lo indicado por el Dr. Julio César Trujillo (1986), en el tomo I, segunda edición, del Derecho del Trabajo, detalla lo siguiente:

La terminación del contrato individual de trabajo disuelve o pone fin a las relaciones laborales de los trabajadores con los empleadores y extingue el derecho de aquellos a conservar su empleo; pero, nada hay en ello de contrario a la estabilidad en el empleo cuando es el efecto de una causa justa. (pág. 57).

Por lo que el despido, es el acto por el cual, el patrono o empleador, pone fin a la relación del trabajo de forma unilateral, sin notificación previa y sin causa justa, obligándose a cancelar por dicha acción, una indemnización, para reparar el daño ocasionado al trabajador.

Por otro lado, considerando que estamos analizando el despido ineficaz, es pertinente analizar el concepto de ineficacia, según Virginia Vega Clemente (2007):

La ineficacia supone una sanción jurídica en determinadas circunstancias, por lo que el contrato no surte efectos o no surte los efectos que corresponden a su contenido. En definitiva, no produce los efectos pretendidos o queridos por las partes. (pág. 45).

Cabe recalcar la importancia de analizar de igual forma, el concepto de eficacia de los actos jurídicos, para lo cual es mandatorio explicar, en concordancia a lo que establece el Dr. Guillermo Cabanellas (1968), en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: “Todo fenómeno o manifestación externa que es producto de efectos para el derecho se denomina hecho jurídico; cuando éste hecho procede de la voluntad humana, se llama acto jurídico” (pág. 23)

Dicho esto, en relación con el tema de investigación, el acto jurídico corresponde al despido que se realiza por decisión de una de las partes en perjuicio del trabajador, con lo cual se extingue la relación laboral existente entre las partes.

En tal virtud, cuando el acto es eficaz:

Cumple su función, o su finalidad última, que es lograr que lo querido por los agentes que lo celebran, la expectativa concreta que los mueve a celebrar el acto se convierta en una realidad jurídica, sana, segura, y ello sólo es posible cuando se da el conjunto de condiciones de la eficacia: la existencia, la validez, la recta interpretación y la ejecución conforme a derecho. (Cubides Camacho, Jorge; Prada Márquez, Yolima, 2011, pág. 6)

Conforme a lo previamente mencionado, la ineficacia ocurre cuando el acto jurídico no reúne las condiciones necesarias para cumplir su finalidad, en concordancia con lo indicado por el autor antes mencionado, la estructura de

este no surte los efectos propios para convertirse en una realidad jurídica conforme al derecho.

Bajo estas circunstancias podemos deducir que la terminación unilateral del contrato de trabajo constituye un acto jurídico mediante el cual se extingue la relación existente entre las partes, siendo éstas el patrón y el trabajador y al no surtir los efectos legales requeridos, se fundamenta como ineficaz.

El autor Montalvo Landín (2016) en su obra *la Empresa y la Ley*, menciona:

“El despido ineficaz se lo debe de entender como la voluntad unilateral del empresario, es la terminación contractual, es nulo, es decir no es válido, ya que violenta las garantías de protección de una trabajadora en estado de gravidez”. Por tanto, se entiende también que se constituye en un acto jurídico utilizado por el empleador con la finalidad de dar por terminada la relación contractual con un grupo de condición vulnerable de nuestra sociedad como son las mujeres en estado de gestación. (pág. 27).

#### ***2.4.5.1-Sobre quien recae el despido ineficaz.***

El espíritu de la declaratoria de despido ineficaz protege a tres grupos de personas:

Mujeres embarazadas, Mujeres asociado a su periodo de gestación o maternidad y Dirigentes Sindicales

En la investigación los dos primeros numerales son objeto del estudio, ya que la mujer a lo largo de la historia ha venido progresando en el ámbito laboral.

### **3.- Ámbito de Aplicación**

#### **3.1.- *Despido de una Mujer en Estado de Embarazo y Condición de gestación o maternidad de la mujer trabajadora***

Estableceremos la definición de embarazo: conforme la Organización Mundial de la Salud (OMS), el embarazo inicia cuando se adhiere el esperma al ovario, unos cinco (5) o seis (6) días luego de la fecundación. El proceso de implantación finaliza cuando el defecto en la superficie del epitelio se cierra y se completa el proceso de nidación, comenzando entonces el embarazo. Esto ocurre entre los días 12 a 16 tras la fecundación.

El embarazo no es impedimento para que la mujer no se puede desenvolver en su rol de trabajo, siempre que la trabajadora tenga un buen estado de salud, la cual no vaya a comprometer al feto y que se encuentre un entorno apto para la trabajadora, la cual no pueda afectar al desarrollo del bebé, es decir lejos de sustancias tóxicas o esfuerzos físicos con el fin de evitar un aborto.

Con esto se puede decir que, si la trabajadora tiene un control sobre el embarazo para que sea saludable y estar en un ambiente adecuado, no tendría la necesidad de dejar su puesto de trabajo, ya que ha habido casos que días antes del parto aún se encontraba laborando.

En la Ley Orgánica de Salud en su artículo 120 menciona que:

El Ministerio de Salud, en conjunto con el Ministerio del Trabajo y Empleo y el IESS, observa y regula las condiciones de trabajo, de manera de que no afecte la salud o bienestar de la mujer en estado de gestación o lactancia (Ley Orgánica de Salud, 2015, art. 120).

El Ecuador al ser un estado constitucional derecho, adoptó medidas de protección para atención prioritaria a grupos vulnerables, mismo que son: Adultos Mayores; Niños, niñas y adolescentes; Mujeres Embarazadas; Personas con Discapacidad; Personas privadas de libertad; Personas que adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad.

Esta medida de protección es adoptada, para los individuos que tienen cierta condición, las cuales son víctimas de discriminación, conforme al art. 35 CRE.

La mujer embarazada cuenta con una protección especial, ya que el Estado debe garantizar sus derechos, en este caso el derecho al trabajo, en consecuencia, sería ilógico la percepción de que el período de embarazo representa un obstáculo en el desarrollo laboral. Para tal efecto, la Constitución en su artículo 332, inciso 2, menciona: “Se prohíbe el despido de una mujer en estado de gestación que trabaje en una empresa puesto que, esto, está asociado a la discriminación por género”. (pág. 100). Así también en concordancia con el artículo 43 del mismo cuerpo normativo manifiesta garantías que brinda el estado ecuatoriano a la mujer embarazada, mismas que son: a) en el entorno social, laboral y educativo, el embarazo no debe ser motivo de discriminación; b) salud gratuita; c) el Estado dará protección especial; d) Dar mecanismos de recuperación antes y después del parto (Cosntitución del Ecuador, 2021, art. 43).

En la codificación laboral, se encuentran establecidos los parámetros que regulan el estatus de una trabajadora embarazada, como se evidencia en los artículos 152, nos indica sobre las licencias que tienen la trabajadora que se está embarazada y/o maternidad.

**La licencia remunerada** entra en función con el nacimiento del hijo, la cual se hace merecedora a un periodo de descanso de doce (12) semanas y si es el caso de varios hijos se le darán diez (10) días adicionales, la cual debe estar certificado por IESS o profesional competente, estableciendo que, certificado en el que debe constar la fecha tentativa del parto o la fecha en que tal hecho ha acontecido (Código de Trabajo, 2023, art. 152).

**Licencia no remunerada**, es facultativo de la trabajadora, esta se la puede pedir después de la culminación del periodo de maternidad, después de las 12 semanas, por la que tendrá una duración de quince (15) meses (Código de Trabajo, 2023, art. 152.3).

**Licencia remunerada de lactancia**, se da cuando la madre no solicita la licencia no remunerada, la cual también contará de 15 meses, para que ella o padre, garanticen el cuidado del recién nacido, la cual será de dos horas diarias. (Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, 2023, art. 23).

Es decir que esta normativa, nos indica tres tipos de licencia, la primera comienza desde el parto hasta 3 meses (12 semanas) de la licencia de maternidad, tiene quince meses de periodo de lactancia y/o materna, siendo esta unificada, da un total de 18 meses de permiso de lactancia.

La trabajadora que está siendo gozada de la licencia remunerada de las doce (12) semanas, el patrono no puede terminar la relación contractual, siendo así que debería reintegrarla o esta estaría ocasionando el despido discriminatorio.

Así mismo no se podrá dar por terminada la relación laboral, cuando la madre a consecuencia del embarazo o parto haya contraído enfermedad, la cual puede justificarse con certificado médico emitido por el IESS o un profesional de medicina,

la cual tendrá vigencia hasta doce (12 meses), no se pagará el sueldo, mientras no se reintegre (Asamblea Nacional Constituyente, 2023, 25 de mayo).

### **3.2.-Principio se Asocian a la Mujer Trabajadora**

#### **3.2.1.-Principio de Igualdad.**

Los derechos tanto para el hombre como la mujer están en constante evolución, ya que son de importancia para la convivencia de una sociedad; uno de los más significativo es el principio de igualdad, al ser un derecho que nace por la consecuencia de la discriminación hacia cierto grupo de personas, donde se violan los derechos fundamentales, unas de las causas son: el sexo, la raza, condición social, la religión, el pensamiento político, entre otras.

Con la terminación de la Segunda Guerra Mundial, la cual fue protagonista de varios actos reprochables que dejo marcada a la humanidad, siendo esta una de la más grande discriminación racial que ha existido, es decir la Alemania Nazi en contra de los judíos. Con esto varios Estados implementaron el sistema internacional de protección, es decir la Organización de las Naciones Unidas ONU, la cual crearon la Declaración Universal de los Derechos Humanos de fecha 10 de diciembre de 1948 y a su vez el 26 de junio de 1945 la Carta de las Naciones Unidas, por lo cual el principio de igualdad que da inmerso en las legislaciones de los países miembros que suscriban los Tratados y Convenios Internacionales

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, es aplicable para todo al ser sujeto de derechos y que nadie puede atropellar por su condición, como la manifiesta que, “las personas todas son iguales y que gozan los mismos derechos, con el fin de vivir en armonía” (DUDH, 1948, art. 1)., en concordancia

con el art. 2, que todos los individuos, tienen derechos y libertades, sin importar sus características o pensamientos, ya que todos somos iguales (Naciones Unidas, 1948, 10 de diciembre).

### ***3.3.2.-Principio de igualdad ante ley.***

Es un derecho Intuitu Personae que posee cada uno de los trabajadores, es decir, el estado tiene como obligación contemplar de forma objetiva este principio en su normativa interna, al ser este un derecho constitucional e internacional en materia de los derechos humanos debe aplicarse sin permitir discriminación al momento de analizar y/o interpretar la ley, así como el efecto y alcance jurídico que este posea.

Según El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de las Naciones Unidas emitido en el año 1976 en el artículo 26 establece que:

Al ser todos iguales ante la ley, éste prohibirá toda discriminación y buscará garantizar a todas las personas protección igualitaria y efectiva ante cualquier tipo de discriminación como de etnia, color, sexualidad, idiomas, religiones, orientaciones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, ingresos económicos, nacimiento o cualquier otro status social. (Naciones Unidas, 1976)

Todos los seres humanos gozamos del derecho de igualdad ante la ley, el encargado de garantizar el cumplimiento de este derecho es el Estado, independiente del hecho de ser diferente por distintas circunstancias o motivos, de este punto parte se viene a equiparar o igualar el principio de igualdad con la justicia, dándose en el hecho de que la justicia es dar a cada quien lo que corresponde, en otras palabras se debe tratar a cada individuo según el principio

de igualdad y las normas que rigen la convivencia de cada sociedad, por lo cual deben estar insertas para poder reclamar.

Por el principio de igualdad, podemos entender que todos somos iguales ante la ley, la cual se entiende que no debe haber discriminación alguna por partes de las personas que están de igual condición ante un ordenamiento jurídico que determina cuáles son sus derechos y obligaciones; pero, las normas pueden favorecer a ciertos grupos o individuos que han sido apartados o impedidos de hacer valer sus derechos, por lo cual la ley puede ser permisiva con cierta discriminación positiva, por lo cual se encuentra en un estado de vulnerabilidad. Dando así que la ley supone una discriminación favorable para la inserción de este grupo y a la garantía y ejercicio de sus derechos: derechos los cuales están siendo limitados, como el de una mujer embarazada, es aquí donde la discriminación permisiva da lugar al contexto del trato igualitario a quienes tienen las mismas características, y el trato desigual al ser distintos a los demás por tener otra condición. Por lo cual la justicia que es dar a cada quien lo que corresponde, esta discriminación positiva no debe ser arbitraria de quien crea o imparte justicia.

La igualdad ante la ley debe ser obligatoria y deberá constar en la ley y la norma; la evolución constante que existen en los valores humanos puede mostrar realidades diferentes, lo que ayer se veía mal, hoy pueda que sea algo normal y aceptable en la sociedad; esto no quiere demostrar que se lo justifica, sin embargo, los valores, la mente y el respeto a la dignidad humana evolucionan. Por esta razón, el principio de igualdad siempre va a estar en constante evolución para proteger la dignidad e integridad de los individuos.

En la declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 7 de las Naciones Unidas (1948) detalla: “Todas las personas tenemos los mismos derechos, por lo que la ley no hace distinción alguna”. (págs. 5-6)

En nuestra carta magna en el artículo 11 numeral dos determina:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y obligaciones. Nadie podrá ser discriminado por derechos de primera y segunda generación, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Asamblea Nacional Constituyente, 2021, pág. 11)

En nuestra normativa constitucional hace referencia a la igualdad ante la ley, la cual garantiza los derechos de nuestra sociedad que debe crear conciencia del valor del ser humano, para no seguir discriminando, ni cometiendo actos de odio y de intolerancia por parte de individuos que creen que el sexo, la raza, la preferencias sexuales, la ideología política o cualquier otra condición que sobrepase los esquemas privados y públicos de igualdad y que son resultados del desconocimiento y repudio de los derechos humanos.

### ***3.3.3.-Principio de Inmovilidad.***

La trabajadora que se encuentra en estado de embarazo y/o maternidad, con la figura del Despido Ineficaz, dentro de nuestra normativa, busca la estabilidad laboral, por lo que se analiza si cabe el principio de inamovilidad.

Este principio protege a un determinado grupo de trabajadores, que solo aparece por ciertas circunstancias, como es el caso de la mujer trabajadora embarazada, asociado a su condición de gestación o maternidad, es decir, se le

niega al empleador, de forma total y absoluta, la capacidad de terminar la relación laboral por un acto unilateral, que solo se puede únicamente cuando sea justificada, como por ejemplo: incurrir unas de las causales de visto bueno

Dicho principio, es una garantía de la estabilidad laboral, que tiene por objeto, proteger a los trabajadores que a lo largo de la historia han sido víctima de algún tipo de discriminación.

#### **3.3.4.-Principio de Progresividad.**

El derecho en general está en constante evolución, el derecho laboral no se queda atrás, ya que siempre se trata de crear nuevas leyes que favorezcan la clase trabajadora, al ser ellas la parte débil en el ámbito laboral, comparado con el empleador, al ser la parte fuerte de la relación laboral, cuentas con los medios necesario para la producción, es decir que ellos pueden prescindir de los servicios de los trabajadores en cualquier momento.

Norma Suprema en su art. 11, n 8 menciona que:

Los derechos deberán ser mejorados conforme a la progresividad de la normas, con el fin de garantizar la aplicación y el ejercicio de ellas, ahora toda norma que menoscabe en la aplicabilidad del derecho es inconstitucional. (CRE, 2021, art.11)

El Estado debe adoptar mecanismo para mejorar las condiciones de las personas trabajadoras, al ser ellos la parte débil de la relación laboral, con el fin de garantizar sus derechos.

#### **3.3.5.-Indubio pro-Operario.**

Este principio nos habla que cuando exista duda sobre una ley, se aplicará la que más le favorezca a las trabajadoras, siendo así que ellos son la parte débil

de la relación laboral, así lo establece el artículo 7 del Código de Trabajo, dice que, “Aplicación favorable al trabajador. - cuando una norma exista duda, el juzgador deberá aplicar la que más la favorezca al trabajador”. (Código de Trabajo, 2023, art. 7)

Este principio está en la necesidad de crear leyes que brinden protección al trabajador, con el fin de aminorar los abusos de los empleadores, es decir que los encargados de resguardar los derechos de los trabajadores sean por vía administrativa o judicial, aplicarán las leyes más favorables para el trabajador.

#### **4.-Acción de Despido Ineficaz:**

##### ***4.1.-Tiempo para Presentar la Demanda.***

Comenzamos con la conceptualización de la acción, acorde a Guillermo Cabanellas (1981): “*Un derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del estado una compensación del litigio*” (pág. 23)

La demanda, es un acto procesal que inicia un proceso, que se presenta ante el órgano jurisdiccional competente, con el fin de obtener la presentación planteada.

En el Código Orgánico General de Proceso, aprobado por la Asamblea Nacional Constituyente (2023), en su artículo 141 manifiesta que: Toda acción judicial inicia con la interposición de la demanda. (pág. 36)

El accionante, en su demanda, establece los hechos relevantes, los derechos que cree conveniente a los hechos y la pretensión.

Según el art. 195.2, referente a la acción de despido ineficaz, indica que, “cuando se produce el despido, la persona afectada deberá indicar dicho despido

ante el juez en un plazo de 30 días máximo”. (Código de Trabajo, 2023, art. 195.2)

Esta acción, se da cuando una mujer embarazada, mujeres asociado a su condición de gestación o maternidad, es despedida, la cual tiene un plazo de 30 días, presentar la demanda de Declaratoria de Ineficacia, ahora si dicha acción no se la hace dentro los 30 días, perderá la indemnización especial del artículo 195.3. que sería el reintegro o el pago de 12 remuneraciones, siendo así que únicamente tendría la indemnización del despido intempestivo como si fuera un trabajador normal.

Esta demanda de Declaratoria de Ineficacia del Despido Ineficaz se debe presentar ante el juez de trabajo, la cual debe contar con las pruebas suficientes para demostrar que se encuentra embarazada, condición de gestación o maternidad y el probar también el despido.

#### ***4.1.2.- Plazo de 30 días para demandar la Declaratoria de Ineficacia.***

En la figura del Despido Ineficaz, la norma da 30 días para presentar la demanda ante el juez de trabajo, para poder acceder a la indemnización especial para este grupo de personas, la cual, al no hacerlo en el tiempo indicado, ¿caduca o prescribe?

Para conceptualizar la caducidad como: “La invalidez en virtud al plazo que ha transcurrido para ejecutar la acción”. (Cabanellas G. , 1981, pág. 48). Por otro lado, la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 05-2016, menciona que la caducidad “opera de pleno derecho, por mandato de la ley, sin que se discuta en el juicio el asunto de fondo”. (EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 2016, pág. 4)

Sobre la prescripción podemos decir que se puede adquirir un derecho, como también podemos perder o extinguir derecho al no accionar durante el periodo de tiempo, como lo menciona el Art. 2392 del Código Civil:

Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción. (Código Civil, 2005, Art. 2392)

Entonces podemos decir que la acción de demandar la declaratoria de ineficacia del despido, caduca después de los 30 días del despido.

#### ***4.1.3.-Citación.***

Una vez presentada la demanda de Declaratoria de Ineficacia del Despido Ineficaz, el juez deberá calificar la demanda, observando que la acción no se encuentre caducada, es decir que esté dentro del plazo de los 30 días.

Una vez calificada la demanda, el juzgador, oficiará al departamento de citaciones, para que, dentro de los términos establecidos en el Código de General de Proceso.

En la demanda de Declaratoria de Ineficacia, el juzgador tendría que ordenar medidas cautelares, la cual vendría hacer el reintegro al puesto de trabajo, pero esta deberá ser en las mismas condiciones al momento que fue separada de la institución.

#### **4.1.4.-Contestación de la Demanda.**

El juez de la Unidad de Trabajo, una vez calificada y citada la demanda de la Declaratoria de Ineficacia, el accionante deberá contestar la demanda en el término de 10 días, al ser un trámite especialísimo.

En la contestación el accionada deberá pronunciarse si efectivamente existió o no el despido unilateral. Más allá que todo lo alegado en la contestación deberá probarlo, lo cual debe de acompañar pruebas, para llegar a la verdad procesal.

#### **4.1.5.-Audiencia Única.**

La acción de Declaratoria de Ineficacia deberá llevar por el procedimiento sumario, por lo cual. El juez de trabajo deberá convocar a audiencia en el término máximo de 20 días contados desde la citación.

Al ser procedimiento sumario, la audiencia cuenta con dos fases las cuales son:

En esta primera fase, las partes deberán pronunciarse sobre si es válido o no el proceso, si el accionante alega excepción previa sobre la caducidad de la acción deberá alegar y probarlo. Al ser así, el juez deberá rechazar y archivar la demanda, la accionante deberá iniciar su proceso normal por el pago de indemnizaciones por despido intempestivo.

Ahora si no existe excepción previa que ventilar, se procederá a fijar los puntos de debate, siendo el Despido Ineficaz como único punto.

En la etapa de conciliación las partes pueden llegar a un acuerdo, la cual pondría fin al proceso, pero si no se procederá a la segunda fase de la audiencia que es de:

“Prueba y alegatos. La segunda fase se desarrollará en el siguiente orden: debate probatorio, alegato inicial, práctica de pruebas, alegato final”. (COGEP, 2021, art. 333)

Como primer punto de la segunda fase de audiencia tendríamos el debate probatorio, donde se determinará el orden a reproducir la prueba y si esta cumple con los requisitos de admisibilidad que son: la pertinencia, utilidad y conducencia.

La accionante, que ha sido víctima del Despido Ineficaz, deberá probar el despido y su condición, ejemplo: prueba de embarazo, partida de nacimiento con el fin de contabilizar si se encuentra dentro de los 15 meses del periodo de maternidad, aviso de salida sin justa causa, etc. El empleador, que ha sido demandó por despido ineficaz, y este no la hubiere despedido, deberá aportar la pruebas, ejemplo: Renuncia Voluntaria firmada por la trabajadora, Resolución de trámite de Visto Bueno donde el inspector de trabajo de por concluida la relación laboral.

Como segundo punto tenemos los alegatos iniciales, donde las partes darán a conocer los hechos relevantes y las pretensiones a conseguir en este litigio.

Tercer punto, la reproducción de la prueba, ahora bien, para que la pueda ser valorada dentro del proceso las partes deberán reproducir las pruebas, esto es: exhibirla, leer la parte pertinente.

Una vez finalizada la práctica de la prueba, se dará pasa al último punto de, que es el alegato fin, donde las partes, discutirán si la pruebas aportadas darán o no la pretensión demanda.

Finalizada la segunda fase, el juzgador deberá dictar sentencia, conforme a lo actuado en la audiencia, la cual tendrá que apegarse a las pruebas producidas por las partes, con el fin que la decisión del juzgador se encuentre motivada.

#### ***4.1.7. Resolución.***

La trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, una vez dictada la sentencia de primera o segunda instancia donde le concede la Declaratoria de Ineficacia, tendrá que decidir si se reintegra al trabajo en la misma condición cuando salió y recibiendo las remuneraciones adeuda con el recargo del 10%, por el tiempo que duró el juicio; o a su vez, solicitar al juez la indemnización de las doce remuneraciones, más la bonificación por despido intempestivo, desahucio, y los demás rubro que conforma el acta de finiquito.

### **5.-Derecho Comparado**

#### ***5.1.- Legislación Colombiana***

En la normativa laboral colombiana, da protección a las mujeres trabajadoras en el periodo de maternidad, siendo esta de 14 semanas desde la época de parto, esta licencia de maternidad es remunerada, el Código Sustantivo de Trabajo prohíbe la terminación laboral por su condición de embarazo o lactancia y que la única forma que el trabajador pueda dar por terminada la relación laboral es previa a la autorización de un inspector de trabajo.

En el Art. 10 del Código Sustantivo de Trabajo menciona que:

Todos los trabajadores son iguales ante la ley, tienen la misma protección y garantías, y, en consecuencia, queda abolida toda distinción jurídica entre los

trabajadores por razón del carácter intelectual o material de la labor, su forma o retribución, salvo las excepciones establecidas por la Ley (Ministerio de Trabajo de Colombia, 2011, pág. 25).

Así también se hace mención de la no discriminación de la mujer trabajadora.

La mujer embarazada o lactancia, que haya sido despedida con justa causa o sin justa causas, dentro del periodo de embarazo o 3 meses después del parto, se entenderá que la relación laboral se terminó por su condición de embarazo o lactancia, teniendo que el empleador indemnizar por un equivalente a sesenta días de salarios.

La legislación colombiana, también hace referencia a la prohibición de despedir a una mujer por su condición de embarazo o lactancia, ya que cuenta con el mismo fuero de los trabajadores sindicales y también ingresa a este grupo los discapacitados a diferencia con nuestra legislación.

Colombia en su normativa laboral, muestra una figura similar al despido ineficaz, ya que protege a los dirigentes sindicales y también integra las personas discapacitadas, siendo estas también merecedoras de la protección del despido ilegal. Es interesante, por el Ecuador siendo un estado garantista de derecho, coloca a las personas discapacitadas como grupo de acción prioritaria, pero la reforma al Código de Trabajo del 2015, no se la da a dicho trabajador discapacitado en la figura del despido ineficaz, pero si le da una indemnización por despido intempestivo de 18 remuneraciones que se encuentra en la Ley Orgánica de Discapacidades, pero no le da el reintegro que ofrece el despido intempestivo

## **5.2. Legislación Venezolana**

En la normativa venezolana, las mujeres trabajadoras embarazadas gozan de una amplitud de derechos especiales en el trabajo, las cuales están insertas en las Constitución de la República Bolivariana Venezolana y en la Ley Orgánica del Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores, donde regulan ciertos beneficios para las mujeres embarazada para tener ellas tenga un embarazo tranquilo.

Constitución de la República Bolivariana Venezolana en su art. 93, indica que: “los trabajadores en general gozan de una inamovilidad laboral, la cual impide cualquier despido injustificado, los despidos que observen estas dispersión serán nulos” (Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela, 1999, pág. 57)

La constitución de venezolana brinda una protección a los trabajadores y trabajadoras, otorgándole una estabilidad absoluta, y que todo despido que sea contrario a la constitución será nulo, evitando que por causas de discriminación se despidan a una trabajadora o trabajador, tal y como señala sobre el despido “Se da cuando los trabajadores no hayan incurrido en justa causa, es nulo” (LOTTT, 2012, pág. 46)

Es decir que la normativa laboral venezolana, si cumple con los parámetros dados por la constitución, la cual es dar protección a los trabajadores, dándole una estabilidad laboral.

Por lo que ambos artículos mencionados en líneas anteriores dicen que todos despido que tenga justa causa, son contrario a la Constitución y a la ley, no tendrán validez.

La mujer trabajadora venezolana, al estar en periodo de embarazo y hasta después del parto, tiene una estabilidad laboral de dos años, es decir que gozarán de protección especial de inamovilidad según el Art. 335, del cuerpo normativo del país vecino “La trabajadora en estado de gravidez gozará de protección especial de inamovilidad desde el inicio del embarazo y hasta dos años después del parto, conforme a lo previsto en la ley” (Congreso de la República Bolivariana de Venezuela, 2012, pág. 59)

En conclusión, la mujer trabajadora o en periodo de lactancias cuentan con fuero maternal, que es darle protección de estabilidad absoluta mientras dure la condición, es decir que si existe un despido sobre ellas sería de nulidad absoluta.

## **6.-ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

Se pudo comprobar que el Despido Ineficaz de una mujer embarazada y/o periodo de maternidad, sus principios y características las cuales se rigen, tenemos una mejor perspectiva, de cómo ofrecer una mejor solución, para que la ejecución sea más eficaz y así poder brindar mejor protección a este grupo de acción prioritaria.

En el artículo 195.1, 195.2, 195.3 del Código de Trabajo, establece la prohibición de despedir a una mujer embarazada o periodo de embarazo; la acción de ineficacia, que se la hace en vía judicial, que tiene 30 día para ejecutarla; y, los efectos que al ser declarada la ineficacia del despido sería ordenar el reintegro con el 10% de recargo de los salarios adeudado desde el

comienzo del juicio hasta la terminación o a su vez el pago de 12 remuneraciones.

Dentro de los procesos de acción de declaratoria de ineficacia, no cumple con la protección especial que tienen que es el fuero maternal, ya que al momento de despedir a una mujer embarazada o en periodo de lactancia al momento de presentar la acción, los jueces en la citación no ejecutan el reintegro, desde ahí podemos observar que existe vulneración de derecho, ya que la misma norma lo pone a disposición del juez, pero esta a su vez no lo haces, más allá que los proceso pueden demorarse por la interposición de recurso verticales, que pueden llegar hasta casación, por lo que la entrevista, se planteó, si es necesario crear un proceso administrativo, para el reintegro, más allá que ayudará a disminuir la cargas procesales.

También se pudo demostrar que, en el derecho comparado, que se hizo a la legislación colombiana el despido de una mujer embarazada, es nulo y que el autoriza la desvinculación es el inspector de trabajo, pero la indemnización se calcula por 60 días de salario, ahora como la venezolana, el despido de una mujer embarazada, es ilegal, la cual es inspector de trabajo ordena el reintegro, es decir que cuenta una estabilidad absoluta, por eso es imprescindible crear un proceso administrativo para el reintegro, con la sola presentación la denuncia.

## **CAPÍTULO II: ASPECTO METODOLÓGICO**

## **1.- Tipo de Investigación**

En el presente proyecto, se tomó como base la investigación de tipo jurídica, debido a que se ha realizado a través del método científico el análisis del fenómeno jurídico en estudio, con la recopilación de información que permita llegar a una etapa propositiva y de agregar nuevos conocimientos al cuerpo legal ya existente, de una manera organizada, íntegra y sistemática.

Para el efecto, de acuerdo a Lara Sáenz (1991) la investigación jurídica “persigue identificar y caracterizar al objeto de conocimiento denominado derecho, y que en general los conocimientos jurídicos generalizados y válidos constituyen el destino de la ciencia del derecho”. (p. 33)

## **2.- Enfoque del tipo de investigación**

En este proyecto de investigación jurídica, se ha utilizado el enfoque cualitativo, con la finalidad de demostrar y analizar la doctrina versus la práctica, las mismas que discrepan al momento de la ejecución en los procesos judiciales de despido ineficaz de mujeres embarazadas en el ámbito privado, resultando en la falta de aplicación del principio de celeridad que establece la norma para éste tipo de causa.

Bajo el uso de éste esquema de investigación, se facultó el estudio y análisis de los tiempos que actualmente se aplican a éstos procesos jurídicos, con la intención de que se reforme el artículo Nro. 195.1.2.3 del Código de Trabajo, principalmente en los tiempos de ejecución que se deberían emplear en los juicios por despido ineficaz de la mujer embarazada.

## **3.- Métodos teóricos de la investigación jurídica**

### **3.1.- Método histórico- lógico**

Este método se utiliza para el estudio de la historia, evolución y transformación del objeto en el curso del tiempo. Para el caso puntual, del trabajo de investigación, se ha presentado el contexto histórico en el marco normativo del despido, así como los derechos y garantías para las trabajadoras en situación vulnerable como lo es el período de embarazo y maternidad, que se aplican en la actualidad dentro del ordenamiento jurídico y su evolución a lo largo de los años.

### **3.2.- Método de análisis- síntesis**

Carlos Manuel Villabella (2009) en su libro *Los Métodos en la Investigación Jurídica. Algunas Precisiones* señala sobre éste método: “Es el método que posibilita descomponer el objeto que se estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de integrar estos y destacar el sistema de relaciones existente entre las partes y el todo”. Adicional detalla “En la ciencia jurídica es recurso imprescindible cuando se estudian normas, instituciones, procedimientos, conceptos, etc., que necesitan descomponerse en sus estructuras para caracterizarlas” (p.168).

Para la presente investigación, se ha descompuesto los conceptos de despido, embarazo, despido ineficaz, tratados y convenios que dan garantías a las mujeres embarazadas para luego llegar al objeto de estudio que es la aplicación del despido ineficaz hacia las mujeres embarazadas en el Ecuador.

### **3.3.- El método de Derecho comparado**

Acorde al autor Carlos Villabella (2009) “El método de derecho comparado o permite cotejar dos objetos jurídicos pertenecientes a un mismo dominio: conceptos, instituciones, normas, procedimientos, etcétera, lo cual posibilita destacar semejanzas y diferencias, establecer clasificaciones, descubrir tendencias y revelar modelos exitosos” (p.171).

Los tipos de comparación jurídica pueden ser internas, externas, técnica-concretizadora y sociológica- jurídica. Dentro del proyecto de investigación, se emplearon métodos de comparación internos del marco normativo del Ecuador y externos con el ámbito jurídico de países vecinos.

### **3.4.- Método empírico**

En la ciencia jurídica, en la cual se lleva a cabo la práctica en gran medida basado en documentos escritos, es de vital importancia identificar inferencias, analizar los vacíos legales entre leyes, entre otros. Por lo cual, en el presente trabajo, se ha utilizado el análisis de documentos y normativa nacional e internacional con la finalidad de dar soporte al objeto de estudio, adicional se consolida con la participación de expertos en el tema a través de entrevistas. Los entrevistados son expertos en derecho tales como: Dr. Cesar Baquerizo Bustos, Dr. Luis Alberto Quintero Angulo y Dr. Jaime Eduardo Sandoval Huayamave. Así también se entrevistó a un experto en medicina: Dr. Johnny Fernando Morán Cáceres.

### **3.- Población**

Para el presente trabajo de investigación se empleó el método de análisis cualitativo a través de entrevistas a expertos, eminencias en la materia de Derecho, Abogados y Jueces con años de trayectoria en el país y con amplia experiencia en casos y juicios por despido ineficaz de mujeres en condición vulnerable como lo es el embarazo. Así también se tomó en consideración la opinión de un experto en medicina.

### **4.- Muestra**

Se tomó como muestra del universo previamente detallado a los abogados y eminencias expertos en materia laboral, los cuales aportaron con su criterio sobre la falta de celeridad en los procesos de despido ineficaz aplicable a mujeres por su condición de embarazo o maternidad. Adicional se incluyó a un médico con amplia experiencia quien aportó con sus conocimientos en cuanto a los perjuicios para el no nacido y recién nacido en caso de que el embarazo de la madre fuere afectado por causas asociadas a alguna condición externa como lo es la pérdida de su trabajo y por consiguiente el sustento familiar.

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1.- Resultados de las entrevistas**

En virtud de las entrevistas realizadas en presente proyecto de investigación, se puede evidenciar que las entrevistas hechas a 4 profesionales del derecho expertos en la rama laboral con cinco preguntas, con el fin de recopilar el criterio quienes ejercen en la práctica y conocen la postura sobre el Despido Ineficaz de una mujer embarazada, asociado a su condición de gestación o maternidad. Así mismo se procedió a realizar 4 preguntas a 2 expertos en medicina sobre las causas que pueden presentarse cuando la madre no tiene un embarazo armónico.

#### **Grupo 1 expertos en derechos**

- Dr. Cesar Baquerizo Bustos
- Dr. Luis Alberto Quintero Angulo
- Dr. Jaime Eduardo Sandoval Huayamave
- Dr. Hans Christian Ahlers Mesías

#### **Grupo 2 expertos en Medicina**

- Johnny Fernando Morán Cáceres

A continuación, se presentan los resultados de las preguntas y respuestas de las entrevistas realizadas a los expertos:

#### **Entrevista 1: Dr. Cesar Baquerizo Bustos**

##### **Años de experiencia: 20 años**

- Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

- Especialista en Procedimientos Constitucionales
- Diplomado en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales

**Lugar donde han trabajado.**

- Estudio Jurídico Baquerizo Busto
- Universidad Estatal de Guayaquil
- Ministerio de Trabajo

**1.- ¿Cree conforme a su experticia considera que se cumple con los tiempos reducidos en la acción de Declaratoria de Ineficacia?**

No se cumple por motivo que el si el trámite se va a segunda instancia el proceso se dilatará será más engorroso aun con el pasar del tiempo tanto para el trabajador como para el empleador

**2.- ¿Debería para cumplir con la normativa de tratados internacionales contra la discriminación de la mujer trabajadora, en forma obligatoria, de oficio, dictar la medida cautelar de reintegro inmediato hasta que se resuelva la declaratoria o no del despido ineficaz pretendido?**

El reintegro de una mujer que fue despedida estando embarazada queda como indica la norma a la disposición el juez y esto se da por el interés superior del niño, es decir en caso de que exista una causa por despido ineficaz debe ser resuelta sin que esto afecte la vida del menor nonato.

**3.- ¿Cree usted que los jueces deberían solicitar los salarios caídos en caso de que las mujeres no se reintegren además de la indemnización especial de las 12 remuneraciones?**

No, porque la ley es muy clara al indicar que en caso de despido a una mujer embarazada se deberá pagar la indemnización especial de 12 meses la última remuneración además de la bonificación por desahucio que se deberá contabilizar con los años de servicio y último salario y en caso de ser requerido o que la mujer embarazada cuente con 20 años o más la jubilación proporcional o patronal. En ningún caso se deberá pagar más de lo previamente mencionado

**4.- Cree usted. Para la celeridad del proceso el Inspector de Trabajo podría reintegrar de oficio a la mujer embarazada despedida sin justa causa?**

Sí, puesto que es una idea novedosa ya que en este caso se debería velar por la seguridad primordial del niño y en caso de que se reintegre de oficio por disposición del inspector de trabajo, se ahorraría tiempo y se protegerían los derechos de primera y segunda general del menos y de la mujer embarazada

**5.- ¿Cree usted que el inspector de Trabajo debería sancionar el incumplimiento del reintegro de una mujer embarazada?**

Sí, porque el inspector del trabajo sería la persona adecuada para aplicar la sanción, en virtud de que palpa de primera mano el caso y en vista del incumplimiento para salvaguardar a la mujer embarazada sé que se le aplique al empleador una sanción sería lo más factible.

#### **Análisis entrevista**

Como se puede apreciar conforme la entrevista realizada al Dr. Cesar Baquerizo Bustos, existe una necesidad que apremia en lo correspondiente al

principio de celeridad y más aún para una mujer embarazada y esta tiene mecanismos de protección como la del reintegro por disposición del juez a sus labores hasta que concluya el proceso e indica que la ley es clara en relación a los haberes que tendrían que pagarse en caso de que la mujer afectada decida no reintegrarse, ni un centavo más y ni un centavo menos. A su vez contempla como una acción positiva el que el inspector de trabajo pueda reintegrar por oficio a la mujer que fue despedida ineficazmente y sancionar al empleador que no acate las disposiciones.

**Entrevista 2: Dr. Luis Alberto Quintero Angulo**

**Años de experiencia:** 18 años

- Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
- ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL
- MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL
- MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL

**Lugar donde han trabajado**

-Juzgado de la laboral

-Juzgado de lo Civil

-Universidad Católica de Guayaquil

**1.- ¿Cree conforme a su experticia considera que se cumple con los tiempos reducidos en la acción de Declaratoria de Ineficacia?**

En los procesos de la acción de la Declaratoria de Ineficacia de una mujer embarazada, los términos son reducidos, pero solo en primera instancia, si el empleador apela, puede demora

**2.- ¿Debería para cumplir con la normativa de tratados internacionales contra la discriminación de la mujer trabajadora, en forma obligatoria, de oficio, dictar la medida cautelar de reintegro inmediato hasta que se resuelva la declaratoria o no del despido ineficaz pretendido?**

Los jueces de trabajo no están en obligación reintegra a la persona que, ha sido víctima de despido discriminatorio, como lo estipula en el art. 195.2, pero debería ser obligatorio para poder salvaguardar los derechos de la mujer embarazada y del menor, por lo que el reintegro estaría beneficiando a la madre trabajadora, tendría medios para poder solventar el embarazo.

**3.- ¿Cree usted que los jueces deberían solicitar los salarios caídos en caso de las mujeres no se reintegre además de la indemnización especial de las 12 remuneraciones?**

El art. 195.3 señala que existen dos alternativas para la víctima que ha sufrido el despido discriminatorio por su condición, está seda una vez declarada la ineficacia del despido injustificado que es ordenar el reintegro y si la víctima no desea reintegrar tendrá la opción de acogerse a la indemnización de 12 remuneraciones. Por qué no cabría el pago de doble indemnización.

**4.- ¿Cree usted que, para la celeridad del proceso, el Inspector de Trabajo podría reintegrar de oficio a la mujer embarazada despedida sin justa causa?**

En otras legislaciones el inspector de trabajo está encargada de autorizar la terminación de la relación laboral de una mujer embarazada o periodo de maternidad, siempre y cuando el despido sea justificado, ahora no estaría mal implementar un protocolo administrativo como lo tenemos en los casos de acoso laboral, este trámite ayudaría a reducir la carga judicial, ya que el Inspector de trabajo solicitará el reintegro inmediato a la víctima del despido ineficaz.

**5.- ¿Cree usted que el inspector de Trabajo debería sancionar el incumplimiento del reintegro de una mujer embarazada?**

Al no captar la orden dada por el ente regulador, en este caso el Ministerio de Trabajo, se deberán aplicar una sanción administrativa, recordemos que la mujer embarazada o que se encuentra en el periodo de maternidad tiene fuero maternal, al estar protegidas por la carta magna y tratados Internacionales suscritos por el Ecuador.

**Análisis de entrevista**

Una vez analizada la entrevista del Señor Juez de Trabajo, el Dr. Luis Alberto Quintero Angulo, se pudo apreciar que en los juzgados de trabajo existe una sobrecarga de proceso que pueden ralentizar los procesos de acción de declaratoria de ineficacia, por lo que es factible crear un procedimiento administrativo, para aligerar los proceso que se ventilan, a si se podría llevar la celeridad de los procesos de las trabajadoras de despido ineficaz, buscando el reintegro a su lugar de trabajo.

**Entrevista 3: Dr. Hans Christian Ahlers Mesías**

- Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
- MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**Años de Experiencia:** 5 años

**Lugar donde han trabajado:**

-Lexcorp S.A.

-Procurador Judicial Duraxport S.A

**1.- ¿Cree conforme a su experticia considera que se cumple con los tiempos reducidos en la acción de Declaratoria de Ineficacia?**

En nuestra constitución reconoce en su art. 35 acción prioritaria a grupos vulnerables, que han sido discriminado por su condición, la normativa laboral dice los trabajadores despedidos por su condición en este caso la mujer embarazada o periodo de lactancia tendrá un proceso con términos reducidos para solicitar el reintegro a su lugar de trabajo, esta acción tiene que ser presentada ante un juez de la materia en el plazo de 30 días a partir del despido ineficaz, como son procesos judiciales, si en sentencia se de a favor de la trabajadora, el empleador puede presentar recursos verticales llegando hasta casación, lo que somos abogados litigantes sabemos que podría durar años, por lo que no considero que el procedimiento no cumple con la expectativa de principio celeridad y economía procesal

**2.- ¿Debería para cumplir con la normativa de tratados internacionales contra la discriminación de la mujer trabajadora, en forma obligatoria, de oficio, dictar la medida cautelar de reintegro inmediato hasta que se resuelva la declaratoria o no del despido ineficaz pretendido?**

La mujer a tener protección constitucional los jueces deberían aplicar el reintegro en inmediato con la sola presentación de la acción de declaratoria de

ineficacia y si el empleador no la reintegra, enjuiciarlo por no acatamiento de la orden judicial, conforme al art. 282 del COIP.

**3.- ¿Cree usted que los jueces deberían solicitar los salarios caídos en caso de las mujeres no se reintegre además de la indemnización especial de las 12 remuneraciones?**

Si la sanción que se le aplica al empleador, cuando la trabajadora decide no reintegrarse a su trabajo la indemnización es de 12 remuneraciones, así que sería improcedente aplicar doble indemnización de la acción de declaratoria de ineficacia, más allá que la constitución en su art. 76 numeral 1. Que toda autoridad administrativa y judicial garantizará el cumplimiento de las normas, ahora si el art. 195.3 no habla de doble indemnización

**4.- ¿Cree usted que, para la celeridad del proceso, el Inspector de Trabajo podría reintegrar de oficio a la mujer embarazada despedida sin justa causa?**

Si hablamos del principio de celeridad, que todos los procesos tienen que ser rápidos, más aún si vulneran derechos fundamentales a una trabajadora por su condición de embarazo o lactancia, sería factible crear un proceso administrativo la cual el Ministerio de Trabajo regula el reintegro inmediato con la sola presentación de la denuncia y como lo mencionamos en la primera pregunta ayudaría aligerar la carga en los procesos judiciales.

**5.- ¿Cree usted que el inspector de Trabajo debería sancionar el incumplimiento del reintegro de una mujer embarazada?**

Con la creación de proceso administrativo, se debe crear el protocolo donde mencione las sanciones administrativas por no acatar la orden de

reintegro inmediato del trabajador despedido sin justa causa por su condición y el mismo Inspector de Trabajo enviar el expediente ante un juez de la materia, para crear el proceso de acción de declaratoria de ineficacia.

### **Análisis entrevista**

El Dr. Hans Christian Ahlers Mesías, en su entrevista da un razonamiento lógico de por qué los procesos podrían ser demorados, primero la basta carga de proceso y la segunda por los recurso que el empleador puede utilizar, si no está conforme con la decisión del juzgado de primera instancia, más allá que comparte el criterio de los entrevistado, que es crear un proceso administrativo para que el Ministerio de Trabajo sea el encargado del reintegro inmediato de la trabajadora que haya sido despedida por su condición de embarazo o maternidad

#### **Entrevista 4:** Ab. Jaime Eduardo Sandoval Huayamave

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

**Año de experiencia:** 25 años

#### **Lugar donde han Trabajado:**

- Ministerio de Trabajo (Inspector de Trabajo)
- Consejo de la Judicatura
- Consultorio Jurídico Sandoval
- Procurador Judicial de Comandato, Empagran. Promarisco

**1.- ¿Cree conforme a su experticia considera que se cumple con los tiempos reducidos en la acción de Declaratoria de Ineficacia?**

En realidad, la acción de despido ineficaz no persigue la terminación de la relación laboral entre la trabajadora embarazada, en su rol de madre en gestación, lactancia y el empleador, porque más bien esta acción está orientada a revertir este tipo de terminación unilateral (despido intempestivo) con el fin de proteger y dar la estabilidad que cubre a ese grupo vulnerable y protegido por el estado y las leyes, tomando en cuenta que gozan del principio de inamovilidad. El objetivo de esta ley actualmente no se cumple, tanto en su procedimiento como en su ejecutabilidad, ni siquiera se dictan medidas preventivas para el reintegro de la trabajadora hasta que se resuelva el juicio. Recordemos que el Juez es quien en base a los elementos y pruebas resolverá la ineficacia del despido lo cual no acarrea ninguna indemnización solo el pago de un 10% de recargo en el pago de las remuneraciones pendientes. Y es decisión de la trabajadora cuando la autoridad así lo consulte el retornar al trabajo o en su defecto solicitar ahí la terminación de la relación laboral con las consabidas indemnizaciones (159.3 Y 188 CT) y recargos que corresponda.

Si en la fase de conciliación existe un acuerdo, termina el juicio y en muchos de los casos no hay indemnizaciones, ni recargos, solo el pago de las remuneraciones pendientes.

Se ha perdido el horizonte respecto a los términos sumarísimos, únicamente se tienen en cuenta cuál es el plazo de prescripción de poder presentar esta acción de ahí se desarrolla como un juicio normal.

**2.- ¿Debería para cumplir con la normativa de tratados internacionales contra la discriminación de la mujer trabajadora, en forma obligatoria, de oficio, dictar la medida cautelar de reintegro inmediato hasta que se resuelva la declaratoria o no del despido ineficaz pretendido?**

El juez actúa conforme está dispuesto en la normativa legal aplicable para el despido ineficaz art.195.2 pero al menos en los casos que he conocido, ningún juez ha dictado medida alguna. Pero debiera hacerse a fin de dar cumplimiento con la ley. Así mismo debiera dictarse estas medidas con prevenciones al empleador por algún tipo de afectación a la trabajadora.

**3.- ¿Cree usted que los jueces deberían solicitar los salarios caídos en caso de las mujeres no se reintegre además de la indemnización especial de las 12 remuneraciones?**

Cuando la Autoridad declara la ineficacia del despido dispone únicamente el pago de las remuneraciones pendientes con un recargo del 10% y que la trabajadora se reincorpore al trabajo. Por qué se entiende que la relación laboral no ha terminado. La sentencia se da en la misma audiencia. Así está redactada en la norma.

**4.- ¿Cree usted que, para la celeridad del proceso, el Inspector de Trabajo podría reintegrar de oficio a la mujer embarazada despedida sin justa causa?**

Ayudaría a salvaguardar los derechos de la trabajadora y del niño, que el inspector de trabajo ordene el reintegro inmediato cuando la relación laboral no haya terminado justa causa, es decir por visto bueno, desahucio o renuncia voluntaria

**5.- ¿Cree usted que el inspector de Trabajo debería sancionar el incumplimiento del reintegro de una mujer embarazada?**

Sería factible la que el Ministerio de Trabajo sanciona al empleador por el no reintegro de la trabajadora por su condición de embarazo.

## **Análisis entrevista**

El Dr. Jaime Eduardo Sandoval Huayamave, nos menciona que su experiencia en los caso de declaratoria de ineficacia de una mujer embarazada, los jueces en la admisión de la acción no ordenan el reintegro, por lo cual estaría vulnerando el derecho al trabajo y la remuneración, para que madre pueda solventar los gasto que conlleva el cuidado de ella o del infante, más allá que está conforme a la creación de un proceso administrativo, para que de forma inmediata se reintegre a la trabajadora y así no tenga que esperar a una sentencia.

**Entrevista a experto en medicina:** Johnny Fernando Morán Cáceres

**1.- ¿Cree usted que el cuidado y medicación adecuada es importante en el periodo de gestación? Explique**

Sí, porque en las primeras semanas del periodo de gestación es primordial que la mujer embarazada se cuide y evite tener emociones fuertes por el cuidado del niño, la medicación adecuada sirve para la correcta formación del feto y los cuidados para supervigilar la correcta formación del niño.

**2.- ¿Conforme a su experiencia los niños que nacen prematuros o con poco peso, requieren cuidados especiales y esto genera más gasto? explique**

Si, los niños que nacen prematuros o con un peso menor, requieren muchas de las veces de una incubadora para que así termine de desarrollarse, estos niños pueden presentar afectaciones cardiacas o pulmonares dependiendo del caso.

**3.- ¿Considera usted que el estrés por falta de trabajo o dinero tenga repercusiones en el periodo de gestación o lactancia?**

Es más que probable que el estrés le cause a una mujer embarazo más que solo complicaciones porque si este llega a ser mucho mayor al que ella puede soportar podría causar la pérdida del niño o un aborto espontaneo que por lo general sucede en las 20 primeras semanas del embarazo.

**4.- ¿Considera usted que los niños recién nacidos requieren cuidados especiales, más aún que cuando nacen con una enfermedad degenerativa o catastrófica?**

En definitiva, si un niño tiene una enfermedad catastrófica o degenerativa requiere de cuidados y tratamiento especial que son más costosos por ejemplo si un niño tiene cáncer requerirá de quimioterapia, radioterapia, exámenes de laboratorio para verificación de marcadores tumorales, biopsia y una posible operación y todos esos exámenes son costosos por la complejidad de la enfermedad

**Análisis de entrevista**

Conforme lo indica la Dr. Johnny Fernando Morán Cáceres, el periodo de gestación de un niño está lleno de cuidados y medicación específica para la supervivencia del menor, así mismo indica que factores externos como el estrés podrían afectar el correcto desarrollo del embarazo y que si un niño tiene alguna enfermedad catastrófica o degenerativa requerirá de más atenciones y por ende de dinero para poder realizar los exámenes requeridos,

**3.2.- Análisis general de las entrevistas**

Se puede evidenciar, que el tema de despido ineficaz de la mujer embarazada no solo abarca el ámbito constitucional y laboral, si no que gracias al estudio del presente tema se requiere indagación médica en motivo de que, se precautelar los derechos de primera generación como es el derecho a la vida tanto del menor como de la mujer en estado de gestación.

En tal virtud y conforme a las entrevistas hecha al médico cualificado avalado por SENESCYT, se percibe la vulneración del derecho a la vida y al desarrollo prenatal del nonato, a su vez al ser un Estado constitucional de derecho el Ecuador promulga los derechos y libertades que son inherente a las personas, por lo cual los especialistas en la rama del derecho llegan a la conclusión de que despido ineficaz debería de tener un proceso más ágil a favor del infante.

### 3.3.-Cuadro Comparativo

Aspectos legales	Colombia	Venezuela	Ecuador
Protección contra el despido	Cuenta con una estabilidad de 14 semanas	Cuenta con una estabilidad de 2 años	Cuenta con una estabilidad de hasta 15 meses

Proceso administrativo de reingreso	No tiene proceso administrativo de reingreso	Si tiene proceso administrativo de reingreso, tendrá 30 días para accionarlo y el inspector ordena el reenganche y el patrono se negare a recibirlo, se considera un delito flagrante	No tiene proceso administrativo de reingreso
Proceso Judicial de despido ineficaz	Existe proceso como tal	Si existe, pero es de carácter general ya que es despido sin justa causa, solo que la diferencia que ellos tienen fuero maternal	Si existe y tiene 30 días para accionarlo, es un proceso sumario, con términos reducidos.
Indemnización por despido de mujer embarazada o periodo de maternidad	Sin autorización del inspector de trabajo tendrá un equivalente a 60 días de salarios	No existe indemnización, por el no reenganche	Si existe y es de 12 remuneraciones, siempre y cuando la trabajadora

			decida reintegrarse	no
--	--	--	------------------------	----

### Análisis del cuadro de Derecho Comparado

Se pudo analizar qué estas tres legislaciones existe un protección a la mujer embarazada o en periodo de lactancia, pero la aplican de forma distintas al momento que se vulneran el derecho al trabajo, Colombia tiene una estabilidad por 14 semanas, la autorización separación de la relación laboral la hace el inspector de trabajo o el alcalde, cabe mencionar que ellos no tienen trámite de visto bueno, si la sacan dentro de los 14 semanas tienen que pagar una indemnización de 60 días de salario, en cambio en Venezuela la inamovilidad dura hasta 2 años, pero no existe indemnización alguna, solo está el procedimiento de denuncia ante el inspector de trabajo y comprobada se haría el reenganche (reintegro) el empleador se negare la decisión del empleador se lo tendrá como desacato, convirtiendo este en un delito flagrante y por último el Ecuador tenemos a la figura del despido ineficaz que da una estabilidad hasta 15 meses esto con la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, más allá que tiene la acción judicial de despido ineficaz, pero con algunas observaciones como ordenar el reintegro en la citación de la demanda ya que es facultativo del juzgador y si el proceso dura mucho más de los que supuestamente dura según los términos reducidos. Por eso es importante analizar y poder mejorar los derechos de la mujer trabajadora en condición de gestación o embarazo.



## **CAPÍTULO IV: PROPUESTA**

### **4.1.- Justificación de la propuesta**

De conformidad a lo previamente citado y en concordancia a las entrevistas realizadas en este trabajo de investigación se puede palpar la necesidad existente de una reforma al Código de Trabajo con respeto a la figura de despido ineficaz de una mujer embarazada, asociado a su condición de gestación o maternidad.

Teniendo en cuenta que el presente proyecto de investigación se encamina a dar mayor celeridad al proceso garantizando el derecho al trabajo

debidamente remunerado a la mujer embarazada, misma que es sujeto de acción prioritaria conforme la Carta Magna.

#### **4.2.- Proyecto de reforma**

Considerandos:

Que, de acuerdo con el art. 35 de la CRE, referente a los sujetos de acción prioritaria, la mujer embarazada, asociado a su condición de gestación o maternidad pertenece a dicho grupo.

Que, conforme al artículo 43 numeral 3 de la Carta suprema, que dispones los derechos de la mujeres embarazadas o periodo de maternidad y cuidados en el periodo de gestación y lactancia.

Que, el Ecuador consta con un Estado constitucional de derechos que salvaguarda la dignidad e integridad humana de todos sus ciudadanos sin distinción alguna conforme se estipula que el art. 11 n. 2 de la Norma Suprema, en beneficio de la igualdad de todos los habitantes del territorio ecuatoriano.

##### **4.2.1.- Planteamiento de Reforma**

De acuerdo con lo previamente analizado en este proyecto de investigación jurídica se realiza propuesta de reforma de ley correspondiente al artículo 195.2 del Código de Trabajo, mismo que indica lo siguiente:

#### **Actualmente**

Art. 195.2.- Acción de despido ineficaz. Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días. Admitida a trámite la demanda, citar en plazo

establecido para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas que se dispongan, y se solicitarán las que deban practicarse.(Código de Trabajo, 2023, art. 195.2)

Teniendo en cuenta que el despido es una afectación directa contra la estabilidad de la mujer embarazada, además de ser discriminatorio por su condición de vulnerabilidad, el estado prevé los derechos y garantías que se violentan dependiendo el caso.

### **Reforma**

Se propone que, en el artículo previamente mencionado, los siguientes puntos a considerar:

- Sustituir la palabra Podrán por Deberán
- Agregar Inciso. - procedimiento administrativo previo ante la Inspectoría de Trabajo que se inicie por la denuncia del despido discriminatorio, la realización de audiencia bilateral contradicción, y resolución de reintegro o rechazo; en el caso de no comparecencia, resolver con las indicaciones de rebeldía imponiendo la multa correspondiente.
- Agregar Inciso. - Presentada la demanda, el demandado deberá pronunciarse obligatoriamente en forma expresa sobre los hechos alegados en la demanda, y sobre la pretensión de la parte actora,

sobre la veracidad de los hechos alegados en la demanda, y sobre la autenticidad de la prueba documental, con la indicación categórica de lo que admite y lo que niega.

## **5. CONCLUSIONES**

- Como primer punto se procedió a analizar el Despido Ineficaz de una trabajadora embarazada, asociado a su condición de gestación o maternidad, la cual se encuentra dentro de la normativa del Ecuador a través de la Constitución de la República del Ecuador, Tratados y Convenios Internacionales suscripto por el Ecuador y el Código de Trabajo con su reforma del año 2015, para de garantizar los derechos de la mujer trabajadora, cuando el empleador incurre al despido discriminatorio por su condición de gestación o maternidad, con lo cual se ha podido demostrar que el Estado ecuatoriano ha cumplido con el principio de progresividad, la cual es mejorar las condiciones en la relación laboral entre empleador y trabajador.
- Como segundo punto se procedió a analizar la doctrina y la normativa, de cómo nace la relación laboral siendo esta el contrato de trabajo hasta la terminación contractual, siendo una de estas el despidos discriminatorio de una mujer trabajadora en periodo de gestación o maternidad, la cual nace la figura del Despido Ineficaz, con la creación de la Ley Orgánica de Justicia Laboral, con la finalidad de obtener mayor protección especial, dándole inamovilidad en el trabajo, indemnización y la opción de reintegrarse a su lugar del trabajo se hubiere sido despedida, esta figura ha logrado tener un

mayor alcance de protección, más aún con la Ley Orgánica del Cuidado Humano.

- Con la aparición de la figura de despido ineficaz trae consigo un procedimiento especial con términos reducido para poder salvaguardar los derechos de la mujer y el infante, pero esta figura te da el tiempo de acción, pero no regula los tiempos de los juicios y si se aplica los recursos verticales.
- En los criterio regidos en la entrevistas hechas a los expertos del derecho, se pudo observar que nuestra normativa laboral sobre la figura del despido ineficaz no es cien por ciento viable al momento de ejecutarla ya que existe inconsistencia al reintegro y los proceso que pueden ser demorados, así mismo la entrevista hecha al experto en medicina, manifestó que el cuidado a la madre, cuando existe un estrés externo, en este caso un proceso la cual la mujer en periodo de gestación o maternidad no tiene un ambiente de tranquilidad, lo que concluyeron en crear un proceso aún más eficiente que estaría regulado por el Ministerio de Trabajo.

## **6. RECOMENDACIONES**

- Se establece la necesidad de crea un protocolo para expedir nomas para la regulación del proceso administrativo, para los despidos de una mujer embarazada o en periodo de maternidad, para el reintegro y esta a su vez tenga los medios necesarios para solventar su condición, pues se toma en cuenta su condición de vulnerabilidad por ser víctima de discriminación.
- Que los jueces de materia laboral, al tener conocimiento de la causa de despido ineficaz, reintegre de manera inmediata al puesto de trabajo y que no sea facultativo como lo menciona el art. 195.2, ya que la mujer por su

estado de vulnerabilidad y que el Ministerio de Trabajo cree capacitaciones para que los jueces ejecuten de manera eficiente el derecho garantizado por la constitución y los tratados internacionales.

- Es necesario que los legisladores reformen los artículos donde se centra la figura ineficaz, ya que dicha normativa aún le falta desarrollo sobre los tiempos que debería durar todo el proceso judicial, más allá con la creación del proceso administrativo, para el reintegro de la trabajadora despedida, con la finalidad de reducir la carga judicial y dar mayor protección a la mujer trabajadora en su condición de gestación o maternidad.

### **Bibliografía**

- Apuntes sobre la Prueba en el Cogep. (2017). *www.cortenacional.gob.ec*. Quito: Corte Nacional de Justicia . Obtenido de [https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion\\_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf](https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/La%20prueba%20en%20el%20COGEP.pdf)
- Asamblea Nacional Constituyente. (20 de IV de 2015). *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik658>
- Asamblea Nacional Constituyente. (3 de I de 2021). *Código Orgánico General de Proceso COGEP*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik658#app/legislacionVigente>
- Asamblea Nacional Constituyente. (25 de enero de 2021). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Ofical. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998#app/legislacionVigente>
- Asamblea Nacional Constituyente. (12 de V de 2023). *Código de Trabajo*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik658>
- Asamblea Nacional Constituyente. (12 de V de 2023). *Fieldweb*. Obtenido de Ley Organica del Derecho al Cuidado Humano: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik658#app/buscador>

- Asamblea Nacional Constituyente. (12 de V de 2023). *Fielweb*. Obtenido de LEY ORGÁNICA DEL DERECHO AL CUIDADO HUMANO: <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik658#app/buscador>
- Asamblea Nacional Constituyente. (2023, 25 de mayo). *Código de Trabajo*. Registro Oficial. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik65998>
- Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. (30 de XII de 1999). *www.oas.org*. Obtenido de CONSTITUCION DE LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA: [https://www.oas.org/dil/esp/constitucion\\_venezuela.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_venezuela.pdf)
- Asamblea Navional. (2023, 12 de mayo). *Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano*. Registro Oficial. Obtenido de <https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/18640-suplemento-al-registro-oficial-no-309>
- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho Laboral*. Omeba(ed.).
- Cabanellas, G. (1981). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.
- Clemente, V. V. (2007). *Dialnet*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es:https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2593518>
- Congreso de la República Bolivariana de Venezuela. (7 de V de 2012). <https://oig.cepal.org/>. Obtenido de Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012\\_leyorgtrabajo\\_ven.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf)
- Congreso de la República Bolivariana de Venezuela. (7 de v de 2012). *oig.cepal.org*. Obtenido de Ley Orgánica de Trabajo las Trabajadoras y los Trabajadores: [https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012\\_leyorgtrabajo\\_ven.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf)
- Congreso Nacional. (2005). *Código Civil*. Obtenido de <https://www.fielweb.com/Index.aspx?157Rabf6ik658#app/legislacionVigente>
- Congreso Nacional. (2015, 8 de diciembre). *Ley Orgánica de Salud*. Registro Oficial. Obtenido de <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/LEY-ORG%C3%81NICA-DE-SALUD4.pdf>
- Constitutionnel Conseil. (1789). Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW. (1979). Obtenido de [https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf)
- Cubides Camacho, Jorge; Prada Márquez, Yolima. (2011). Eficacia del acto jurídico: visión unificada en los ordenamientos civil y comercial. *Revista de Derecho Privado*, 1-62.
- EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. (23 de IX de 2016). *RESOLUCIÓN No. 05-2016*. Obtenido de RESOLUCIÓN No. 05-2016: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2016a/16-05%20Caducidad%20de%20la%20accion%20de%20despido%20ineficaz.pdf>

- Los Principios Laborales*. (mayo de 24 de 2021). Obtenido de <https://austrolegal.com/articulos-juridicos/laboral/los-%EF%BB%BFprincipios-laborales-2/#:~:text=dispone%20la%20ley,-,El%20Art.,m%C3%A1s%20favorable%20a%20los%20trabajadores.%E2%80>
- Ministerio de Trabajo de Colombia. (2011). Obtenido de Código Sustantivo de Trabajo: <https://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/CodigoSustantivodelTrabajoColombia.pdf>
- Mònica Pinto. (1997). El principio pro homine criterios de hermeneútica y pautas para la. Venezuela: Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del puerto. Obtenido de <https://www.studocu.com/es-ar/document/universidad-nacional-del-litoral/derecho-politico/el-principio-pro-homine-criterios-de-hermeneutica-y-pautas-para-la-regulacion-de-los-derechos-humanos/5774069>
- Montalvo Landin, A. (2016). *La Empresa y la Ley*. Guayaquil: Instituto de Formación, Capacitación, Prestación de Servicios e Investigación de la UCSG.
- Naciones Unidas. (1948, 10 de diciembre). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.
- Naciones Unidas. (1981, 3 de septiembre). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Obando, J. (2016). *Derecho Laboral General*. Bogotá: Temis.
- Ochoa. (1996). *Compendio Practico del Contrato Individual de Trabajo en el Ecuador* .
- OIT, Organización Mundial del Trabajo. (1952, 4 de junio ). *Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado)*. Obtenido de [https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-86557\\_recurso\\_1.pdf](https://www.dt.gob.cl/legislacion/1624/articles-86557_recurso_1.pdf)
- OIT, Organización Mundial del Trabajo. (1981, 3 de junio). *Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*. OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C156](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156)
- OIT, Organización Mundial del Trabajo. (2000, 30 de mayo). *Recomendación sobre la protección de la maternidad*. OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R191](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R191)
- Real Academia de la Lengua. (1980). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*. Obtenido de <https://dle.rae.es/despido>
- TRUJILLO, J. C. (1986). *Derecho del Trabajo* (Vol. Tomo I). Quito: Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Zabala. (2011). *Derechos mujer trabajadora*.



## **Anexo**

### Anexo 1

Cuestionario de entrevista experto de derecho



Generando desarrollo, cambiando el futuro

Nombres:

Apellidos:

**1.- ¿Cree conforme a su experticia considera que se cumple con los tiempos reducidos en la acción de Declaratoria de Ineficacia?**

**2.- ¿Debería para cumplir con la normativa de tratados internacionales contra la discriminación de la mujer trabajadora, en forma obligatoria, de oficio, dictar la medida cautelar de reintegro inmediato hasta que se resuelva la declaratoria o no del despido ineficaz pretendido?**

**3.- ¿Cree usted que los jueces deberían solicitar los salarios caídos en caso de las mujeres no se reintegre además de la indemnización especial de las 12 remuneraciones**

**4.- ¿Cree usted que, para la celeridad del proceso, el Inspector de Trabajo podría reintegrar de oficio a la mujer embarazada despedida sin justa causa?**

**5.- ¿Cree usted que el inspector de Trabajo debería sancionar el incumplimiento del reintegro de una mujer embarazada?**

## **Anexo 2**

Cuestionario de entrevista experto de medicina



Generando desarrollo, cambiando el futuro

Nombres:

Apellidos:

### **Entrevista a experto en medicina**

**1.- ¿Cree usted que el cuidado y medicación adecuada es importante en el periodo de gestación? Explique**

**2.- ¿Conforme a su experiencia los niños que nacen prematuros o con poco peso, requieren cuidados especiales y esto genera más gasto? explique**

**3.- ¿Considera usted que el estrés por falta de trabajo o dinero tenga repercusiones en el periodo de gestación o lactancia?**

**4.- ¿Considera usted que los niños recién nacidos requieren cuidados especiales, más aún que cuando nacen con una enfermedad degenerativa o catastrófica**

## **Anexo 3**

### **Entrevistado 1:** Dr. Cesar Baquerizo Bustos

**Años de experiencia:** 20 años

- Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
- Especialista en Procedimientos Constitucionales
- Diplomado en Derecho Constitucional y Derechos Fundamentales

#### **Lugar donde han trabajado.**

- Estudio Jurídico Baquerizo Busto
- Universidad Estatal de Guayaquil
- Ministerio de Trabajo

### **Entrevista 2:** Dr. Luis Alberto Quintero Angulo

**Años de experiencia:** 18 años

- Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador
- ESPECIALISTA EN DERECHO PROCESAL
- MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL
- MAGÍSTER EN DERECHO LABORAL

#### **Lugar donde han trabajado**

- Consejo de la Judicatura
- Juzgado de la laboral
- Juzgado de lo Civil

### **Entrevistado 3:** Dr. Hans Christian Ahlers Mesías

- Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

- MAGÍSTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

**Años de Experiencia:** 5 años

**Lugar donde han trabajado:**

-Lexcorp S.A.

-Procurador Judicial Durexporta S.A

**Entrevistado 4:** Ab. Jaime Eduardo Sandoval Huayamave

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador

**Año de experiencia:** 25 años

**Lugar donde han Trabajado:**

-Ministerio de Trabajo (Inspector de Trabajo)

-Consejo de la Judicatura

-Consultorio Jurídico Sandoval

-Procurador Judicial de Comandato, Empagran. Promarisco