



UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL DESPIDO INEFICAZ DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL
PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD EN LA PROVINCIA DE EL ORO

JIMENEZ CALDERON ALEX ANDRES
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2022



UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

EL DESPIDO INEFICAZ DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL
PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD EN LA PROVINCIA DE EL ORO

JIMENEZ CALDERON ALEX ANDRES
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

MACHALA
2022



UTMACH

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

EL DESPIDO INEFICAZ DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PRINCIPIO DE
INAMOVILIDAD EN LA PROVINCIA DE EL ORO

JIMENEZ CALDERON ALEX ANDRES
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

PEÑA ARMIJOS GUIDO ECUADOR

MACHALA, 12 DE SEPTIEMBRE DE 2022

MACHALA
2022

ANÁLISIS DE CASO - EL DESPIDO INEFICAZ Y EL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD EN ECUADOR DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19.

INFORME DE ORIGINALIDAD

0%

INDICE DE SIMILITUD

0%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

0%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 69%

Excluir bibliografía

Apagado

CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO DIGITAL INSTITUCIONAL

El que suscribe, JIMENEZ CALDERON ALEX ANDRES, en calidad de autor del siguiente trabajo escrito titulado EL DESPIDO INEFICAZ DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD EN LA PROVINCIA DE EL ORO, otorga a la Universidad Técnica de Machala, de forma gratuita y no exclusiva, los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública de la obra, que constituye un trabajo de autoría propia, sobre la cual tiene potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

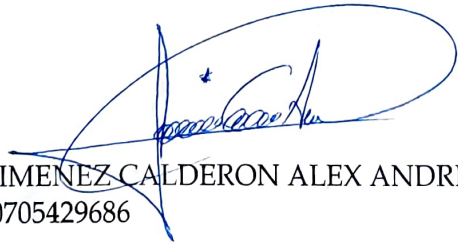
El autor declara que el contenido que se publicará es de carácter académico y se enmarca en las disposiciones definidas por la Universidad Técnica de Machala.

Se autoriza a transformar la obra, únicamente cuando sea necesario, y a realizar las adaptaciones pertinentes para permitir su preservación, distribución y publicación en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad Técnica de Machala.

El autor como garante de la autoría de la obra y en relación a la misma, declara que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asume la responsabilidad frente a cualquier reclamo o demanda por parte de terceros de manera exclusiva.

Aceptando esta licencia, se cede a la Universidad Técnica de Machala el derecho exclusivo de archivar, reproducir, convertir, comunicar y/o distribuir la obra mundialmente en formato electrónico y digital a través de su Repositorio Digital Institucional, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico.

Machala, 12 de septiembre de 2022



JIMENEZ CALDERON ALEX ANDRES
0705429686

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado EL DESPIDO INEFICAZ DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD EN LA PROVINCIA DE EL ORO, hacemos constar que luego de haber revisado el manuscrito del precitado trabajo, consideramos que reúne las condiciones académicas para continuar con la fase de evaluación correspondiente.

PEÑA ARMIJOS GUIDO ECUADOR
0702200205
TUTOR - ESPECIALISTA 1

CAMOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO
0704938786
ESPECIALISTA 2

RAMON MERCHAN MONICA ELOIZA
0702210469
ESPECIALISTA 3

Machala, 12 de septiembre de 2022

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a Dios, por brindarme por ser mí guía en mi formación profesional.

A mi esposa e hija, por brindarme su amor y motivación para seguir adelante con mis estudios y ser parte fundamental en mi vida.

A mi madre por ser el bastión de mi vida y por darme ese apoyo incondicional.

ALEX ANDRÉS JIMÉNEZ CALDERÓN

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a Dios por todo su apoyo.

Agradezco a todos los profesores de la Universidad Técnica de Machala, especialmente al Dr. Guido Ecuador Peña Armijos por toda la colaboración brindada durante la elaboración de este documento.

ALEX ANDRÉS JIMÉNEZ CALDERÓN

RESUMEN EJECUTIVO:
**EL DESPIDO INEFICAZ Y EL PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD EN
ECUADOR DURANTE LA PANDEMIA DEL COVID-19**

AUTOR: ALEX ANDRÉS JIMÉNEZ CALDERÓN

TUTOR: PEÑA ARMIJOS GUIDO ECUADOR

El objetivo de este trabajo fue discutir las implicaciones jurídicas de los despidos ineficaces de las mujeres gestantes y las consideraciones sobre la inamovilidad de estas en el Ecuador, durante la pandemia del COVID-19, con el fin de analizar el estado de derecho de las trabajadoras durante la declaratoria de la emergencia sanitaria. La investigación se apoyó en una revisión documental y se acudió a los métodos exegético y hermenéutico-interpretativo. Se realizó una revisión del tema y se contextualizó en el tiempo de duración de la pandemia. El análisis exegético permitió analizar y comparar los artículos de ley usados en la emergencia sanitaria, tanto de la Constitución de la República del Ecuador, como aquellos derivados de leyes, leyes orgánicas y acuerdos ministeriales. El análisis hermenéutico-interpretativo contribuyó a establecer los parámetros para la discusión y comprender la significancia del tema. Las conclusiones revelan que las decisiones tomadas por el ejecutivo y legislativo en el marco de la emergencia sanitaria en el Ecuador, a razón de la pandemia generada por el COVID-19, facilitaron la posibilidad de que se cometieran violaciones a los derechos laborales y humanos de las trabajadoras vinculadas al principio de inamovilidad.

Palabras clave: Despido ineficaz; COVID-19; Derechos laborales; Pandemia; Protección de las mujeres embarazadas.

Abstract

The aim of this article was to discuss the legal implications of the ineffective dismissal of pregnant women and the considerations on the lack of job security in Ecuador, during the COVID-19 pandemic, in order to analyse the legal status of women workers during the declaration of the health emergency. The research was based on a documentary review and used exegetical and hermeneutic-interpretative methods. A review of the subject was carried out and contextualised in the time frame of the COVID-19 pandemic. The exegetical analysis made it possible to analyse and compare the articles of law used in the health emergency, both from the Constitution of the Republic of Ecuador, as well as those derived from laws, organic laws and ministerial agreements. The hermeneutic-interpretative analysis helped to establish the parameters for discussion and to understand the significance of the issue. The conclusions reveal that the decisions taken by the executive and legislative branches in the context of the health emergency in Ecuador, due to the pandemic generated by COVID-19, facilitated the possibility of violations of the labour and human rights of workers linked to the principle of irremovability.

Keywords: Ineffective dismissal; COVID-19; Labour rights; Pandemic; Pregnant women's protection.

INDICE

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTO.....	II
RESUMEN EJECUTIVO:	III
ABSTRACT.....	V
INTRODUCCIÓN.....	7
1. CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	8
1.1 DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO.....	8
1.2 HECHOS DE INTERÉS.....	11
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	12
1.3.1 OBJETIVO GENERAL.....	12
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
2. CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO- EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO.....	13
2.1 DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA	13
2.2 BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN.....	13
2.2.1. Contexto pandemia COVID-19.....	13
2.2.2. El despido ineficaz.....	15
2.2.3. Marco legal de protección a mujeres gestantes.....	16
2.2.4. Normas que rigen la contratación laboral en el Ecuador.....	18
2.2.5. Sobre la indemnización del trabajador en casos de despido ineficaz o por fuerza mayor.....	21
2.2.6. Indemnización del trabajador ante la terminación laboral por <i>fuerza mayor</i>	22
3. CAPÍTULO III: PROCESO METODOLÓGICO.....	23

3.1 DISEÑO O TRADICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	23
3.1.1 Aspectos generales.....	23
3.1.2 Tipo de investigación.....	23
3.1.3 Estructura metodológica.	23
3.1.4 Modalidad de investigación.....	23
3.1.5 Nivel o tipo de investigación.	24
3.1.6 Técnicas utilizadas.....	24
3.2 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN ..	24
3.3 SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS.	25
4. CAPITULO IV: RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN.	26
4.1 DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS ...	26
CONCLUSIONES.....	27
RECOMENDACIONES.....	34
BIBLIOGRAFÍA.....	35

INTRODUCCIÓN

El estudio de caso que a continuación se presenta se tratará sobre la situación de vulneración del derecho a la inamovilidad laboral y la terminación de contratos ocasionales inherentes a mujeres embarazadas en Ecuador. La fémina gestante se encuentra amparada por el art. 43 de la Constitución del Ecuador [CRE] (CRE, 2008), así como por el artículo 195.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (LOJLRTH) (Asamblea Nacional República del Ecuador [ANRE], 2015), donde se precisa la “*prohibición de despido y declaratoria de ineficaz*” de aquellas mujeres trabajadoras que se encuentran en condición de embarazo o de maternidad, dándoles protección con base en el principio de inamovilidad. En el plano fáctico laboral, las féminas que legalmente gozaban de esta protección vieron interrumpida su relación laboral.

Este trabajo tuvo como objetivo primario evaluar críticamente las implicaciones jurídicas de los despidos ineficaces de las mujeres gestantes y las consideraciones sobre su inamovilidad en el Ecuador, durante la pandemia del COVID-19, con el fin de analizar el estado de derecho de las trabajadoras durante la declaratoria de la emergencia sanitaria.

El trabajo corresponde a una investigación cualitativa de naturaleza documental. Se organiza secuencialmente, presentando la situación problemática, así como la intencionalidad del estudio. Posteriormente se realizó una revisión de la literatura que permitió establecer el marco normativo referencial. Seguidamente se describe el proceso metodológico, para por último reflejar los resultados y la discusión crítica sobre los mismos, lo que permitió redactar las conclusiones y recomendaciones respectivas.

El trabajo se justifica social, jurídica y teóricamente porque aporta información sobre un tema sensible que afecta la estabilidad laboral tan necesaria en personas vulnerables en tiempos de pandemia por el COVID-19.

1. CAPÍTULO I. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

El estudio de caso siguiente pone en evidencia una acción legal que procura la tutela de la estabilidad laboral de aquellas mujeres gestantes y la incidencia del despido ineficaz. Cabe destacar, que la mujer embarazada se encuentra protegida por el art. 43 de la Constitución del Ecuador [CRE] (CRE, 2008), así como por el artículo 195.1 de la “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar” (LOJLRTH) (Asamblea Nacional República del Ecuador [ANRE], 2015) donde se señala la “*prohibición de despido y declaratoria de ineficaz*” de aquellas mujeres en condición de maternidad o de embarazo, procediéndose así al amparo con base en el principio de inamovilidad. En el plano fáctico, algunas mujeres interrumpida su relación laboral dando pie esto a una violación de sus derechos.

1.1 DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO

El caso corresponde a una vulneración jurídica notoria de derechos que tuvo lugar en Machala y que tuvo como parte Actora a Eliagni Sarahit Pajaro Guedez, y demandada a: Lupe Greta De La Cruz Orellana. Al respecto, la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón Machala emite por escrito la resolución 07371202000069, cuyo resumen se presenta a continuación:

“Los antecedentes que determinaron en la terminación unilateral y sin justa causa por parte de mi ex empleador (despido intempestivo), es que si bien entre a laborar desde el día 11 de marzo del 2.019 en la cual ya atravesaba el quinto mes de embarazo fecha en la cual ingresó a laborar para su ex empleadora DE LA CRUZ ORELLANA LUPE GRETA cuyo nombre comercial es “RESTAURANTE DOLCE LUPITA”, y manteniendo chequeos médicos y habiendo programado el nacimiento de mi hijo mediante cesárea; es que nace el día 10 de agosto del 2019, mi hijo de nombres PAJARO GUEDEZ GAEL YSAI; una vez que nace mi hijo sabiendo que tenía 12 semanas de licencia por maternidad que debían de ser subsidiados por el IESS, conforme lo determinada en el Art. 152 del Código del Trabajo por 12 semanas derecho que jamás goce dado que mi ex empleadora señora DE LA CRUZ

ORELLANA LUPE GRETA cuyo nombre comercial es “RESTAURANTE DOLCE LUPITA”, jamás estuve afiliado al IESS, por lo que tanto exigir me indico que goce de un mes de descanso pero que busque un remplazo a lo que accedí e ingreso el señor HERNAN RAFAEL GONZALEZ FLORES. Ya recuperada parcialmente de mi parto por cesárea es que ingreso de mi descanso disminuido de un mes por el nacimiento de mi hijo el día 12 de septiembre del 2019, a realizar las actividades que venía realizando. Ya siendo el día 15 de febrero del 2020 siendo aproximadamente las 08h00 mientras ya me encontraba laborando en las instalaciones de mi ex empleadora señora DE LA CRUZ ORELLANA LUPE GRETA cuyo nombre comercial es “RESTAURANTE DOLCE LUPITA”, misma que están ubicadas EN EL CANTON MACHALA, CALLES SANTA ROSA SN ENTRE PASAJE BOYACA, A LADO DICENSA, llega la señora DE LA CRUZ ORELLANA LUPE GRETA ordenarme que vaya a la panadería de su propiedad que queda a dos locales de donde estaba, a lo que yo le indico que no iba hacerlo, por cuanto tenía trabajo pendiente que hacer en el restaurant, y al manifestarle esto, me dijo que si no iba, hasta hoy trabajaba, a lo que le manifieste que gracias, a sabiendas que estaba en mi horario especial por lactancia que no se me concedía pese aquello opto por despedirme intempestivamente, cabe de señalar que jamás se me afilio al IESS. Ante lo narrado es evidente que estamos ante una violación flagrante a la prohibición que tiene el empleador a no violentar el PRINCIPIO DE INAMOVILIDAD que mantiene la mujer embarazada aun después de haber nacido su hijo y que se extiende hasta el horario especial por lactancia y es así que el Art. 195.1 del Código del Trabajo establece: Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerara ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara,” pues es claro que lo asociado a su rol como madre gestante después de nacer su hijo y que está asociado con la MATERNIDAD es el horario especial por LACTANCIA que debió respetar mi ex empleador DE LA CRUZ ORELLANA LUPE GRETA cuyo nombre comercial es “RESTAURANTE DOLCE LUPITA”, y que lamentablemente no lo hizo y peor cumplió con conceder dicho horario especial. Dejo establecido que mi hijo de nombres PAJARO GUEDEZ GAEL YSAI, quien

nació el día 10 de agosto del 2019 al momento de mi despido que ocurrió el día 15 de febrero del 2020 tenía exactamente 6 meses, y 5 días de haber nacido; es decir estaba dentro de mi horario especial por LACTANCIA establecido en el Art. 155 inciso tercero del Código del Trabajo. (...).” (Resolución 07371202000069 - Juzgado de la Unidad Judicial de Trabajo, Machala).

Ante la acción jurídica emprendida compareció la parte demandada cuya contestación se refleja seguidamente:

“COMPARECENCIA DE LA PARTE DEMANDADA.- A fojas 37 y 38 del proceso, cumplido el acto procesal de la citación a la parte demandada, la señora Lupe Greta De la Cruz Orellana en su calidad de Propietaria de RESTAURANTE DOLCE LUPITA, contesta la demanda, indicando en resumen que: He sido citada con esta demanda por DESPIDO INEFICAZ DE LA TRABAJADORA CON HORARIO ESPECIAL POR LACTANCIA planteada en mi contra, por lo que respetuosamente me permito manifestar que niego rotundamente que existió relación laboral entre la suscrita LUPE GRETA DE LA CRUZ ORELLANA con la demandante ELIAGNI SARAHIT PAJARO GUEDEZ, lo único que existió en su momento con la actora de este juicio fue una amistad”. (Resolución 07371202000069 - Juzgado de la Unidad Judicial de Trabajo, Machala).

La decisión establece que “se declara sin lugar la demanda presentada por ELIAGNI SARAHIT PAJARO GUEDEZ, en contra de la demandada LUPE GRETA DE LA CRUZ ORELLANA, por falta de pruebas” (Resolución 07371202000069 - Juzgado de la Unidad Judicial de Trabajo, Machala).

Lo anterior fue confirmado en segunda instancia por la Sala de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de El Oro, la cual rechaza el Recurso de Apelación de la causa 07371202000069.

La parte demandante insiste con un recurso de Casación, el cual también fue admitido. Al respecto, en su debido momento se pronunció la Corte Nacional de Justicia el 14/04/2022, por

intermedio de la Sala Laboral, la cual emitió la siguiente decisión:

“Con base en lo expuesto, este tribunal de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia RESUELVE declarar la nulidad procesal de todo lo actuado a partir del auto de calificación de la demanda de fecha 11 de marzo de 2020; las 10h14 (fs. 32 del expediente de primera instancia) emitido por la Dra. María Cecilia Martínez Arias, jueza sustanciadora, y se ordena remitir el proceso a la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Machala, para que, se proceda con el sorteo de un nuevo jueza, a fin de que conozca y sustancie la causa desde el momento mismo en que se declara la nulidad”.

1.2 HECHOS DE INTERÉS

La presente demanda por Despido Ineficaz, fue presentada por la señora PAJARO GUEDEZ ELIAGNI SARAHIT, en contra de la DE LA CRUZ ORELLANA LUPE GRETA, quien solicita la protección del Estado por la ocurrencia de un despido ineficaz de una mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

La respuesta del sistema de justicia no ha sido acorde con el marco jurídico nacional puesto que las decisiones de primera y segunda instancia han sido declaradas nulas por la Corte Nacional de Justicia.

Lo anterior configura un caso típico de despido ineficaz y de vulneración de los derechos de la mujer gestante, que más allá de las apreciaciones de primera y segunda instancia, actualmente sigue en trámite.

Este caso refleja una problemática que refleja la ausencia de una tutela efectiva sobre el derecho de estas mujeres, y brinda la oportunidad para realizar una discusión amplia sobre el tema.

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.2. Objetivo general

Evaluar críticamente las implicaciones jurídicas de los despidos ineficaces de las mujeres gestantes y las consideraciones sobre su inamovilidad en el Ecuador, durante la pandemia del COVID-19, con el fin de analizar el estado de derecho de las trabajadoras durante la declaratoria de la emergencia sanitaria.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Interpretar lo concerniente al despido ineficaz y la protección a las mujeres gestantes con base en la inamovilidad en el Ecuador, durante la pandemia del COVID-19.
2. Valorar críticamente lo concerniente a la extinción del contrato de trabajo por *caso fortuito* o *fuerza mayor* con base en la inamovilidad en el Ecuador, durante la pandemia del COVID-19.
3. Interpretar el artículo 169 Núm. 6 del Código del Trabajo y el derecho a la inamovilidad laboral.
4. Valorar críticamente la procedencia de la indemnización del trabajador ante la terminación laboral por *fuerza mayor* con base en la inamovilidad en el Ecuador, durante la pandemia del COVID-19.

2. CAPÍTULO II: FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO- EPISTEMOLÓGICA DEL

ESTUDIO

2.1 DESCRIPCIÓN DEL ENFOQUE EPISTEMOLÓGICO DE REFERENCIA

Epistemológicamente se asume un abordaje interpretativista (Hernández *et al.* 2014) que da sustento al método hermenéutico interpretativo (Rusque, 2001) y exegético (Cueva, 2008). La epistemología entendida como la forma en que se genera el conocimiento se asume desde la valoración del texto y su posterior aproximación crítica interpretativa, donde la exégesis resulta ser un método ajustado a tales requerimientos.

Para ello, se hizo revisión histórica del tema y se contextualizó en el tiempo de duración de la pandemia por COVID-19. El análisis exegético (Cueva, 2008), permitió analizar y comparar los artículos de ley usados en la emergencia sanitaria, tanto de la Constitución de la República del Ecuador, como aquellos derivados de leyes, leyes orgánicas y acuerdos ministeriales. El análisis hermenéutico-interpretativo (Flick, 2006) contribuyó a establecer las categorías desarrolladas en la discusión y comprender la significancia del tema. La exégesis concebida como la explicación del texto seleccionado (Cueva, 2008), se centra en la extracción de significados del documento a apreciar, por tanto es apropiada para el estudio y análisis de las normas jurídicas para detallarlas, describirlas y para que emerjan de ellas los significados más allá de la intención inicial dada por el legislador.

2.2 BASES TEÓRICAS DE LA INVESTIGACIÓN

2.2.1. Contexto pandemia COVID-19

Latinoamérica sigue siendo una de las regiones con mayor desigualdad del planeta, con precariedad en el acceso a servicios y equidad en la justicia, lo que no permite que se cierren las brechas sociales. Eso también pone de relieve la necesidad de establecer condiciones justas que equilibren y alienten al desarrollo este desolador panorama.

La crisis mundial generada en todos los ámbitos por el impacto de la pandemia debido al COVID-19 durante los años 2020-2022 aún sigue arrojando resultados negativos, sobre todo en el aspecto socioeconómico del Ecuador. Al igual que en otros países, la emergencia sanitaria recrudeció las ya existentes desigualdades sociales, siendo uno de los más perjudicados los trabajadores, incluidos aquellos situados en condición de vulnerabilidad como es el caso de las mujeres gestantes (Velasco et al. 2021), las cuales más allá del garantismo constitucional resultaron despedidas por igual.

Estos ciudadanos pueden haber experimentado una serie de injusticias producto de interpretaciones erradas a la ley o como consecuencia de crisis en las empresas, las cuales se vieron en la necesidad de cerrar a causa de la misma situación generalizada. El mercado laboral muestra, de acuerdo a las cifras suministradas por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC, 2022), que el desempleo actualmente se sitúa en 3.7% (mayo-2022), referente a la población trabajadora del país.

Sin embargo, esta cifra llegó a estar en 13.3% para finales de junio de 2020. Esteves (2020) señala en este sentido que, al menos en los primeros meses de la pandemia se vivió una importante alza del desempleo, un aproximado de “801.140 personas adicionales pasaron a la inactividad” (p. 35), en principio debido al alto nivel de confinamiento al que se vieron sometidos los ciudadanos, siendo los más afectados aquellos con edades mayores a 55 años, y sobre todo en el grupo de las mujeres.

En Ecuador la mujer gestante se encuentra protegida en el art. 43 de la Constitución del Ecuador (CRE, 2008). También el artículo 195.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (LOJLRTH) (Asamblea Nacional República del Ecuador [ANRE], 2015) establece la “*prohibición de despido y declaratoria de ineficaz*” de aquellas trabajadoras en condición de embarazo o de maternidad, amparándolas con base en el principio de inamovilidad que les ampara. En el plano fáctico, las mujeres en tales condiciones

vieron interrumpida su relación laboral.

2.2.2. El despido ineficaz

Para explicar lo que significa e implica el despido ineficaz se ha de partir del concepto de Derecho del Trabajo, el cual está vinculado a una rama del Derecho. En referencia, Moreira (2018) indica que este derecho tiene por objeto la tutela del trabajo humano bajo principios y normas que promuevan la labor realizada por cuenta ajena, en forma libre, a cambio de una contraprestación en relación de dependencia. El objeto principal es disminuir la desigualdad entre la relación patrono- obrero- o trabajo contra capital.

En la Constitución del Ecuador (2008) se han establecido normas para proteger el principio de no discriminación e igualdad:

Artículo 11: “todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”.

También en la Carta Magna también se explica este principio en lo que respecta al ámbito laboral de la mujer embarazada:

Artículo 43: “el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia el derecho a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral”.

Sin embargo, entre en los años 2020 y 2021, a raíz de la pandemia declarada por motivo del COVID-19, varios autores visualizaron problemas graves de índole laboral a causa de decisiones tomadas en el marco de la emergencia sanitaria en el contexto mundial que

violentaron el derecho al trabajo y se utilizó en forma desmedida la figura de despido ineficaz. Según los expertos en el tema, durante este tiempo se produjeron innumerables faltas a los derechos humanos y laborales (Campoverde-Paladines, 2022; Freire-Caiminagua *et al.*, 2022). Desde el marco legal, se omitieron derechos consustanciados CRE (CRE, 2008), haciendo retroceder los logros en materia de derechos laborales (Naranjo-Estrada y Naranjo-Albán, 2020; Campoverde-Paladines, 2022; Freire-Caiminagua *et al.*, 2022). Más de 180.000 despidos se realizaron de manera injustificada e ineficaz afectando de forma directa e indirecta a las familias (Piñas *et al.*, 2021; Campoverde-Paladines, 2022).

La figura de despido ineficaz data del 2015, lo que implica que es reciente en el país. Nace de la necesidad del Estado de reforzar la protección existente para la mujer gestante o en estado de lactancia. Es una motivación novedosa dentro del marco legal porque mantiene las normas establecidas previamente junto a una protección mayor de la mujer.

2.2.3. Marco legal de protección a mujeres gestantes

Las mujeres al estar en estado de gestación las protege la CRE (2008), de acuerdo a lo que reza el artículo 43:

Sección cuarta Mujeres embarazadas... “El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el 20 embarazo, parto y posparto. 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”.

Y el artículo 195.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo

en el Hogar (LOJLRTH) (Asamblea Nacional República del Ecuador [ANRE], 2015) establece:

“Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.” (Asamblea Nacional República del Ecuador [ANRE], 2015).

El artículo 195.1, permite que las mujeres embarazadas puedan retornar a sus trabajos y recibir los beneficios pautados en la ley cuando exista un despido intempestivo (Terán Noboa y Ayala Rivero, 2020).

Contrario a lo estipulado en la norma, muchas mujeres gestantes se vieron afectadas por despidos ineficaces durante el tiempo que duró la pandemia. Infringiendo el marco jurídico constitucional:

“Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 326 de la Carta Magna, los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario...”(LOJLRTH, 2015)

En este sentido Ledesma (2018) habría expresado que los estados abrieron la posibilidad de que se diera una mayor atención a los grupos preferenciales, priorizando entre ellos a las mujeres gestantes y sus hijos. Esta idea es reforzada por López Moya (2021) al aclarar que en el país convergen suficientes mecanismos de protección que aseguran la protección de estos grupos vulnerables.

2.2.4. Normas que rigen la contratación laboral en el Ecuador

Fuerza mayor o caso fortuito

El Código Civil del Ecuador establece en su artículo 30:

Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público.

Durante la emergencia sanitaria se acogió el término de *fuerza mayor* para justificar desvinculaciones laborales. Sin embargo, es importante aclarar que en la doctrina y en el tratamiento jurídico los términos se manejan en forma distinta. Larrea Holguín (1978) expone al *caso fortuito* como producto circunstancial de hechos acaecidos en la naturaleza y la *fuerza mayor* como producto aleatorio de sucesos humanos, y para que cumpla con alguna de esas condiciones es imprescindible que puedan ser sustanciados y probados.

Por su parte, el Código del Trabajo en su artículo 169, numeral 6 señala que los dueños de negocio o empresa puedan finiquitar la relación laboral a través de un “*caso fortuito o fuerza mayor*”:

“El contrato individual de trabajo termina:(...) Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar”. (Asamblea Nacional, 2005, numeral 6).

Resalta De Nardis (2020) que ni los casos fortuitos ni de fuerza mayor son atribuibles a la acción humana. En tal sentido, Picazo (2008) señala que solo se pueden prever son aquellos previstos por una persona en la posibilidad de que existe la probabilidad de que ocurra. Este Criterio coincide con Coustasse y Iturra (1958) quienes creían que “todo caso fortuito o la fuerza mayor es un suceso que no se puede prever o aquel que no se puede resistir aun cuando se hubiese previsto” (p. 49).

Destacan Urquizo-Rodríguez y Bonilla-Alarcón (2022) que no se debe olvidar que en artículo 30 del Código Civil también se establece que son casos de *fuerza mayor o fortuitos* los ejercidos en autoridad por un funcionario público.

En todo caso, esto impactó la fuerza laboral del país. Aunque para Almeida-Vintimilla (2021) y Mayorga-Almeida & Redrobán-Barreto (2022), la causal de fuerza mayor no se aplicaba con efectividad incluso mucho antes de la pandemia. Por ello, en palabras de Urquizo-Rodríguez y Bonilla-Alarcón (2022) las leyes y reglamentos no bastaron para “garantizar el principio de continuidad o estabilidad laboral” (p. 158), y le dio a los empleadores la posibilidad de culminar contrataciones acudiendo al termino de *fuerza mayor* pero como si la culpa hubiese sido del trabajador (Mayorga-Almeida & Redrobán-Barreto, 2022).

Por tales acontecimientos, el Estado tuvo que crear la Ley de Apoyo Humanitario, la cual tenía como propósito reactivar el sector comercial del país, luego que el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081 activara en los empleadores acciones insensatas que produjeron un caos en el sector laboral, lo que trajo consigo fuertes críticas y oposiciones de aquellos que protegen el campo laboral (Campoverde-Paladines, 2022).

El Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-135 (29 de agosto de 2017) fue de donde se tomó la errada interpretación, contraria a su origen que era proteger los derechos de los trabajadores:

“Art.2. – Agréguese la Disposición Transitoria Séptima. – Séptima: El empleador que alegue la terminación del contrato individual de trabajo de conformidad con la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, deberá dentro de las 24 horas posteriores a la mencionada terminación realizar lo siguiente:1. Registrar en el Sistema Único de Trabajo (SUT); los fundamentos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo; la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador. Los empleadores que no realicen este registro, serán sancionados de conformidad con el artículo 7 del Mandato Constituyente.”

“Notificar al trabajador, la terminación del contrato individual de trabajo por cualquier medio de notificación contemplado en las normativas legales vigentes.”
Art. 2. Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-135 (29 de agosto de 2017).

De acuerdo a Brantt (2009), este tipo de acciones muestran que existe un dolo o acto culposo donde no se previeron las consecuencias de las disposiciones que se ejecutaron sin antes realizar un exhaustivo análisis jurídico, hecho que hace responsabilizar a las autoridades por las situaciones acaecidas.

Oramas Velasco (2021) en este sentido señala que, debió haberse invocado el principio de *irresistibilidad*, ya que existió insuficiencia material de los empleadores y trabajadores en un hecho inevitable. En consecuencia no pudo ser previsto por ninguno de los actores, ni ser solventando a pesar del esfuerzo del deudor.

Velasco et al. (2021) exponen que luego de la declaratoria de emergencia por la Organización Mundial de la Salud, casi todos los países acataron las pautadas del organismo, entre las cuales se encontraban las dirigidas a las personas más vulnerables (mujeres embarazadas, niños, personas mayores de 55 años y con comorbilidades) a quienes confinaron en sus casas con mayor rigidez que otros grupos. Tal fue la situación que el Ministerio de Salud Pública (2020),

en función de las órdenes dadas por la OMS, emitió un documento nombrado: *“Recomendaciones para los profesionales de la salud para el manejo y cuidado de la salud de las mujeres durante el embarazo, el parto, puerperio, periodo de lactancia, anticoncepción y recién nacidos en caso de sospecha o confirmación de diagnóstico de COVID-19”*, aprobado por todos los organismos encargados de velar por la salud de los habitantes del país.

2.2.5. Sobre la indemnización del trabajador en casos de despido ineficaz o por fuerza mayor

En el Ecuador, exactamente en la ciudad de Quito, Arevalo et al., (2021) reportó que al menos el 36% de las mujeres encuestadas habían perdido su trabajo a causa del despido ineficaz. De este porcentaje casi un 90% refirieron no haber recibido la compensación establecida en la ley por parte del empleador, aun cuando en algunos casos la empresa no cerró sus operaciones. En buena parte esta situación se debió a una errada toma de decisiones durante la emergencia que trastocaron las relaciones laborales, cuya partida surgió de la mala interpretación del art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo, fomentando así la informalidad e inequidad.

Iglesias Quintana et al. (2022) dan cuenta de que no existió suficiente plazo para presentar la acción de despido ineficaz, lo que trajo como consecuencia que no hubiese el derecho a la tutela judicial efectiva hacia las mujeres con embarazo de alto riesgo. Al tener que acudir en ese estado ante las autoridades competentes para hacer uso de sus derechos se exponían más aun poniendo en peligro su vida y la de su bebé. El tiempo para presentar la acción era tan solo de 30 días. Esta acción también irrespetaba el principio de igualdad por el poco tiempo otorgado.

Sin duda, un plazo tan corto cuando la mujer está en estado es un plazo ineficaz y coercitivo de los derechos. Evidentemente en ese tiempo una mujer podrá acceder a la justicia poco o nada debido a que en primer lugar está la salud física y psicológica de ella y la vida que crece dentro de su cuerpo (Iglesias Quintana et al., 2022. p.2). Por tanto, el artículo 195.2 del

Código del Trabajo, se puede interpretar como una acción de alto riesgo por sí misma para una mujer embarazada:

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.

2.2.6. Indemnización del trabajador ante la terminación laboral por *fuerza mayor*

De acuerdo a lo señalado en el Código del Trabajo (artículo 169.6) la finalización de una relación laboral cuando existan suficientes alegatos que demuestren la ocurrencia de las exigencias de ley. Sin embargo, la emergencia sanitaria condicionó el marco legal por todas las medidas supletorias que hubieron de tomar por los Estados. A raíz de ello los empleadores se acogieron a la norma “más conveniente” pero no necesariamente la mejor.

Es que según los procedimientos establecidos por el Ministerio del Trabajo (2020), los empresarios no estaban obligados a indemnizar a los trabajadores afectados, lo que dejó en un limbo legal a las trabajadoras en estado de gestación. En el marco de la legalidad, le correspondería un lapso de hasta 3 años para ejercer el debido reclamo de sus derechos laborales.

3. CAPÍTULO III: PROCESO METODOLÓGICO

3.1 DISEÑO O TRADICIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1 Aspectos generales

Para la elaboración del presente trabajo de Titulación se han aplicado los métodos interpretativo (Flick, 2006) y exegético (Cueva, 2008), con base en un estudio de caso (Hernández *et al.* 2014), haciéndose uso también de la técnica del análisis documental (Hernández *et al.* 2014).

3.1.2 Tipo de investigación

La investigación según su enfoque es cualitativa (Rusque, 2001, Hernández *et al.* 2014), operativizada a través de un estudio de caso (Hernández *et al.* 2014), que requirió de una revisión bibliográfica y documental (Hernández *et al.* 2014).

3.1.3 Estructura metodológica

Con base en base en el método general que se ha utilizado (método interpretativo), y la modalidad (documental), el trabajo encontró apoyo en el método particular exegético (Cueva, 2008). Por tanto parte de un caso problema para posteriormente explorar el marco normativo que fue sometido a al proceso interpretativo crítico y exegético, de donde emerge una síntesis interpretativa plasmada en los resultados.

3.1.4 Modalidad de investigación

La investigación es el documental (García Gutiérrez, 2002; Hernández *et al.* 2014), aplicada al campo jurídico, y que partió de la identificación y valoración crítica de documentos jurídicos, donde se expresa la doctrina, y también la jurisprudencia, relacionada con el derecho laboral, y en particular con el despido ineficaz en mujeres gestantes o en ejercicio de la maternidad.

3.1.5 Nivel y tipo de investigación

El tipo de investigación por el tipo de dato es descriptiva (Hernández *et al.* 2014) y se ha utilizado en este trabajo el estudio de caso (Hernández *et al.* 2014).

3.1.6 Técnicas utilizadas

La técnica de investigación que se empleó en el estudio de caso fue la siguiente:

Análisis documental: considerado como “un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática ... Comprende ... la descripción bibliográfica y general de la fuente, la clasificación, indización, anotación, extracción, traducción y la confección de reseñas” (Dulzaides Iglesias & Molina Gómez, 2004, p. 2).

3.2 PROCESO DE RECOLECCIÓN DE DATOS EN LA INVESTIGACIÓN

En el abordaje cualitativo las categorías de análisis permitieron afrontar de forma sistemática la recolección de información. Por tanto la categorización requirió la selección de textos a evaluar. Los mismos se presentan a continuación:

- “Recomendaciones para los profesionales de la salud para el manejo y cuidado de la salud de las mujeres durante el embarazo, el parto, puerperio, periodo de lactancia, anticoncepción y recién nacidos en caso de sospecha o confirmación de diagnóstico de COVID-19” - SNGRE-PTC-013. MTT2-PRT-0013. Ministerio de Salud Pública (2020).
- Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077 (Ministerio de Trabajo, 2020).
- Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-135 (29 de agosto de 2017) (Ministerio de Trabajo, 2017).

- Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081 (10 de abril de 2020) (Ministerio de Trabajo, 2020).
- Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2008).
- Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2020).
- Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2008).

Adicionalmente se revisaron los aportes teóricos respectivos reflejados en la bibliografía de este trabajo.

3.3 SISTEMA DE CATEGORIZACIÓN EN EL ANÁLISIS DE LOS DATOS

El método interpretativo hermenéutico del tipo sistemático (Rusque, 2001), parte de categorías de análisis a partir de las cuales se elabora la síntesis interpretativa que en el campo jurídico se vincula con la exégesis sobre los aspectos explorados.

Las categorías fueron:

- a. El despido ineficaz y la protección a las mujeres gestantes.
- b. La extinción del contrato de trabajo por *caso fortuito o fuerza mayor*.
- c. Las interpretaciones del art. 169 Núm. 6 del Código del Trabajo y el derecho a la inamovilidad laboral.

d. Procedencia de la indemnización del trabajador ante la terminación laboral por *fuera mayor*

Estas categorías fueron exploradas en lo normativo y discutidas con base en los métodos exegético e interpretativo, procediéndose a integrar y considerar de manera holística los resultados y la discusión. Al final se establecieron algunas recomendaciones de cara a contribuir a solucionar los vacíos normativos existentes en el campo del Derecho Laboral.

4. CAPITULO IV: RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1 DESCRIPCIÓN Y ARGUMENTACIÓN TEÓRICA DE RESULTADOS

4.1.1. Interpretación de lo concerniente al despido ineficaz y la protección a las mujeres gestantes con base en la inamovilidad en el Ecuador, durante la pandemia del COVID-19

La condición de la mujer gestante se encuentra protegida en el art. 43 de la CRE. El artículo 195.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (LOJLRTH) (Asamblea Nacional República del Ecuador [ANRE], 2015) establece:

“Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.” Art. 43 de la CRE. El artículo 195.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (LOJLRTH) (Asamblea Nacional República del Ecuador [ANRE], 2015)

A pesar de lo explícito de la norma, y lo referido a la inamovilidad laboral, las mujeres gestantes se vieron notablemente afectadas a pesar de lo consagrado en el marco jurídico

constitucional y en la LOJLRTH (LOJLRTH, 2015), que reza: “Que, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 326 de la Carta Magna, los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario...”

Incluso, el ordenamiento jurídico reviste a las mujeres embarazadas de un marco legal donde existen suficientes mecanismos de protección que permiten prever su bienestar y la de su hijo (López Moya, 2021). Es así que de acuerdo a lo expresado por Ledesma (2018), los estados han priorizado y posibilitado, dentro de sus marcos jurídicos, que exista un reconocimiento a aquellos grupos humanos de atención preferencial donde se encuentran las mujeres embarazadas o mujeres gestantes, entre otros.

Terán Noboa y Ayala Rivero (2020) añaden que el artículo 195.1, provee a las mujeres embarazadas la oportunidad de retornar a su trabajo y recibir el beneficio del pago de lo que por derecho laboral le corresponde por despido intempestivo, pero la circunstancia vivida por la pandemia parece haber abolido *de facto* este marco jurídico constitucional que ofrecía garantías de justicia y equidad social a las ecuatorianas y ha hecho retroceder los grandes logros alcanzados en materia de derechos laborales en el país.

4.1.2. Valoración crítica de la extinción del contrato de trabajo por *caso fortuito o fuerza mayor*

La figura jurídica de *fuerza mayor* y *caso fortuito*, aparece establecida en el artículo 30 del Código Civil del Ecuador: “Art. 30.- *Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público (...)*”.

Del artículo anterior se desprende la igual consideración y tratamiento jurídico que realiza la legislación señalada con respecto a los conceptos de *fuerza mayor* y *caso fortuito*. Sin embargo, doctrinariamente es posible encontrar diferencias entre ambos. Larrea Holguín (1978) ha precisado que el *caso fortuito* se presenta como una consecuencia aleatoria producto de hechos de la naturaleza, distinguiéndolo de la *fuerza mayor* que resulta de hechos

humanos, condiciones que deben ser probados y sustanciados. Jurídicamente en el Ecuador es necesaria esta distinción porque los efectos de ambos podrían ser distintos, así como su tratamiento jurídico.

En lo normativo, el Código del Trabajo (art. 169, numeral 6) establece que los empleadores pueden dar finiquito a un contrato de trabajo por la causal de “*caso fortuito o fuerza mayor*”. En el artículo 169 del Código del Trabajo (Congreso Nacional, 2005), al que se acogieron muchos empleadores se señala que:

“El contrato individual de trabajo termina:(...) Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar”. (Asamblea Nacional, 2005, numeral 6)

En tal situación es necesario realizar algunas precisiones (Terán Noboa & Ayala Rivero, 2020). La primera es la distinción sobre si los hechos a los que hace referencia el empleador, pueden ser superados a corto plazo o no. Para la primera circunstancia los efectos serían la suspensión temporal de los contratos de trabajo individuales, sin que esto ameritase la terminación de la relación contractual. La segunda, es que si se determina que los hechos son *insuperables*, el efecto sería la suspensión de la relación contractual.

4.1.3. Sobre las interpretaciones del art. 169 Núm. 6 del Código del Trabajo y el derecho al principio de estabilidad laboral: ¿se afectó la inamovilidad?

Las medidas urgentes que se tomaron a razón de la emergencia sanitaria para amortizar la gravedad de las situaciones que se dieron en el mundo laboral del Ecuador fueron la puerta de inicio para interpretar erradamente el art. 169 numeral 6 del Código del Trabajo, lo cual acrecentó la inequidad y la ilegalidad.

Ante ello, exponen Urquizo-Rodríguez y Bonilla-Alarcón (2022) que el uso abusivo de esta

interpretación “afectó la fuerza laboral del país, pues las leyes y reglamentos del Ecuador eran entonces insuficientes para garantizar el principio de continuidad o estabilidad laboral” (p. 158), y como resultado se violó el derecho al principio de estabilidad laboral y a la inamovilidad.

En razón de la emergencia fue presentada una disposición transitoria (Almeida-Vintimilla, 2021) que apuntaba a limitar los actos de despido injusto e ineficaz que se estaban sucediendo, basados en las causales de “*fuerza mayor o caso fortuito*”. Esta disposición fue amparada por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (LOAH) (Asamblea Nacional República del Ecuador, 2020).

Para Mayorga-Almeida & Redrobán-Barreto (2022) esta disposición transitoria, en principio, allanó procedimientos regulados por la ley, por cuanto le dio razones al empleador de suspender las contrataciones en una circunstancia de *fuerza mayor* que en ningún caso debía imputársele al empleado. Es esencial aclarar que, de acuerdo a Almeida-Vintimilla (2021) y Mayorga-Almeida & Redrobán-Barreto (2022), ya antes de la pandemia en el país no se aplicaba con efectividad la causal de *fuerza mayor*, demostrando que la legislación estaba al margen de los parámetros establecidos por la ley.

El uso desmedido y deshumanizado, por parte de los empleadores, a quienes se les proveyó de la interpretación de la causal de *fuerza mayor o caso fortuito* para despedir sin restricciones al personal, luego de la declaración de emergencia dictada por el Estado en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081, dio pie a la necesidad de crear la Ley de Apoyo Humanitario. Esta se creó con la intención de reactivar la productividad y economía del país.

Sin embargo, la ley causó enormes cuestionamientos por parte de los sectores que protegen el campo laboral, debido a que se aplicó como si tuviese un rango mayor a la Constitución, generando críticas sobre la inconstitucionalidad de la misma, a pesar de esto miles de empleados recurrieron a resguardarse en esta ley a fin de no perder sus contratos laborales (Campoverde-Paladines, 2022).

Pero esto sucedió básicamente por lo estipulado en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-081 (10 de abril de 2020) que reformaba lo establecido en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-135 (29 de agosto de 2017), y que inicialmente partía de la idea de asegurar la protección de los derechos de los trabajadores, pero terminó incitando, de alguna forma, los despidos masivos que se sucedieron. En el art. 2 del presente acuerdo se estableció que:

“Art.2. – Agréguese la Disposición Transitoria Séptima. – Séptima: El empleador que alegue la terminación del contrato individual de trabajo de conformidad con la causal 6 del artículo 169 del Código de Trabajo, deberá dentro de las 24 horas posteriores a la mencionada terminación realizar lo siguiente:1. Registrar en el Sistema Único de Trabajo (SUT); los fundamentos que sustenten la terminación del contrato individual de trabajo; la información registrada será responsabilidad exclusiva del empleador. Los empleadores que no realicen este registro, serán sancionados de conformidad con el artículo 7 del Mandato Constituyente.”

“Notificar al trabajador, la terminación del contrato individual de trabajo por cualquier medio de notificación contemplado en las normativas legales vigentes.” Art. 2. Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-135 (29 de agosto de 2017)

En razón de este acuerdo, los empleadores no encontraron mayores límites para finalizar las contrataciones adquiridas con sus trabajadores. Desapareció *de facto* la relación obligante entre el empleador y sus empleados. No existieron entonces reconocimientos al marco jurídico, por lo cual los eventos suscitados de despido trasgredieron cualquier norma. Los empleadores se ampararon en el acuerdo, en parte producto del desespero y la incertidumbre, pero también en la practicidad de la solución de sus problemas que le proveía el nuevo acuerdo ministerial.

Se tomó para este acuerdo la aplicación del *caso fortuito o fuerza mayor*, el cual se interpreta como aquella situación en las que no se tiene control de que sucedan. Por ello, De Nardis (2020) opina que “no son imputables a la acción humana” (p. 84). Mientras que Coustasse y Iturra (1958) agregan “que todo caso fortuito o la fuerza mayor es un suceso que no se puede prever o aquel que no se puede resistir aun cuando se hubiese previsto” (p. 49). Para

Picazo (2008) los únicos eventos que se deben prever son aquellos eventos que razonablemente podrían ocurrir para una persona diligente. Entonces, la pandemia producida por el COVID-19 sí se consideró como un caso de *fuerza mayor o fortuito*, no previsible por el ser humano.

Aun así, vale destacar lo que Urquiza-Rodríguez y Bonilla-Alarcón (2022) señalan al expresar que también son considerados los casos de *fuerza mayor o fortuitos* aquellos “*actos de autoridad ejercidos por un funcionario público*” (art. 30, Código Civil). En consecuencia, aquellos actos asumidos por funcionarios que impactaron la vida laboral de los trabajadores pudiesen considerarse como exentos de responsabilidad debido a la denominación dada. Quiere decir que no existe culpabilidad en los que tomaron las decisiones, dejando al ciudadano desprovisto de defensa frente al Estado.

En sentido estricto, siguiendo la óptica de Brantt (2009), este tipo de hechos denotaría la existencia de un acto culposo o de dolo, al no haber previsto las consecuencias de las decisiones que se tomaron sin el debido análisis jurídico y que no eximen de responsabilidad a las autoridades a pesar de lo establecido en el marco legal.

En tal caso, la insuficiencia material de los empleadores y trabajadores en esta circunstancia revela que el hecho fue inevitable, no pudiendo éstos prever lo acontecido en torno a la pandemia, por tanto, en tal caso debía invocarse era el principio de *irresistibilidad*. Oramas Velasco (2021) refiere que a nivel doctrinario, este concepto habla de aquella diligencia que no pudo concretarse a pesar del esfuerzo del deudor por lograr la tarea.

En tal sentido, ninguno estaba exento de protegerse de los eventos que derivaron de la pandemia. Tal es el caso que la mayoría de los países obedecieron casi a ciegas las pautas emanadas por la declaratoria de emergencia por la Organización Mundial de la Salud, quien a pesar de no contar con un número suficientemente significativo de pruebas para determinar a quiénes hacía más daño el contagio con el virus del COVID-19, conminó a los países a establecer medidas más restringidas para el cuidado de la salud en el caso de las personas mayores a 55 años, niños, mujeres embarazadas y personas con comorbilidades, todo a fin de

prever situaciones mayores de riesgo para su salud (Velasco et al. 2021).

En el país, el Ministerio de Salud Pública (2020), en razón de las directrices dadas por la OMS, elaboró un documento donde se proveían las “*Recomendaciones para los profesionales de la salud para el manejo y cuidado de la salud de las mujeres durante el embarazo, el parto, puerperio, periodo de lactancia, anticoncepción y recién nacidos en caso de sospecha o confirmación de diagnóstico de COVID-19*”, el cual fue abalado por todos los grupos que tuvieron en sus manos la vigilancia de la salud en la población. Para Velasco et al. (2021) estas mismas consideraciones se tomaron a nivel mundial y fueron aplicadas particularmente a los trabajadores vulnerables.

4.1.4. ¿Procede la indemnización del trabajador ante la terminación laboral por *fuerza mayor*?

En un escenario ajeno a la pandemia COVID-19, el Estado ecuatoriano establece que al finalizarse una relación laboral donde se alegue la causal presente en el Código del Trabajo (artículo 169.6), y donde se demuestre efectivamente que hay concurrencia de los elementos exigidos, el empleador está en la obligación de indemnizar al empleado.

Sin embargo, la pandemia trastocó lo anterior, y lo que sucede *de facto* es que, los empresarios se acogieron y cumplieron con los procedimientos dispuestos por el Ministerio del Trabajo (2020), en cuanto al Acuerdo MDT 2020-077. En tal sentido, no están obligados a indemnizar a los trabajadores afectados.

Si bien el Acuerdo parece gozar de cierta aceptación por ahora, una vez se normalice la situación de pandemia y se restablezca efectivamente la jurisdicción laboral, habrá que ver cómo las trabajadoras gestantes que fueron despedidas deciden actuar en el marco del Estado garantista ecuatoriano, y ver si presentan o no las demandas correspondientes por despidos ineficaces ante las instancias de administración de justicia laboral. Cabe aclarar que las trabajadoras tienen hasta 3 años contados a partir del día posterior al que se suscitó el hecho de despido, para ejercer el reclamo de los derechos laborales tal como se desprende del Código

del Trabajo.

CONCLUSIONES

En Ecuador, la CRE concede al trabajo tiene carácter de derecho fundamental, lo que también se ve plasmado en la normativa infraconstitucional. Aun así, la crisis por el COVID-19 motivó que desde el 16 marzo del año 2020 se suspendieran y afectaran las relaciones de trabajo, de acuerdo a lo establecido en el Acuerdo MDT 2020-077 del Ministerio de Trabajo (2020). El mismo pretendía tutelar y garantizar la estabilidad laboral de los trabajadores en el transcurso de la pandemia, pero también otorgó la potestad a los empleadores o empresarios a modificar, reducir o suspender lo concerniente a la relación laboral, sobre todo en el sector privado.

Aunque siguen habiendo muchas dudas sobre las actuaciones de las autoridades en medio de la pandemia, algo sí queda claro, y es que el Estado del Ecuador dio la posibilidad inequívoca a los empleadores de tomar decisiones drásticas de despido en medio de una emergencia sanitaria cuya gravedad fue impuesta por ellos mismos, al menos hasta la salida de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Para Piñas Piñas et al. (2021) algunos de estos despidos intempestivos e ineficaces, atentaron contra la integridad social, moral y familiar del trabajador.

En lo particular, las mujeres vinculadas al principio de inamovilidad, se vieron notablemente afectadas en sus derechos laborales por la pandemia. Los pocos registros disponibles hablan de un número bajo de situaciones de despido ineficaz, pero eso no deja de lado la necesidad de que sea respetada la ley en las circunstancias que sean y aún más cuando los avances generados a partir de los acuerdos internacionales exhortan a la máxima protección integral de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia.

Las decisiones tomadas por el ejecutivo y legislativo en el marco de la emergencia sanitaria (García-Díaz, 2021), facilitaron la posibilidad de que se cometieran violaciones a los derechos laborales y humanos de las trabajadoras. Existió una incertidumbre jurídica que obligó a estas

a acogerse a acuerdos como la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, donde su protección estaba condicionada a desmejoras laborales históricamente solventadas en la Constitución. Por tanto, se retrocedió en materia laboral y de derechos, y se violó el artículo 195.1 de la LOJLRTH (2015), a pesar de que el pago justo que se estipuló debía darse a las empleadas en caso de despido.

RECOMENDACIONES

Sigue existiendo en el Ecuador una desigualdad importante en la protección a los derechos fundamentales otorgada a las mujeres en el marco jurídico, y en consecuencia, es esencial continuar trabajando en mejorar el estado de la ley de manera que se protejan y tutelen los derechos de las trabajadoras gestantes.

Frente a esto, la recomendación principal, coincidiendo con Terán Noboa y Ayala Rivero (2020) y García-Díaz (2021), en que se carece de una normativa precisa que regule la terminación de contratos por *fuerza mayor* y *caso fortuito*, así como urge la definición y discriminación por separado de ambas figuras.

Se impone también una revisión del Código del Trabajo de manera que se actualice a la dinámica de trabajo actual, donde se contemplen las nuevas modalidades de relación laboral surgidas durante la pandemia; realizando esto en un marco de entendimiento que favorezca desde un *ganar – ganar* a empleadores y trabajadores.

De lo anterior, en lo específico, también surge la necesidad de emitir una interpretación del artículo 169.6 del Código del Trabajo, de manera que no se cometan excesos laborales utilizándolo de manera tergiversada.

BIBLIOGRAFÍA

Almeida-Vintimilla, G. (2021). ¿Es insuficiente la disposición interpretativa del caso fortuito o fuerza mayor como causal de terminación del contrato de trabajo en la Ley Orgánica de

- Apoyo Humanitario? Un análisis desde el Derecho comparado con ocasión del Covid-19. USFQ Law Review, 8(1), 01-25. <https://doi.org/10.18272/ulr.v8i1.2024>
- Arévalo Ávila, M. E., Reascos Tapia, J. V., & Pérez Manosalvas, H. S. (2021). Impacto del COVID-19 en el empleo en la ciudad de Quito. REVISTA ERUDITUS, 2(2), 29–41. <https://doi.org/10.35290/re.v2n2.2021.455>
- Asamblea Nacional República del Ecuador (2008)._Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Asamblea Nacional República del Ecuador (2015). Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Registro Oficial. Órgano del Gobierno del Ecuador. Año II- N° 483. https://oig.cepal.org/sites/default/files/ecuador_-_ley_org._para_la_justicia_labora_y_reconocimiento_del_trabajo_en_el_hogar.pdf
- Asamblea Nacional República del Ecuador (2020). Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Registro Oficial Suplemento 22. Quito. Ecuador. https://www.emov.gob.ec/sites/default/files/transparencia_2020/a2_41.pdf
- Brantt, M. G. (2009). La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato. Revista de derecho (Valparaíso), (33), 39-102. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200001>
- Campoverde-Paladines, S. E. (2022). Impacto causado en los derechos laborales del trabajador ecuatoriano, por la pandemia Covid-19. Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, 5(2), 150-158. <http://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/512>
- Código Civil del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 7a. edición, ISBN: 9978-86-132-7, pp. 591.
- Congreso Nacional (2005). Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento 167. Quito: CES. <https://www.trabajo.gob.ec/wp->

Coustasse A., & Iturra F. (1958). El caso fortuito ante el Derecho Civil. Editorial Jurídica de Chile.

Cueva, J. (2008). La investigación jurídica. Edición Jorge Cueva.

De Nardis, L. (2020). El derecho al Trabajo. San Juan.

Dulzaides Iglesias, M. E., & Molina Gómez, A. M. (2004). Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso. *ACIMED*, 12(2), 1. 1-5. http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1024-94352004000200011&lng=es&tlng=es

Esteves, A. 2020. El Impacto del COVID-19 En El Mercado De Trabajo De Ecuador. *Mundos Plurales - Revista Latinoamericana De Políticas Y Acción Pública* 7 (2), 35 - 41. DOI: [10.17141/mundosplurales.2.2020.4875](https://doi.org/10.17141/mundosplurales.2.2020.4875).

Flick, U. (2006). *An introduction to qualitative research*. 3ª ed. Londres: Sage. Freire-Caiminagua, A., Ordóñez-Cabrera, B., & Peña-Armijos, G. (2022). El Derecho al Trabajo de las Mujeres Embarazadas en el Marco de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19. *Polo del Conocimiento*, 7(1), 1034-1047. doi: <http://dx.doi.org/10.23857/pc.v7i1.3527>

Freire-Caiminagua, A., Ordóñez-Cabrera, B., & Peña-Armijos, G. (2022). El Derecho al Trabajo de las Mujeres Embarazadas en el Marco de la Emergencia Sanitaria por el Covid-19. *Polo del Conocimiento*, 7(1), 1034-1047. doi: <http://dx.doi.org/10.23857/pc.v7i1.3527>

García Gutiérrez, A. L. (2002). Tratamiento y análisis de la documentación. En: Vizcaya Alonso, D. (comp). Selección de lecturas: Fundamentos de la organización de la información. La Habana: Universidad de La Habana.

- García-Díaz, J. (2021) La figura de terminación del contrato laboral por caso fortuito o fuerza mayor, reflexiones a partir de la aparición de la pandemia de COVID-19 en el Ecuador y la regla interpretativa contenida en la Ley de Apoyo Humanitario. 593 Digital Publisher CEIT, 6, (Extra 5-1), 225-236. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8143676>
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). Metodología de la investigación. Mc Graw - Hill.
- Iglesias Quintana, J. X., Cangas Oña , L. X., & Jiménez Montenegro, J. M. (2022). Análisis Neutrosófico sobre Vulneración del Derecho de la Mujer Embarazada Trabajadora y la Tutela Judicial. *Revista Asociación Latinoamericana De Ciencias Neutrosóficas*. ISSN 2574-1101, 22, 249-258. <http://fs.unm.edu/NCML2/index.php/112/article/view/228>
- Instituto Nacional de Estadística y Censos (2022). Encuesta Nacional de empleo, desempleo y subempleo. <https://www.ecuadorencifras.gob.ec/estadisticas-laborales-mayo-2022/>
- Larrea Holguín, J. (1978). Derecho Civil del Ecuador, Parte General y Personas, tomo 1. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ledesma, M. (2018). La vulnerabilidad del género. Una mirada desde el diseño social. Cuadernos del Centro de Estudios de Diseño y Comunicación, 69, 69. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7328327>
- López Moya, D. F. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Sociedad & Amp; Tecnología*, 4(S2), 654–666. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.176>
- Mayorga-Almeida, M., & Redrobán-Barreto, W. (2022). El caso fortuito y fuerza mayor como causales de desvinculación laboral durante el COVID 19. *Revista Imaginario Social*, 5(1). Recuperado a partir de <http://www.revista-imaginariosocial.com/index.php/es/article/view/75>

- Mayorga-Almeida, M., & Redrobán-Barreto, W. (2022). El caso fortuito y fuerza mayor como causales de desvinculación laboral durante el COVID 19. *Revista Imaginario Social*, 5(1). Recuperado a partir de <http://www.revista-imaginariosocial.com/index.php/es/article/view/75>
- Ministerio de Trabajo (2020). Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-077, Quito, 15 de marzo de 2020. Ecuador. https://coronavirusecuador.com/wp-content/uploads/2020/03/ACUERDO-MINISTERIAL_MDT-202-077_15MAR2020.pdf
- Ministerio de Salud Pública (2020). SNGRE-PTC-013. MTT2-PRT-0013. https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2020/04/Recomendaciones-para-manejo-de-mujeres-embarazadas_2020.pdf
- Ministerio del Trabajo. Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2017-135 (29 de agosto de 2017) <https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2017/10/ACUERDO-MINISTERIAL-MDT-2017-0135-1.pdf>
- Moreira, A. J. (2018). El despido ineficaz y su relación con el principio de no discriminación y el derecho a la estabilidad. *Revista San Gregorio*, (26), 38-45. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6841001>
- Naranjo-Estrada, Á. T., & Naranjo-Albán, Á. R. (2021). Finiquito injustificado de Contratos Laborales en la pandemia, Covid-19. *Palabra*, 2(1), 226–242. <https://revistadigital.uce.edu.ec/index.php/palabra/article/view/2889>
- Oramas Velasco, L., (2021) Caso fortuito y fuerza mayor en tiempos de pandemia. *Iuris Dictio*, 26(26), 11. <https://doi.org/10.18272/iu.v26i26.1830>
- Picazo, L. D. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial II. Las Relaciones Obligatorias*. Thomson Civitas.

- Piñas Piñas, L. F., Viteri Naranjo, B. & Álvarez Enríquez, G. (2021). El despido intempestivo y el derecho al trabajo en Ecuador en tiempo de COVID 19. *Dilemas contemporáneos: educación, política y valores*, 8(spe3), 00011. Epub 2021. <https://doi.org/10.46377/dilemas.v8i.2690>
- Rusque, A. (2001). De la diversidad a la Unidad en la Investigación Cualitativa. Faces-UCV.
- Terán Noboa, S. R., & Ayala Rivero, D. J. (2020). Los efectos laborales de la pandemia del Covid-19 y el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Revista Jurídica Del Trabajo, I*(Especial), 52–60. <http://www.revistajuridicadeltrabajo.com/index.php/rjt/article/view/22>
- Urquizo-Rodríguez, M. L., & Bonilla-Alarcón, L. A. (2022). Garantías de la continuidad de la relación laboral en la emergencia sanitaria por COVID-19. *Sociedad & Amp; Tecnología*, 5(S1), 158–169. <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.240>
- Velasco, R., Hernández, M., Méndez, J., Ortega, M. C., Ramírez, E. A., Real, G. A., Toral, R., Tinajero, J., López, H. & Flores, D. (2021). Criterios de retorno al trabajo y determinación del valor de vulnerabilidad por Covid-19. *Salud pública de México*, 63, 136-146. <https://www.medigraphic.com/cgi-bin/new/resumen.cgi?IDARTICULO=98120>