



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR EL
DESPIDO INEFICAZ DE MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA

MOROCHO ROGEL MARLON FABIAN
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR EL
DESPIDO INEFICAZ DE MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA

MOROCHO ROGEL MARLON FABIAN
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA

MACHALA
2018



UTMACH

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE JURISPRUDENCIA

TRABAJO TITULACIÓN
ANÁLISIS DE CASOS

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR EL DESPIDO
INEFICAZ DE MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA

MOROCHO ROGEL MARLON FABIAN
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD
ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA

DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO

MACHALA, 10 DE SEPTIEMBRE DE 2018

MACHALA
2018

Nota de aceptación:

Quienes suscriben, en nuestra condición de evaluadores del trabajo de titulación denominado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR EL DESPIDO INEFICAZ DE MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA, 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.



DURAN OCAMPO ARMANDO ROGELIO
0701365637
TUTOR - ESPECIALISTA 1



ANDINO ESPINOZA JULIO FERNANDO
0101363927
ESPECIALISTA 2



CAMPOVERDE NIVICELA ANIBAL DARIO
0704938786
ESPECIALISTA 3

Machala, 10 de septiembre de 2018

Urkund Analysis Result

Analysed Document: RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD- MOROCHO ROGEL MARLON
FABIÀN.docx (D40994793)
Submitted: 8/27/2018 3:28:00 PM
Submitted By: msriofrio_est@utmachala.edu.ec
Significance: 4 %

Sources included in the report:

JOSÉ LUIS ARIAS VÁSQUEZ UNIANDES.docx (D40688682)
ANDREA ROMERO - HERLINDA REYES.pdf (D25681336)
<http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/3833/1/T-UCE-0013-Ab-145.pdf>
<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/8416/1/Meri%20Piedad%20Rojas%20Encalada.pdf>
<http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/15515/1/TESIS%20DESPIDO%20INTEMPESTIVO.pdf>
<http://www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-articulo-el-trabajo-el-derecho-del-S1870467013719675>
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/26975/3/Monografia.pdf>

Instances where selected sources appear:

20

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

Los que suscriben, MOROCHO ROGEL MARLON FABIAN y RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD, en calidad de autores del siguiente trabajo escrito titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR EL DESPIDO INEFICAZ DE MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA, otorgan 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 tienen potestad para otorgar los derechos contenidos en esta licencia.

Los autores declaran 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.

Los autores como garantes de la autoría de la obra y en relación a la misma, declaran que la universidad se encuentra libre de todo tipo de responsabilidad sobre el contenido de la obra y que asumen 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, 10 de septiembre de 2018



MOROCHO ROGEL MARLON FABIAN
0705787547



RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD
0704950203

RESUMEN

ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS DERECHOS VULNERADOS POR EL DESPIDO INEFICAZ DE MUJERES EN PERIODO DE LACTANCIA

MOROCHO ROGEL MARLON FABIÁN

RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD

AUTORES

DR. ARMANDO ROGELIO DURÁN OCAMPO

TUTOR

Los Derechos Laborales surgen a partir de la necesidad de un cambio en la sociedad debido a las múltiples vulneraciones a las que los trabajadores estaban acostumbrados. Luego de siglos de esclavitud y de trabajos no remunerados o retribuidos de forma mínima los trabajadores organizaron marchas y huelgas a fin de luchar por sus derechos laborales, lo cual les trajo a la larga grandes beneficios.

Con el paso de los años, creyendo más en la igualdad de género las mujeres abordan el mundo laboral; sin embargo, se puede notar que los hombres siguen estando en un lugar privilegiado frente a ellas, con mejores salarios entre otros beneficios.

Ya en la actualidad, la mayoría de los países han codificado leyes laborales a fin de garantizar el respeto a la igualdad, no discriminación, estabilidad entre otros principios y derechos de los trabajadores. En el Ecuador una de las últimas garantías a favor de las mujeres ha sido la implementación de la figura del despido ineficaz; sin embargo, pese a la implementación de esta figura existen ciertos aspectos que no se cumplen, en cuanto a los plazos que la ley estipula para que se lleve a cabo este proceso.

El análisis del presente caso se dio debido a que pese a que exista la figura antes mencionada, lo cual supone una garantía para las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia a la estabilidad laboral, aún pueden estas personas sufrir la vulneración de sus derechos al no respetarse los plazos que estipula la ley, debiendo esperar largos lapsos de tiempo a fin de ver como la ley demora en cumplir lo que sus articulados prometen, entonces, podemos apreciar que la mujer embarazada, al ser despedida de manera

intempestiva conlleva a lo que llamamos despido ineficaz, ya que esta no puede ser despedida durante el tiempo que dure su embarazo ni durante su periodo de lactancia; por lo tanto, al ser despedida de manera ineficaz y al no respetarse los plazos que la ley establece, esto provoca una doble vulneración a sus derechos.

El despido ineficaz de una mujer embarazada o en periodo de lactancia conlleva a la vulneración de un conjunto de derechos y principios que el Estado está obligado a garantizar; sin embargo, los administradores de justicia no respetan los plazos para hacer cumplir los derechos laborales de este sector de la población y ponen como excusa que tienen mucho trabajo, lo cual debería darnos una idea de cómo se maneja el sistema de justicia en el Ecuador y los cambios que deberían darse en cuanto a hacer respetar los derechos de los ciudadanos, más aún cuando se trata de las personas que forman parte del grupo de atención prioritaria, reconocidas por la Constitución de Montecristi.

A fin de cumplir con los objetivos planteados al inicio de la investigación, se utilizó en su mayor parte la investigación documental, comparativa, el método exegético, y la técnica de la entrevista, esta última a distintos profesionales del derecho a fin de constatar lo investigado en artículos científicos con la realidad de nuestro país.

Palabras claves: derechos laborales, igualdad, mujeres, principios laborales, despido ineficaz, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, vulneración de derechos.

ABSTRAC

LEGAL ANALYSIS OF RIGHTS VULNERATED BY THE INEFFECTIVE DISMISSAL OF WOMEN IN THE LACTATION PERIOD

MOROCHO ROGEL MARLON FABIÁN

RIOFRIO ORTIZ MICHAEL STEWARD

AUTHORS

DR. ARMANDO ROGELIO DURÁN OCAMPO

TUTOR

The Labour Rights emerge from the necessity for a change in society, and that is because of the multiple vulnerations that the workers were used to live. After centuries of slavery and unpaid work or non- remunerated work; works started to organize protest marches and their purpose was to fight for their rights, and that was something that brought great benefits.

Already at present, most countries have codified labor laws in order to guarantee respect for equality, non-discrimination, stability among other principles and workers' rights. In Ecuador, one of the last guarantees in favor of women has been the implementation of the figure of ineffective dismissal; However, despite the implementation of this figure there are certain aspects that are not met, in terms of the deadlines stipulated by law for this process to be carried out.

In our days the majority of countries have Labor laws with the objective of guarantee the respect of equality, no discrimination, stability and other principles and worker rights.

In Ecuador one of the last guarantees in favor of women has been the implementation of the unfair dismissal, however with this implementation there are still some things that are not right, for example the payment times, payment schedules, settment periods that our puts law clear in Ecuador.

In the analysis of this case study is because that when even where there is the law figure that was mentioned before, that involved pregnant women or breast feeding to have security in their Jobs, many people suffer of unfair dismissal and the vulneration of their rights in front of payment schedules and they have to wait very long time to see if law Works

how it is suppose to, then, we can appreciate that the pregnant woman, when dismissed in an untimely manner, leads to what we call ineffective dismissal, since this can not be dismissed during the duration of her pregnancy or during her period of lactation; Therefore, by being dismissed ineffectively and by not respecting the deadlines established by law, this causes a double violation of their rights.

The ineffective dismissal of a pregnant or breastfeeding woman leads to the violation of a set of rights and principles that the State is obliged to guarantee; However, justice administrators do not respect the deadlines for enforcing the labor rights of this sector of the population and make an excuse that they have a lot of work, which should give us an idea of how the justice system in Ecuador is handled and the changes that should be made in respecting the rights of citizens, especially when it comes to the people who are part of the priority attention group, recognized by the Montecristi Constitution.

With the goal of fulfil the agreed targets at the beginning of this research, mostly used documentary the research in base of documental bases, the exegetic method and the interview technique, this last was made to different professionals in law with the objective of making sure that what our research and what professionals say is the reality in our country.

Keywords: Labour Rights, equality, women, labour principles, unfair dismissal, pregnant women, breast feeding, vulneration of rights.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	9
GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO	9
1.1 DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO	9
1.2. Contextualización del objeto de estudio:	14
1.2.1. Hechos de interés	14
1.3. Objetivos de la Investigación	15
1.3.1. Objetivo General	15
1.3.2. Objetivos Específicos	15
CAPÍTULO II	16
2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO	16
2.2. Descripción del enfoque epistemológico de referencia.	16
2.3. Bases teóricas de la investigación	16
2.3.1. Antecedentes de los derechos del trabajador	16
2.3.2. Concepto de Derecho	18
2.3.3. Derecho Laboral	19
2.3.3.1.Procedimiento laboral	21
2.3.4.El Despido	23
2.3.5.Despido intempestivo	24
2.3.6.Despido ineficaz	25
2.3.7.El Trabajador	25
2.3.7.1. Principios de los Trabajadores	26
2.3.7.1.1.Principio de estabilidad laboral	26
2.3.7.1.2.Principio de Irrenunciabilidad	27
2.3.7.1.3.Principio de obligatoriedad de trabajo	27
2.3.7.1.4.Principio de libertad de los trabajadores	27
2.3.7.1.5.Vida digna a los trabajadores	28
2.3.7.1.6. Derecho pro-operario	29
2.3.7.2. La Mujer Trabajadora y sus derechos laborales	29
2.3.8. El empleador	31
2.3.9.El Trabajo	32
2.3.10. La remuneración	33
2.3.11. La Indemnización	33
2.4.Bases Legales de la Investigación	34
2.4.1 Derecho internacional	34
2.4.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos	34
2.4.1.2 Convención Americana de Derechos Humanos	35
2.4.2 Legislación Nacional	36

2.4.2.1 Constitución de la República del Ecuador 2008	36
2.4.2.2 Código del Trabajo vigente	38
2.3.4 Derecho comparado	41
2.4.3.1 Legislación Peruana	41
2.4.3.2 Legislación colombiana	42
2.4.3.3 Legislación argentina	43
CAPÍTULO III	45
3. PROCESO METODOLÓGICO	45
3.1. Diseño o Tradición de Investigación Seleccionada	45
3.1.1. Aspectos Generales	45
3.1.2. Tipo de Investigación	45
3.1.2.1. Investigación Documental	45
3.1.2.1.1. Investigación Descriptiva	45
3.1.3. Estructura Metodológica	45
3.1.3.1. Métodos Generales	45
3.1.3.2. Método Particular	46
3.1.4. Técnicas a Utilizar	47
3.1.4.1. Entrevista:	47
3.2. Proceso de Recolección de Datos en la Investigación	47
3.3. Sistema de Categorización en el Análisis de los Datos	49
CAPÍTULO IV	51
4. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN	51
4.1. Descripción y argumentación teórica de resultados	51
4.2. Conclusiones	51
4.3. Recomendaciones	53
Bibliografía	54

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consiste en el exhaustivo análisis jurídico y doctrinario dentro de la materia laboral enfocado en la legislación ecuatoriana sobre la figura del despido ineficaz de la mujer en periodo de lactancia ya que como sabemos, dentro de la Constitución de la República del Ecuador constan estas como parte del grupo de atención prioritaria y el Estado debe garantizar el respeto a sus derechos.

A la vez que se realizó el análisis de la normativa ecuatoriana vigente a fin de que la investigación sea más profunda se analizó la importancia de realizar un derecho comparado con las legislaciones de países vecinos como Perú, Colombia y Argentina a fin de confirmar si en los países antes mencionados existe la figura del despido ineficaz, o alguna otra figura de características similares que regule o prevea la protección de los derechos de la mujer embarazada o en periodo de lactancia.

El presente análisis de caso hace un énfasis a la Norma Suprema y las normas supletorias que enmarcan la protección a las mujeres embarazadas en periodo de lactancia a su vez analizando las concordancias existentes con el Derecho Internacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos o la Convención Americana de Derechos Humanos.

A lo largo de la historia la mujer trabajadora no ha contado protección legal suficiente, vulnerando sus derechos laborales, sufriendo de discriminaciones o desigualdades, sin una ley que las proteja; sin embargo, partir de la nueva Carta Magna del 2008 que rige a todo el país, se consagró una sección específica de los derechos que les brinda para su protección. Junto a la Constitución, otra norma a la cual debemos acudir en caso de que se vean vulnerados los derechos de una debido a un despido ineficaz es el Código de Trabajo, el cual alberga un compendio de artículos en relación a los derechos de los trabajadores, garantías, conceptos que se deben tomar en cuenta, a fin de evitar que injusticias e irregularidades.

El despido ineficaz es un derecho de los trabajadores al que pueden recurrir cuando se da por terminado la relación laboral, hay que tener en cuenta que el plazo que tienen los trabajadores para presentar esta acción es dentro de los 30 días posteriores a la fecha del despido, una vez solucionado por el juez del trabajo a través de su sentencia puede ratificar su reintegro a sus labores normales.

El Capítulo I se empezó con generalidades del objeto de estudio, definiciones y contextualización del objeto de estudio en el cual presentamos el caso y planteamos tanto el objetivo general como los objetivos específicos.

Dentro del Capítulo II se inició con fundamentación teórico epistemológica del estudio, descripción del enfoque epistemológico de referencia en este capítulo nos basamos en varias doctrinas de diferentes tratadistas, así mismo los principios fundamentales del derecho laboral, se analizó las normas ecuatorianas, Tratados Internacionales y por último Derecho comparado con países vecinos a fin de analizar y constatar semejanzas y diferencias en lo que respecta al despido ineficaz de la mujer en periodo de lactancia.

En el Capítulo III se describieron los procesos metodológicos que utilizamos para el estudio de caso, el diseño o tradición de investigación seleccionada, los aspectos generales, el tipo de investigación como es la documental, entre otras, pero esta fue la clave ya que recaudamos información de diferentes puntos de vista de artículos científicos, enciclopedias, libros y doctrina.

En el Capítulo IV se estableció el resultado de la investigación así como la descripción y argumentación teórica de resultados, esto viene dado para realizar un análisis del proceso elegido, además las conclusiones en base a los objetivos planteados al inicio de la investigación, tras la búsqueda y análisis de artículos científicos en relación con nuestro tema y las entrevistas realizadas a estudiantes de Derecho. También las recomendaciones como estudiantes de derecho y futuros profesionales.

CAPÍTULO I

1. GENERALIDADES DEL OBJETO DE ESTUDIO

1.1 DEFINICIÓN Y CONTEXTUALIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Dentro del presente caso en análisis, podemos observar de acuerdo a los hechos, datos y, pruebas presentadas por la parte actora que la misma fue despedida de manera intempestiva mientras se encontraba en periodo de lactancia; sin embargo, podemos apreciar la otra cara de la moneda, debido a que la parte actora no se reintegró a su lugar de trabajo luego de las 12 semanas de licencia por nacimiento de su hijo en la fecha estipulada, si no que demoró aproximadamente 12 días de más. La parte demandada comete un error ya que no presenta un informe ante el inspector de trabajo con el cual justifique la terminación del contrato de trabajo de la parte actora por la causal de despido por abandono o inasistencia por más de tres días a su lugar de labores, no existe visto bueno por parte del Inspector de Trabajo, por lo tanto no puede justificar el despido de la parte actora y tampoco podría justificarlo, ya que, la ley ampara el trabajo de las mujeres en periodo de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia. De esta manera, al no justificar de ninguna manera el motivo de despido de la parte actora, la señora JENNIFFER YARITZA VERA MURILLO, se convierte en despido intempestivo, razón por la cual la actora del proceso presenta una demanda Laboral ante la Unidad Judicial de Trabajo de El Oro con Sede en el Cantón de Machala ya que considera que el despido se ha dado debido a discriminación por encontrarse en periodo de lactancia y, acarrea una lesión a sus derechos, pese a formar parte del grupo de atención prioritaria como establece la Constitución de la República del Ecuador.

Con este antecedente, nos concentramos en determinar si la normativa ecuatoriana prevé sobre despido intempestivo hacia mujeres en periodo de lactancia y luego analizaremos las semejanzas con otros países mediante derecho comparado.

Si nos adentramos más en el objeto de estudio podemos valorar los puntos que mencionaremos a continuación:

- A foja tres del expediente No. 07371-2016-00721 se encuentra el informe estadístico Nacido Vivo en donde se encuentra la fecha de nacimiento y el tipo de parto cesárea de la señora JENNIFFER YARITZA VERA MURILLO.
- A foja siete se encuentra el Contrato de Trabajo Indefinido en donde podemos observar que se celebra en la ciudad de Machala, a los 15 días del mes de diciembre del año 2014, por una parte, la UNIDAD ÓPTICA RIORT SA, representada por JORDAN FABIAN GONZALEZ MARQUEZ portador de la cédula

de ciudadanía 0708348349, en calidad de empleador; y por otra parte la señora JENNIFFER YARITZA VERA MURILLO, portador de la cédula de ciudadanía No. 0705787547 en calidad de Trabajador. Dentro del mismo contrato de trabajo se estipula la jornada de trabajo, horario, la remuneración acordada en USD 340,00, beneficios sociales y, estipulando en la Quinta Cláusula que el contrato podrá terminar por las causales establecidas en el Art. 169 del Código de Trabajo.

- A foja diecisiete se encuentra la Demanda Laboral, interpuesta por la señora JENNIFFER YARITZA VERA MURILLO, en contra los señores JORDAN FABIAN GONZALES MARQUEZ, en calidad de Gerente General de la UNIDAD ÓPTICA RIORT S.A y OMAR ALEXANDER NOBLECILLA TIZON, en calidad de Presidente de la misma compañía antes mencionada.

En los fundamentos de hecho, numeral 1 se indica que la Señora Jennniffer Yaritza Vera Murillo ingresó a trabajar de en la UNIDAD ÓPTICA RIORT S.A desde el día 16 de diciembre del 2014 hasta el 02 de mayo en calidad de cajera, como personal de apoyo administrativo.

En el numeral 4 indica la actora del proceso que el día 29 de abril del 2016, la llamó la Lic. Mavie Zambrano Erique, que tiene el cargo de contadora de la UNIDAD ÓPTICA RIORT S.A, la misma que le manifestó que ya estaba liquidada, que ya no vaya al trabajo porque ya no había fondos en la empresa para pagarle.

En el numeral 5 la señora Jenniffer Vera indica que pese a lo manifestado por la Lic. Mavie Zambrano, se dirigió a su lugar de trabajo a conversar con el señor Jordan Gonzales Márquez y al ver que este no llegaba procedió a llamarle a lo cual el señor Gonzales respondió y manifestó que la liquidarían, que gracias por su servicio que era una niña muy bondadosa, que entendía su situación (maternidad y estado de periodo de lactancia) pero que no podían hacer nada más.

- A foja 18 podemos observar los fundamentos de derecho en donde se ampara en varios artículos del Código de Trabajo en concordancia con los dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador.
- A foja 18 también se pueden observar las pruebas anunciadas por la parte actora entre las cuales mencionaremos las siguientes: copia de cédula y certificado de votación de la parte actora, certificado de nacimiento del menor Miguel Ángel Riofrio Vera de 3 meses de edad quien se encuentra en periodo de lactancia, certificado de Asistencia del Pediatra, copia del Contrato de Trabajo de Plazo Indefinido, historial del tiempo de trabajo en la empresa, certificado de Afiliación al IESS, solicitud de declaración de parte de los demandados, recepción de juramento diferido de la parte

actora, solicitud de receptor testimonio de los señores Ivonne Mishelli Ramón Ibáñez y Randy Paul Riofrio Ortiz, solicitud de exhibir documentos por parte de los demandados, tales como contrato de trabajo, registro de entrada y salida de la empleada, formulario de beneficios de ley de la empleada, planilla de pago de aporte al IESS desde el 15 de diciembre del 2014 hasta el 02 de mayo del 2016, solicitud de oficiar al Ministerio de Trabajo de El Oro a fin de que remita copias certificadas del reclamo laboral Nro.n441707-2016 seguido por la Señora Jenniffer Yaritza Vera Murillo en contra de la UNIDAD ÓPTICA RIORT S.A y copia certificada del contrato de trabajo indefinido, incorporación de la grabación de audio y video en el cual el señor Jordan Fabián Gonzales Márquez realiza el despido ineficaz en contra de la señora Jenniffer Yaritza Vera Murillo, grabación almacenada en el teléfono celular marca NOKIA, modelo: RM-976, Code: 058478 agregando el celular mencionado a la presente demanda, solicitud de práctica de explotación, análisis de reconocimiento de voces y transcripción de contenido de Audio y video que está almacenado en el teléfono.

- A foja 18 podemos apreciar en las Pretensiones que mediante sentencia se declare el despido Ineficaz de la actora del proceso y se condene a los demandados al pago conforme lo dispone la ley.
- A foja 20 se observa que la cuantía asciende a la cantidad de OCHO MIL CUATROCIENTOS VEINTINUEVE DOLARES AMERICANOS (\$8429).
- A foja 21 podemos observar el recibido emitido por la Oficina de Sorteos y Casilleros Judiciales Con Sede en el Cantón Machala, por sorteo de ley la competencia radica en la Jueza Mildred Lizbeth Rodríguez Meneses.
- A foja 22, con fecha 06 de junio del 2016, la Abogada Mildred Rodríguez Meneses, jueza de la Unidad Judicial de Trabajo con Sede en el Cantón Machala, previo a calificar la demanda realiza las siguientes puntualizaciones: a) dispone aclarar o completar la demanda. –b) indica que la demanda debe contener el anuncio de los medios de prueba que se ofrecen para acreditar los hechos. Se acompañará la nómina de testigos con indicación de los hechos sobre los cuales declararán y la especificación de los objetos sobre los que versarán las diligencias, tales como la inspección judicial, la exhibición, los informes de peritos, y otros similares. Si no tiene acceso a las pruebas documentales o periciales, se describirá su contenido con indicaciones precisas sobre el lugar en que se encuentran y la solicitud de medidas pertinentes para su práctica. –c) indica que si la demanda no reúne los requisitos de forma, el juez debe rechazarla de oficio y que en el presente caso no

procede que la misma autoridad pueda solicitar oficios, conforme lo solicita la parte actora en los numerales 11 y 12 de la solicitud de pruebas, ya que estos oficios los debe incorporar la parte actora, tampoco se ha incorporado sobre qué hechos van a declarar los testigos, así mismo, pide aclarar lo solicitado en los numerales 10 y 13 de la demanda.

- A foja 23 la parte actora presenta la aclaración de la demanda referente a los puntos solicitados por la jueza en la que desiste de la obtención de pruebas solicitadas en el numeral 9, 11, 12 y amplía lo solicitado en los numerales 10 y 13 los cuales consisten en la Exhibición de documentos, por parte del demandado, del contrato del trabajo y, la incorporación de grabación de audio y video almacenado en el celular marca NOKIA, modelo: RM-976, Code: 058478.
- A foja 26, consta el recibido de la aclaración de la demanda en la que la Jueza indica que la demanda que antecede es clara, precisa y cumple con los requisitos legales previstos en el COGEP.
- A foja 37 los demandados se dan por legalmente citados.
- A foja 39 la Jueza, luego de los demandados haberse dado por citados legalmente convoca a AUDIENCIA ÚNICA el día martes 12 de junio del 2016, a las 15h30 en la sala N.16.
- A foja 41 a) podemos observar la contestación a la demanda en la que la parte demandada manifiesta que lo argumentado por la parte actora en la demanda es falso y que en ningún momento de la despidió, que la trabajadora tenía permiso para ausentarse de sus labores por su periodo de gestación para su parto, con fecha 22 de enero del 2016 el cual duraba hasta el 14 de abril del 2016, fecha en la cual debía reintegrarse a su lugar de trabajo, ocurriendo que no lo hizo en la fecha indicada, reintegrándose en 02 de mayo del 2016, es decir, después de 18 días, pese a los llamados de atención verbales y telefónicos. De esta manera se evidencia el ABANDONO de su puesto de trabajo.
- A foja 43 podemos apreciar el Acta de Resumen de Audiencia Genérica, audiencia a la cual no se presentó la parte Demandada y aunque sí se dio lugar a la misma, la Jueza suspendió la audiencia habiéndose advertido la necesidad de contar con la prueba pericial solicitada por la parte actora. Anunciando que la audiencia se reinstalará el día 01 de agosto del 2016 a las 14H30.
- A foja 40 podemos observar el Acta de Posesión del Perito, que recayó sobre LUIS ROQUE MARÍN SUÁREZ, para la experticia de Audio, Video y Afines.

- A foja 50 podemos apreciar el informe de diligencia de cotejamiento de voz, la cual no pudo realizarse debido a que no se presentó el demandado, Señor Jordan Fabián Gonzales Márquez.
- A foja 52 podemos observar el Informe Pericial de Audio y Video N. 191-UACL-2016.
- A foja 59 se aprecia el Acta de Resumen de Audiencia de Juicio en la que podemos observar que se presentaron tanto la parte actora como los demandados, además del perito designado. En su parte pertinente la Jueza resuelve que se declara parcialmente el despido ineficaz y los valores por despido intempestivo, sin honorarios que regular. El abogado defensor del demandado interpone el Recurso de Apelación, siendo legal y oportuno se lo concede.
- A fojas 65 hasta la 68 podemos observar la sentencia fundamentada y motivada dictada por la Jueza, en la que en su parte pertinente la Jueza declara parcialmente con lugar la demanda y dispone que la parte demandada, los Señores JORDAN FABIÁN GONZALES MÁRQUEZ y OMAR ALEXANDER NOBLECILLA TIZÓN, en forma personal por sus propios derechos y por los derechos que representan legalmente en calidad de Gerente General de la Unidad y, Presidente respectivamente de la UNIDAD ÓPTICA RIORT S.A, paguen a la Señora Jenniffer Yaritza Vera Murillo, el pago de una indemnización cuyo monto asciende a la cantidad de 5830,50.
- A foja 79 podemos apreciar que la Señora Jueza manifiesta que la Sentencia por Despido Ineficaz se encuentra Ejecutoriada por el Ministerio de la Ley y que los demandados deben cumplir con el pago u obligación que se les exige. Se les ordena a los demandados que en el término de cinco días paguen y cumplan la obligación, de conformidad a lo que dispone el Art. 87. Del Código de Trabajo, bajo prevención de no hacerlo, se procederá a la ejecución forzosa.

1.2. Contextualización del objeto de estudio:

1.2.1. Hechos de interés

- Falta de cumplimiento a lo estipulado en el contrato de trabajo.
- Inasistencia injustificada al lugar de trabajo por más de tres días.
- Falta de desahucio por parte del empleador.
- Falta de visto bueno por parte del Inspector de Trabajo.
- Despido intempestivo.
- No aplicación correcta de la norma por parte de la Autoridad Competente al no señalar Audiencia Única, tal y como lo estipula el art.195.2 del Código de Trabajo Vigente.
- Irrespeto al Principio De Celeridad Procesal.
- Vulneración al Debido Proceso.
- Despido Ineficaz dentro de la Legislación Ecuatoriana como medida de Protección de los Derechos de los Trabajadores.

1.3. Objetivos de la Investigación

1.3.1. Objetivo General

Determinar si dentro del caso en estudio se incurrió a la vulneración de los derechos del trabajador y, de ser así, identificar cuáles fueron, además, verificar si existe en el Ecuador normativa vigente que prevea la protección de los derechos laborales de la mujer en periodo de lactancia y regule los casos de despido hacia las misma mediante la búsqueda y análisis de normas para obtener un mayor rango de visión con el tema.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Reconocer el ámbito de aplicación del Despido Ineficaz en la normativa vigente mediante el uso del método exegético, para comprobar si se adapta al contexto social del Ecuador.
- Identificar semejanzas y diferencias con legislaciones de otros países mediante la técnica de derecho comparado para ampliar fronteras del conocimiento sobre la materia.
- Determinar qué derechos pueden ser lesionados por el despido intempestivo a la mujer en periodo de lactancia.
- Verificar si existieron falencias legales o incumplimiento al debido proceso dentro de la causa laboral N° 07371-2016-00721 mediante el análisis de la normativa vigente para comprobar la presencia de incidencias jurídicas.

CAPÍTULO II

2. FUNDAMENTACIÓN TEÓRICO-EPISTEMOLÓGICA DEL ESTUDIO

Hablar de fundamentación epistemológica consistiría en buscar un significado al por que del presente proyecto, por lo tanto es menester realizar la conceptualización de varios términos a fin de tener un mayor entendimiento sobre lo que vamos a analizar más adelante; sin embargo, en un proyecto como este, no sería suficiente una fundamentación epistemológica ya que en nuestra carrera debemos basarnos a lo que dice la doctrina y las leyes, por lo tanto, también realizaremos una fundamentación teórica a fin de complementar la mencionada con anterioridad y poder presentar un trabajo completo.

2.2. Descripción del enfoque epistemológico de referencia.

En el presente proyecto nos basamos en un enfoque mixto, debido a que sí es cierto que como futuros profesionales del derecho, debemos basarnos en las leyes escritas, en lo positivo, usando de esta manera en enfoque cuantitativo, también debemos utilizar el enfoque cualitativo al momento de analizar e interpretar posibles errores o confusiones en la sentencia objeto de estudio. Por lo tanto, podemos afirmar que nos basaremos en un enfoque mixto, porque usaremos las leyes y la doctrina a fin de realizar un análisis, interpretación y crítica.

2.3. Bases teóricas de la investigación

2.3.1. Antecedentes de los derechos del trabajador

Para empezar a narrar un poco sobre la historia del trabajo y los derechos del trabajador Antezana indica lo siguiente: “La actividad laboral ha existido desde siempre, ya en la Biblia se tocaba el tema de los trabajadores” (Antezana, 2012).

El trabajo a través de la historia surge casi simultáneamente con la vida misma de manera organizada colectiva dentro de las sociedades primitivas, tenían un organismo en la cual se caracterizaba cada persona, mientras unos eran recolectores, otros se dedicaban a la caza o realizaban otras actividades y con ello a través del tiempo emergieron las profesiones y con ello primeras las desigualdades.

Mucho antes cuando no existían las grandes ciudades para aquel entonces se establecieron jerarquías, existiendo las clases sociales en la cual las personas que se encontraban en la cúspide eran quienes gobernaban, mientras el resto trabajaban o eran esclavizados.

Tomando como referencia a Egipto se reconoce que surgieron las primeras huelgas a lo largo de la historia en la cual varios de las personas que laboraban se negaban a seguir construyendo pirámides y tumbas para sus emperadores.

En la época romana ya consagraron una regulación entre el trabajo en la cual marcó toda la edad media muy aparte de existir una relación entre trabajador y empleador aunque esta relación laboral aquella misma era una desigualdad. En esta época romana se instauró derechos hacia los trabajadores, en la época liberal se crearon los llamados gremios que consistían en proteger derechos hacia los trabajadores en ciudades modernas se daban mucho la paralización de mano de obra, paros y huelgas por parte de los trabajadores del campo y se daba por la razón que variaban los precios de los alimentos.

Continuando en el tiempo, una etapa más actual fue la época que trajo consigo la Revolución Industrial, la cual se dio por un atropello hacia los derechos del trabajador dejando sin empleo a miles de personas que laboraban en fábricas, al mismo tiempo aparece un personaje muy ilustre e importante como es Karl Marx y Friedrich Engels apoyando a la clase obrera.

Se dice que el Derecho Laboral surge de los abusos que padecieron los trabajadores durante la Revolución Industrial en las fábricas de Gran Bretaña. Desde entonces los trabajadores obtuvieron lo que ellos denominaron “conquistas sociales”, refiriéndose a la jornada de 8 horas de trabajo, los sistemas de pensiones, las vacaciones, las leyes de seguridad en el trabajo, el sueldo mínimo, entre otras

En el año de 1864 se crea la Asociación Internacional de Trabajadores de siglas “AIT” a partir de aquella época memorable en algunos países ya habían establecidos derechos que protegen a los trabajadores.

En el año 1919, más específicamente en 11 de abril, en virtud al Tratado de Versalles se funda la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual es un organismos especializado dentro de la ONU que se encarga de los asuntos referentes al trabajo y las relaciones laborales, de esta manera, podemos apreciar que universalmente con el paso del tiempo los derechos de los trabajadores han ido adquiriendo la relevancia o importancia que se merecen y han ido obteniendo un gran protagonismo dentro de la sociedad.

Con la creación de la OIT, Antonio Romero afirma que:

(...) se adoptan un conjunto de resoluciones que hasta el presente tienen plena vigencia. De estas vale destacar las siguientes:

1. “Eliminación del trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas (1930)
2. Libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948)
3. Derecho de sindicación y negociación colectiva (1949)
4. Igualdad de remuneración y de prestaciones entre hombres y mujeres (1951)

5. Prohibición del uso de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio como medio de coerción o de educación política (1957)

6. Prohibición de discriminación en el trabajo basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, etc. (1958). (Romero Milano, 2004)

Varias de estas resoluciones persisten hasta el momento, otras se han modificado, otras perfeccionado y otras aún no se logran con efectividad a pesar de haber existido luchas por ellas como la de igualdad de remuneración entre hombres y mujeres.

Para que se cumpla con los derechos y garantías dentro del trabajo podemos apreciar que Antezana especifica sobre la importancia de las normas jurídicas y los derechos de los trabajadores lo siguiente:

En este tiempo de globalización donde se presentan nuevas formas de contratación y empleos, es importante regular las relaciones laborales en general mediante normas jurídicas de cumplimiento obligatorio a fin de evitar conflictos y buscar la armonía entre empleadores como trabajadores. (Antezana, 2012, pág. 75)

En Ecuador al hablar de historia del derecho del trabajador se enmarca por un sin número de irregularidades en los derechos humanos, a pesar de esto, desde los tiempos coloniales se podría decir que se inició las distintas formas de como explotar a los trabajadores en las cuales doblegaron la gente pobre, muchos de ellos perdieron la vida por aquel trabajo duro que realizaba la raza indígena y negra.

En Ecuador específicamente en la Región Sierra los trabajadores realizaron múltiples acciones como levantamientos, huelgas, paros y paralización de mano de obra en distintas fábricas donde laboraban exigían mejoren sus condiciones de trabajo.

En el año 1925 en Ecuador se fundó por primera vez el Ministerio del Trabajo, esto fue dado por diferentes organizaciones de trabajadores que fueron creadas con el propósito de salvaguardar sus derechos.

Las agrupaciones sindicales tuvieron un desempeño fundamental a través de los años en la cual fueron importantes en las organizaciones sociales en Ecuador. A nivel de muchos crecimientos y decrecimiento a nivel económico a partir del siglo XIX y principio del siglo XX el presidente de aquel entonces instaura derechos hacia los trabajadores, coordinando con el Ministerio de Trabajo.

2.3.2. Concepto de Derecho

Para Mabel Goldstein el derecho es el “Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza” (Goldstein, 2008).

De esta manera se entiende que el Derecho se refiere al conjunto sistematizado de normas y principios que regula la vida del hombre en sociedad y sus relaciones con los demás miembros de la misma, en busca de resolución de conflictos, que nace por la necesidad y desigualdad existente entre las personas, amparándose en normas escritas y establecidas con anterioridad.

2.3.3. Derecho Laboral

Palomino conceptualiza al derecho laboral de la siguiente manera:

El Derecho del Trabajo es un conjunto sistemático de normas rectoras y de principios que de acuerdo con la idea social de la justicia, regulan las relaciones jurídicas que nacen a raíz del trabajo de prestación del servicio, bajo dependencia y remunerado. (Palomino T. , 2015, pág. 335)

En la doctrina Ernesto Krotoschin expresa que:

Derecho del trabajo es el conjunto de los principios y normas jurídicas destinados a regir la conducta humana dentro de un sector determinado de la sociedad el que se limita al trabajo prestado por los trabajadores dependientes, comprendiendo todas las consecuencias que en la realidad social surgen de ese presupuesto básico, y cuyo contenido intencional apunta a lo jurídico. (Krotoschin, 1955)

Para el tratadista Iván Jaramillo el derecho laboral es una disciplina “que tiene por objeto regular las situaciones en el interior del sistema de producción industrial para hacerlo viable en el marco de la ecuación capital-trabajo” (Jaramillo Jassir , 2010).

Al analizar estos conceptos dados por importantes autores se constata que el Derecho Laboral consiste en un conjunto de normas que tienen por base las relaciones de trabajo existentes entre un empleador y uno o más trabajadores y que regula las relaciones, tanto individuales (salarios, vacaciones retribuidas, despidos), como colectivas (sindicatos, representación del personal, convenciones colectivas). El derecho laboral implica cierto número de principios que por su generalidad, penetran en el sector público (libertad sindical, derecho de huelga).

Si se busca cual es el fin o el objeto del derecho laboral Hidalgo Rueda y Vargas Rodríguez afirman lo siguiente:

La materia del derecho del trabajo tiene un alto contenido de justicia social, el cual sin duda alguna, está presente directamente durante la tramitación de todo el proceso laboral. Debe tomarse en cuenta, también, que la persona que trabaja no busca empleo, sino que su fin último es prestar un servicio para ganar un salario, sustento diario de cada familia y del individuo en sí mismo. (Hidalgo Rueda & Vargas Rodríguez, 2015)

De esta manera se puede apreciar que el derecho laboral tiene por objeto la justicia social y el anhelo al respeto a los derechos de las personas trabajadoras. De igual manera lo afirma Saez sobre el espíritu del derecho laboral:

El Derecho del Trabajo ha surgido y se ha desenvuelto como una rama del Derecho particularmente protectora, y es evidente que la realización de su espíritu ha de contener en cada regulación normativa existente y venidera dicha voluntad y atención particular, en beneficio de los trabajadores. (Saez, 2015)

La razón principal por la que se creó el derecho laboral fue para proteger los derechos de los obreros y de los trabajadores, la regulación de un sueldo mínimo, unas condiciones de trabajo dignas, la erradicación del trabajo forzoso y la esclavitud que solía darse en algunos países, en este aspecto la autora Jacqueline Richter cree lo siguiente acerca de del derecho laboral:

El interés fundamental de la legislación laboral ha sido que los trabajos no remunerados sean voluntarios. De ahí que se prohíbe el trabajo forzoso, con excepción del servicio militar obligatorio, el trabajo en regímenes penitenciarios y otros supuestos vinculados a obligaciones cívicas indispensables. (Richter, 2013)

Al ser interés fundamental de la legislación laboral que los trabajos no remunerados sean voluntarios, o sea, a libre elección de los trabajadores, se regula de alguna manera el trabajo forzoso, ya que nadie podrá obligar a otra persona a trabajar para el sin darle a cambio una remuneración, o cual es bastante lógico y coherente.

Si nos basamos en la normativa internacional Sanabria Valdés cree que “En el derecho del trabajo, las autoridades deben aplicar los pactos internacionales sobre la legislación creada en un país para beneficiar a los trabajadores” (Sanabria Valdés, 2014, pág. 183).

El comentario de Sanabria es bastante acertado ya que indica que para beneficiar a los trabajadores sería menester que la legislación laboral de un país esté en concordancia con lo que estipulan los Pactos Internacionales, estando esta por encima de las normas internas.

Con tan solo leer el Código de Trabajo ecuatoriano podemos apreciar que se ha tipificado una regulación de nuevas modalidades de trabajo para promoverlo de alguna manera, por esto el tratadista Diego López afirma lo siguiente:

Como forma de revitalizar el empleo, se observa una intensa actividad legislativa para normalizar el uso generalizado de figuras contractuales de duración limitada, que excluyen el costo empresarial de despido, permitiendo a las empresas contratar trabajadores por tiempo determinado o para la realización de alguna obra o faena específica y contratos de relevo o de suplencia. (López, 2004)

De esta manera podemos aseverar que a fin de promover el trabajo y de crear más plazas de empleo, el legislador ha tipificado nuevas figura para la contratación de empleados, con variaciones en su tiempo trabajo o su permanencia dentro de su labor, de esta manera se reduce la cantidad de despidos y el costo que este podría provocarles.

2.3.3.1.Procedimiento laboral

Este procedimiento trae consigo grandes ventajas como los principios de celeridad y eficacia para las personas que administran justicia y los interesados en la correcta administración de justicia. Lo relativo al tema laboral, en este caso el despido ineficaz de mujeres en periodo de lactancia se sustancia mediante el proceso sumario.

A continuación realizaremos la definición de varios términos importantes dentro del procedimiento sumario, en este caso, un proceso laboral por el despido intempestivo de mujeres en periodo de lactancia.

a) Demanda

La demanda es un medio por la cual una de las partes expresa una vulneración de derecho a un órgano competente para que por medio este se le garantice el debido proceso.

La demanda laboral para deducir que existe despido ineficaz por parte del empleador se debe proponer dentro del plazo máximo de 30 días posteriores al despido.

b) Citación

La citación es el acto por el cual el citador designado le da a conocer al demandado el contenido exacto de la demanda, esta citación se podrá realizar de forma personal si se encuentra al demandado; mediante tres boletas en caso de no encontrarlo y de no hallarse el domicilio del demandado mediante cualquier medio de comunicación ordenado por el juzgador.

c) Calificación, citación y convocatoria a audiencia de juicio

Una vez presentada la demanda se realizará el sorteo respectivo para que el juez correspondiente califique la demanda, dentro de la misma providencia se convocará a audiencia de juicio, luego se enviará al departamento de citaciones, para que el demandado realice su respectiva contestación.

d) Audiencia

La audiencia en el caso de los procesos laborales se desarrollan mediante el procedimiento sumario, por lo cual, consiste en una audiencia única dividida en dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debate y conciliación y la segunda fase es de pruebas y alegatos.

El tratadista Monosterolo afirma lo siguiente sobre la audiencia de juicio:

En el nuevo procedimiento oral exige que el juez, en primer lugar, busque personalmente la conciliación entre las partes mediante el planteamiento de propuestas tendientes a la solución del conflicto. Esta exigencia requiere mayor capacitación de los jueces, en aspectos relativos a las técnicas de mediación y al sistema oral procesal. Así queda atrás la antigua posición de los jueces de limitarse a ser “fríos observadores de los hechos”. Actualmente, estos actúan con mayor libertad en su objetivo de lograr soluciones adecuadas y oportunas y, con ello, evitan los litigios se retarden innecesariamente. (Monosterolo Licononcini, 2007, pág. 304)

Por tanto observamos la importancia de la conciliación dentro de una audiencia y la obligación de los jueces de sugerirla a las partes procesales.

e) Prueba

La prueba son todos aquellos métodos utilizados por los abogados, que tienen por finalidad persuadir al juzgador o llevarlo al convencimiento de los hechos objeto de la controversia.

Para Echandia la prueba se deben presentar bajo ciertas formalidades para que puedan ser tomadas en cuenta dentro de un proceso, lo afirma de la siguiente manera:

Las formalidades legales para la práctica o aceptación de las pruebas son preciosas garantías de la libertad, del derecho de defensa y del debido proceso, tanto en lo penal como en lo civil, laboral y cualquier proceso judicial de otra índole. (Devis Echandia, 2007)

De esta manera nos damos cuenta de que para que una prueba sea aceptada debe cumplir con el debido proceso ya que es una garantía para garantizar el respeto a los derechos de una persona.

f) Sentencia

Como ya se conoce, la sentencia debe tener tres elementos, el considerativo, expositivo y resolutivo. Además la sentencia debe ser motivada por el juez dando a conocer su veredicto sobre el caso correspondiente.

g) Apelación

La apelación es un recurso propuesto por las partes cuando en la resolución perjudica o al contrario cuando es a favor a ambas partes. Para poder tener uso de este recurso se lo aplicara a partir que la sentencia sea publicada en el tiempo de tres días.

h) Aclaración o ampliación

Otro derecho como es el recurso de aclaración o ampliación, la aclaración se da cuando existan partes oscuras y ampliación cuando se haya omitido puntos de intereses, claro está que este recurso debe ser fundamentado.

2.3.3.2.El Derecho al Trabajo

El derecho al trabajo es un derecho constitucional que forma parte del listado de Derechos Humanos que tenemos las personas para acceder a un empleo digno, que nos proporcione un nivel de vida adecuado y un desarrollo integral. Ya que mencionamos los Derechos Humanos Colmenares Bastidas los define de la siguiente manera:

Los derechos humanos son aquellos esenciales e intrínsecos tanto del hombre como de la mujer, los cuales están altamente relacionados con la esencia del ser; son titulares de estos derechos todos aquellos que componen la especie humana, sin ningún tipo de excepción. (Bastidas, 2011)

Por tanto, todas las personas somos titulares de los derechos humanos, lo cual conlleva a que todas las personas tengamos derecho a acceder a un trabajo contando con las garantías pertinentes dentro de este.

Platan Pérez afirma que:

Existen tres componentes del derecho al trabajo:

- a) El derecho al trabajo como libertad (la libertad de ejercer una profesión) y no como esclavitud, sin dejar de mencionar la abolición del trabajo forzoso.
- b) El derecho a tener trabajo, con la cuestionable obligatoriedad del Estado y los empleadores para proveer trabajo a las personas.
- c) El derecho a tener un trabajo digno, en cuanto a condiciones y trato digno. (Platan Pérez, 2016, pág. 122)

De esta manera podemos observar que el propiamente dicho Derecho al Trabajo debe cumplir con tres componentes, el primero es que las personas tenemos derecho a trabajar por nuestra propia voluntad, el segundo es que el Estado y los empleadores tienen la obligación de proveer u ofrecer un trabajo a las personas y, el tercero es que el mencionado trabajo debe realizarse bajo condiciones adecuadas y debe ser digno para quien lo realice.

2.3.4.El Despido

Si tenemos que definir este término con nuestras propias palabras diríamos que entendemos como despido a la ruptura o disolución del contrato de trabajo o la relación laboral realizada unilateralmente por el empleador, lo que significa que solo el empleador puede despedir al trabajador, es una facultad propia del empleador.

Si comparamos nuestra definición con las de juristas y otros grandes profesionales de derecho encontramos que el tratadista español Manuel García entiende por despido lo siguiente:

Por despido, acuñando así una denominación tradicional dentro de nuestro ordenamiento jurídico entendemos, el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo. Se trata por consiguiente de una ruptura unilateral, en la cual poco importa en principio, que exista causa suficiente o no para ello. (García)

Según el autor Guillermo Cabanellas “En derecho Laboral se entiende estrictamente por despido la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario” (Cabanellas, 2002).

El profesor Jhon James Mora se refiere al despido y a la protección del trabajo de la siguiente manera, “La protección al empleo, en casi todos los países, implica la creación de legislación relacionada con el despido; en particular lo que se considera como un despido por justa causa” (James Mora, 2006).

De esta manera podemos entender que para proteger los derechos del trabajador cada país debe crear sus propias normas laborales que prevean y regulen lo concerniente con la relación laboral entre empleador y trabajador y, el despido, ya sea con la tipificación de una normativa con las causales para dar por terminado un contrato de trabajo o las razones por las que el despido puede ser declarado como nulo, ineficaz, intempestivo etc., dependiendo del país donde nos encontremos.

2.3.5.Despido intempestivo

El tratadista Julio Mayorga define el Despido Intempestivo es:

Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador, sin que para ello tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo. Igualmente, hay despido intempestivo si es que la terminación del contrato de trabajo a plazo fijo se ha efectuado abruptamente, es decir sin el desahucio respectivo, salvo que se haya omitido el desahucio por haber lugar al visto bueno. (Mayorga Rodriguez, 2008)

El Dr. Guillermo Ochoa Andrade, dice: “El despido intempestivo consiste en la terminación brusca; esto es, sin causa justa o legal, del contrato de trabajo con el trabajador, terminación que implica correlativamente el pago de indemnizaciones según los diferentes casos en los que se produzca” (Ochoa Andrade).

Se puede definir el despido intempestivo como la acción unilateral ejercida por el empleador de manera arbitraria, ilegal e ilegítima mediante la cual decide prescindir de los servicios del trabajador y da por terminado el contrato de trabajo, concluyendo de esta manera la relación laboral entre el empleador y el trabajador y pudiendo dar inicio a una contienda legal solicitada por el trabajador a fin de obtener una compensación económica denominada indemnización amparándose en los preceptos legales y constitucionales.

Palavecino Cáceres conceptualiza un término similar al Despido Intempestivo bajo la figura de Despido Nulo de la siguiente manera:

El despido nulo no es una figura extraña para el Derecho del Trabajo, aunque sí lo sea en cierto modo para nuestro ordenamiento jurídico laboral, ya que a diferencia de lo que ocurre con otras legislaciones, la nuestra, dentro de las posibles calificaciones para el despido, a saber: injustificado, indebido, improcedente o sin causa legal, no prevé explícitamente la de nulidad. (Palavecino Cáceres, 2012, pág. 560)

De esta manera podemos entender que dentro de la legislación chilena, no existe la figura de despido nulo, existen otras calificaciones para el despido, sin embargo, estas calificaciones no conllevan a la nulidad del mismo.

2.3.6.Despido ineficaz

Se considera ineficaz al despido intempestivo, ya que como su nombre indica, es ineficaz por ser injustificable, el despido se considera ineficaz cuando se ha producido en contra de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, dirigentes sindicales, personas que hayan sido despedidas por motivos de discriminación, sea por su condición de adulto mayor, orientación sexual, discapacidad, entre otros casos.

Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponde por despido intempestivo.

2.3.7.El Trabajador

Entendemos el término de trabajador como la persona que realiza una actividad que provoque un desgaste físico o intelectual, que se encuentra bajo las órdenes de un superior llamado empleador y que realiza estas actividades a cambio de un salario.

La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.

En su Diccionario Jurídico Elemental de Mabel Goldstein.- Sostiene que trabajador es:

Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación. (Goldstein, 2008, pág. 554)

Según Montserrat: “Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a la garantía de permanencia en su trabajo si no hay causas que justifiquen la terminación de la relación laboral” (Montserrat, 2014).

Calderon indica acerca de las relaciones laborales entre el trabajador y el empleador lo siguiente:

Las relaciones laborales y los derechos fundamentales se encuentran ligados. En la práctica esta interrelación comporta un límite para las actuaciones del empleador el cual, en su actuar debe respetar ese cúmulo básico de libertades y garantías que posee el trabajador. (Calderón Chacón, 2015)

Esto nos quiere decir que las actuaciones del empleador se encuentran subordinadas a los principios o derechos del trabajador, o sea, el empleador debe respetar las garantías que se les otorgan a los trabajadores.

2.3.7.1. Principios de los Trabajadores

Los principios de los trabajadores son aquellos que se encuentran dentro del marco del derecho que pertenecen a los trabajadores, los mismos tienen como propósito proteger y velar por las personas que laboran bajo dependencia, que pueden ser sujetos de despidos, malos tratos, entre otras vulneraciones. Estas garantías están basadas en la legislación, en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código Laboral y en Tratados internacionales.

Quiñonez Tinoco y otros afirman que “es necesario refrendar los principios jurídicos básicos del derecho del trabajo: “equilibrio y justicia social, el trabajo como derecho y deber sociales, libertad, dignidad, decoro, imperatividad e irrenunciabilidad”, que garanticen un “mínimo fundamental” de protección a los trabajadores” (Quiñonez Tinoco & Lugo Rodríguez, 2015).

Así, se puede apreciar la importancia del respeto a los derechos y principios de los trabajadores y lo fundamental que es para los legisladores protegerlos mediante normas para evitar su vulneración. Estos principios laborales se dividen de la siguiente manera:

2.3.7.1.1.Principio de estabilidad laboral

La estabilidad laboral es un derecho que poseen los trabajadores para mantener la relación laboral entre empleador y trabajador, mientras no cometa alguna causal de despido que se encuentran establecidos en el Código Laboral.

Para Montserrat “Todo trabajador o trabajadora tiene derecho a la garantía de permanencia en su trabajo, si no hay causas que justifiquen la terminación de la relación laboral” (Montserrat, 2014). De esta manera apreciamos que por medio de este principio de

estabilidad se les da la garantía a los trabajadores de no ser despedidos sin justa causa, dando el primer paso para la tipificación de normas que regulen los despidos.

2.3.7.1.2.Principio de Irrenunciabilidad

Serán nulas todas aquellas normas que se consideran que vulneran los derechos de los trabajadores aunque estas mismas se encuentren plasmadas ya sea en el código o tratados internacionales.

El principio de irrenunciabilidad es de suma importancia tiene un propósito fundamental como es el de asegurar a los trabajadores a que no renuncien ya sea por alguna artimaña por parte del empleador.

2.3.7.1.3.Principio de obligatoriedad de trabajo

En la Norma Suprema como es la Constitución de la República, garantiza el derecho de los trabajadores y la obligación que estos mismos tienen hacia la sociedad. Como ya sabemos todos los trabajadores tiene derecho a una vida digna y justa.

Hoy en la actualidad muchas personas consideran que al momento de prestar los servicios para alguna empresa es una obligación y no más bien como un derecho, sin embargo es todo lo contrario es un derecho que es amparado por la Constitución la cual es garantista.

2.3.7.1.4.Principio de libertad de los trabajadores

El principio de libertad de los trabajadores se refiere a la libertad que estos poseen de elegir por su propia cuenta en que trabajar, bajo que medios, con los cuidados pertinentes y con una remuneración adecuada que les permita tener un nivel de vida digno.

Principio de igualdad

Cuando hablamos sobre principios o derechos el primero que se nos viene a la mente a todos es el principio de Igualdad, la igualdad social, un trato semejante para todos, de esta manera, el autor Iván Díaz indica lo siguiente sobre este principio:

El principio de igualdad constituye uno de los pilares fundamentales de la organización política y jurídica de los Estados contemporáneos. En efecto, se trata de un principio recogido por diversos instrumentos internacionales y por la generalidad de las Constituciones de nuestro entorno. (Iván, 2012)

Se puede notar la importancia del principio de igualdad, al ser llamado por algunos el pilar fundamental de la organización de un Estado, de la misma manera, el tratadista Humberto Nogueira afirma que:

El principio de igualdad parte en el nivel de conciencia jurídica actual de la humanidad de la igual dignidad de toda persona humana, lo cual es sostenido tanto por las declaraciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el texto de las constituciones contemporáneas posteriores a la Segunda Guerra Mundial, constituyendo la igual dignidad de toda persona el fundamento de todos los derechos fundamentales, del orden constitucional, como asimismo constituye un principio de *ius cogens* en el ámbito del derecho internacional.

De esta manera podemos aseverar que ciertamente este principio busca la igual dignidad para todas las personas, y para conseguir esta igualdad a nivel internacional se han creados Pactos y Acuerdos que deben ser respetados por todas las Constituciones de los Estados partes. La importancia del principio de igualdad radica en que los demás principios nacen a partir de la búsqueda de la igualdad social, o sea, este principio es el eje central para el nacimiento de los demás principios conocidos.

Este principio no solo es igualdad, sino más bien una equidad como lo estipula la Constitución, una igualdad y equidad para todos, además en el ámbito laboral el trabajador no debe ser discriminado por su género, por su etnia, alguna discapacidad u alguna otra condición que estipula la Constitución, no deben ser víctimas de estos atropellos. Los trabajadores deben tener una equidad en su salario básico unificado.

Hablando de igualdad, para Anguiano Orozco “La irrupción de las mujeres en el mundo del trabajo fue la apuesta del capital para rebajar las condiciones laborales y los salarios” (Arturo & Ortiz Magallón, 2013). Sin embargo, mediante este principio de igualdad se buscó regular mediante normas los derechos de las mujeres trabajadoras, que tengan un trato justo, una remuneración igual a la de un hombre y contar con las mismas garantías dentro de las mismas condiciones laborales.

2.3.7.1.5. Vida digna a los trabajadores

Dentro de la constitución se encuentra establecido y enmarcado la vida digna que es para todos, en este punto nos enfocaremos en el derecho que tienen los trabajadores hacia una vida digna, dentro de nuestra norma suprema establece el *sumak Kawayay* la cual garantiza la dignidad de los empleados que prestan sus servicios.

2.3.7.1.6. Derecho pro-operario

El In dubio pro operario se encuentra establecido dentro del Código del Trabajo el cual será aplicado por parte de los jueces en favor del trabajador, esto es un gran avance por parte de las asociaciones o agrupaciones de los trabajadores.

La aplicación de este principio va conforme a la equidad, el cual sirve para la mayor comprensión de aquellas normas que van en contra de los derechos de los trabajadores.

La tratadista Josnelly Angarita afirma que “El principio in dubio pro operario aplicado por el Juez Laboral, tiene su alcance en el esclarecimiento de los hechos dudosos favoreciendo al trabajador” (Angarita, 2016).

Por tanto, en caso de existir duda en un hecho dentro de un juicio laboral, el juez siempre deberá resolver a favor del trabajador, en concordancia con el principio in dubio pro operario.

2.3.7.2. La Mujer Trabajadora y sus derechos laborales

Como ya en líneas anteriores se definió, trabajador es la persona que se obliga a prestar un servicio a otra llamada empleador con la finalidad de obtener a cambio una remuneración. La mujer, a través de la historia ha luchado por el respeto a sus derechos, sobre todo el de igualdad, entre otros destacados, en el caso de nuestro objeto de estudio, el de igualdad en el ámbito laboral, cambiar el pensamiento machista de que las mujeres deben ser solo amas de casa, salir e involucrarse laboralmente en la sociedad. Uno de los principios por el que siguen luchando es el de “por igual trabajo, igual remuneración”, el cual no se suele respetar comúnmente, además de otros derechos exclusivos que solo ellas poseen como los derechos de la mujeres trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia.

Con el paso de los años, las mujeres empezaron a involucrarse en el ámbito laboral, que no sea un derecho que compete solo a los hombres, por esto, los legisladores se vieron obligados a regular mediante normas el respeto a sus derechos, para que estén protegidas de alguna manera. Pacheco Zerga afirma lo siguiente:

La protección de la mujer trabajadora en el derecho laboral ha sufrido una transformación vertiginosa en el último siglo, como consecuencia de la mejor comprensión del valor del trabajo en sí mismo, así como de la identidad femenina y del reparto de las responsabilidades en la vida familiar. (Pacheco Zerga, 2012)

Como se indicó anteriormente, hay derechos o garantías que por su naturaleza son exclusivos de las mujeres trabajadoras como el de protección a la maternidad, el cual Gómez lo define de la siguiente manera:

La protección a la maternidad se podría definir como una institución jurídica compleja formada por reglas, principios y valores, orientados a la supresión de las conductas de discriminación a la mujer en razón de su condición de madre, y a la promoción y salvaguardia de la relación materno-filial y de las relaciones familiares en general. (Gómez Hoyos, 2007, pág. 130)

Esta protección que se les da actualmente a las mujeres embarazadas en el ámbito laboral se instauró debido a la falta de respeto a sus derechos y garantías, ya que, eran discriminadas y hasta despedidas por sus empleadores por el hecho de haber quedado embarazadas.

Por su parte una de las fuentes del derecho afirma lo siguiente sobre la protección de la maternidad:

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la protección especial a la maternidad es un derecho fundamental de las mujeres, susceptible de amparo constitucional, así en la sentencia T-116 de 1993 se dijo que “la fundamentalidad de un derecho no depende sólo de su naturaleza sino de las circunstancias particulares del caso. (Goyes Moreno, Hidalgo Oviedo, 2008, pág. 173)

Por lo tanto, podemos apreciar que la protección a la mujer embarazada es un derecho fundamental y susceptible del amparo constitucional, de esta manera observamos la importancia y el rol protagónico que ha alcanzado la mujer dentro de nuestra sociedad, a base de luchas, sudor y lágrimas.

Una de las garantías de las mujeres trabajadoras embarazadas es el de respeto al principio de estabilidad laboral y al de no poder ser despedidas por cuestiones de su estado de embarazo o durante el periodo posterior al parto. Hidalgo Oviedo y Goyes Moreno indican lo siguiente sobre el despido a las mujeres embarazadas:

Debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente [...]. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización sino que, además, el despido es ineficaz. (Goyes Moreno, Hidalgo Oviedo, 2008, pág. 173)

En el Ecuador, como ya veremos más adelante, se denominará despido intempestivo al despido de una mujer embarazada o en periodo de lactancia y podrá ser declarado como ineficaz, teniendo el empleador que restituirla a su lugar de trabajo e indemnizarla según el caso.

Ya que mencionamos el periodo de lactancia, daremos una breve definición para el entendimiento del lector sobre lo que es la lactancia, como indican Pinilla Gómez y otros:

La lactancia materna es tan antigua como la humanidad, está definida como el acto instintivo, fisiológico, de herencia biológica y vital por el que la madre nutre a su recién nacido con la leche producida por sus mamas durante sus primeros meses de vida, proporcionándole este alimento al recién nacido se puede reducir la morbilidad infantil, contribuyendo también a la salud de las madres, estableciendo un vínculo entre el binomio madre e hijo (recién nacido), favoreciendo el logro de los objetivos de desarrollo del milenio. (Pinilla Gómez, 2011)

Así, podemos notar la importancia de la lactancia, tanto en la madre como en sus hijos, por tanto, el Estado debe proteger la lactancia en los recién nacidos, y de esta manera garantizar los derechos de las madres en periodo de lactancia, proporcionarles estabilidad, igualdad, acceso a una vida digna, evitando discriminación por su estado o el despido como repercusión al mismo.

Ahora bien, debemos especificar cuánto dura este periodo de lactancia, Pinilla Gómez y otros se basan en lo que dice la OMS, “La Organización Mundial de la Salud (OMS) y la American Academy of Pediatrics (AAP) consideran la lactancia materna exclusiva hasta los 6 meses como el alimento óptimo para el lactante” (Pinilla Gómez, 2011).

De esta manera, podemos observar que lo correcto para considerar como periodo de lactancia son seis meses, en la legislación ecuatoriana, luego del parto se concede una licencia para las madres de doce semanas, y posterior a esta licencia, se les otorga otras garantías como el de menos horas de trabajo para que pueden preocuparse por la lactancia de sus hijos, guarderías infantiles en sus lugares de trabajos, entre otras que ya veremos más adelante.

2.3.8. El empleador

Primeramente, para conceptualizar el término de empleador Irureta lo hace de una manera ambigua e indica lo siguiente:

“El empleador es aquel que emplea, es decir, el sujeto que ocupa a una persona, encargándose un negocio, comisión o puesto o, también, el que lleva a cabo la acción por la cual se destina a alguien al servicio público” (Irureta Uriarte, 2014).

Por su parte Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador:

Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado. (Vazquez Lopez, 2004, pág. 121)

De esta manera, tenemos que empleador es la persona o entidad a quien un trabajador presta sus servicios y a quien se obliga a obedecer para la realización de una obra o trabajo.

2.3.9.El Trabajo

Antezana indica que “Trabajo puede definirse como una actividad o esfuerzo humano físico, intelectual o mixto con el fin de producir bienes y servicios” (Antezana, 2012).

Para Bolaños: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada” (Bolaños , 2014, pág. 25).

Según el autor Tristán de Athayde define que el trabajo “Es cualquier esfuerzo habitual del ser humano, ordenado a un fin. El trabajo, en virtud de su naturaleza genuina, es un esfuerzo consciente natural y libre. Por eso el esfuerzo se halla ligado indisolublemente” (Tristan, 1959, pág. 49).

Sin embargo, para Piedrahita: “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en sus modalidades, de la especial protección del Estado” (Piedrahita Vargas, 2012, pág. 17).

En términos más sencillos de entender y tras haber leído el Código de Trabajo podemos conceptualizar al trabajo de la siguiente manera: consiste en una actividad que requiere de esfuerzo humano, físico o intelectual, por la cual una persona denominada trabajador, se compromete para con otra denominada empleador a prestar sus servicios lícitos, bajo relación de dependencia, durante un tiempo establecido a cambio de un sueldo.

2.3.10. La remuneración

Podemos definir a la remuneración como una forma de pago por la prestación de un servicio que recibe el trabajador por parte de su empleador.

El Diccionario Jurídico Omega expone que la remuneración o pago es:

La obligación del patrono es pagar el trabajo del obrero el cual esta palabra recibe diversas denominaciones como: Sueldo, cuando se refiere a la remuneración de los trabajadores pagados mensualmente, salario cuando se trata de trabajos pagados en intervalos más cortos, semanales o diarios y jornal se aplica al salario por cada día de trabajo. (Omega)

De esta manera podemos apreciar que la remuneración puede darse como sueldo o como salario, dependiendo de la modalidad de los pagos.

2.3.11. La Indemnización

El Dr. Galo Espinosa Merino expresa que indemnización es “Resarcimiento económico del daño causado o sufrido. Suma o cosa con que se indemniza. Reparación de un mal. Compensación. Satisfacción de ofensa o agravio” (Espinosa Merino, 1987, pág. 384).

De esta manera podemos determinar que centrándonos específicamente en la indemnización hacia el trabajador podemos definirla como la forma que tiene el legislador de proteger y garantizar el respeto hacia los derechos del trabajador mediante la cual, en caso de que el empleador incumpla lo establecido en la normativa laboral, más específicamente en el Código de Trabajo, deberá indemnizar, o dicho en otras palabras compensar económicamente al trabajador a fin de reparar el daño o perjuicio ocasionado.

La indemnización en caso de despido intempestivo es calculada de la siguiente manera: si el trabajador hubiese laborado hasta tres años de servicio, será indemnizado con un valor correspondiente a tres meses de remuneración. En caso de haber trabajado por más de tres años, será indemnizado con un valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinticinco meses de remuneración.

2.4.Bases Legales de la Investigación

2.4.1 Derecho internacional

2.4.1.1 Declaración Universal de los Derechos Humanos

El artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948 en su Resolución 217 A (III) prevé lo siguiente acerca de los derechos del trabajador en su primer numeral: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

Esto es muy sencillo de entender pues indica que todas las personas tenemos derecho al trabajo, siempre y cuando sea nuestra elección, o sea, nadie puede obligarnos a realizar un trabajo que no queramos, las condiciones de trabajo deben ser equitativas y satisfactorias, no pueden haber preferencias ni discriminación y las personas estarán protegidas contra el desempleo, lo cual nos quiere decir que no podrán ser despedidas de manera arbitraria.

En el segundo numeral del artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se indica lo siguiente: “Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual”.

Como habíamos dicho anteriormente, dentro de la actividad laboral no puede existir discriminación hacia alguna persona, y menos aún en lo que respecta al salario, todos deberán percibir la misma cantidad de dinero por realizar el mismo trabajo. Por ejemplo, si A y B son albañiles y realizan las mismas actividades durante el mismo periodo de tiempo, A no tendría por qué ganar más que B, pues si esto se da se estaría discriminando por algún motivo a B, lo cual guarda concordancia con lo tipificado en el artículo 326, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador.

Asimismo, en el tercer numeral del mismo artículo mencionado anteriormente se indica:

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Este numeral nuevamente hace mención a la igualdad y al trato equitativo en cuanto a la remuneración percibida por los trabajadores; pero, aumenta que este debe ser satisfactorio

y que le debe asegurar al trabajador y a su familia un nivel de vida adecuado o digno, pudiendo este estar protegido por otros medios sociales.

Por último, el cuarto numeral del artículo anteriormente citado estipula lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”

En este punto se hace referencia a que todos los trabajadores tienen derecho a fundar sindicatos y a reunirse con la finalidad de proteger sus derechos, lo cual concuerda con lo tipificado en el artículo 326, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 440 del Código de Trabajo vigente del Ecuador.

2.4.1.2 Convención Americana de Derechos Humanos

CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA (A- 69)

Dentro de la Convención Americana de Derechos Humanos en el año 1969 se realizó la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia en la cual en su artículo 1, dentro de las Definiciones podemos observar que tipificó lo siguiente:

Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes.

De esta manera podemos entender que la discriminación es cualquier distinción que se de en el ámbito público o privado, con el objetivo de anular o limitar un derecho reconocido por los Instrumentos Internacionales adoptados por un Estado, entre estos derechos se encuentra el derecho al trabajo, por la tanto, esta Convención reconoce el derecho al trabajo y prohíbe la discriminación dentro de este ámbito.

El mismo artículo antes mencionado de la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, nos indica en su segundo inciso lo siguiente:

La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas y de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apatriado o de desplazado

internado, discapacidad, características genéticas, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra.

Analizando este inciso observamos que la discriminación puede estar basada por condición de salud mental o física, dentro de la condición de salud física podemos incluir el tema relativo a la mujer embarazada o en periodo de lactancia, por lo tanto, la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia prohíbe la discriminación de las mujeres en periodo de lactancia dentro del ámbito laboral.

2.4.2 Legislación Nacional

2.4.2.1 Constitución de la República del Ecuador 2008

El artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador redactada por la Asamblea Nacional Constituyente y que entró en vigor en Montecristi, Ecuador, el 20 de octubre del 2008, señala en su numeral 2 lo siguiente:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; 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.

De esta manera podemos apreciar que la Norma Suprema de nuestro país indica que todas las personas somos iguales y que ninguna podrá ser discriminada por ningún motivo, entre ellos están las distinciones personales temporales, en la que podemos encajar a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, ya que ellas pasan por este proceso o condición temporal del embarazo, parto y valga la redundancia, periodo de lactancia. Por tanto, no podrán ser discriminadas por su estado, gozarán de los mismos derechos que las demás personas y la ley sancionará toda forma de discriminación.

El numeral 9 del mismo artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador especifica lo siguiente, “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.

Observamos que entre los deberes primordiales del Estado está el de respetar y hacer respetar lo establecido en la Constitución, entre estos derechos y garantías que debe hacer

respetar el Estado encontramos el derecho al trabajo, y la garantía de igualdad y no discriminación.

El artículo 33 de la Constitución de Montecristi indica lo siguiente:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Como podemos apreciar en este artículo, el trabajo es un derecho y un deber social, todas las personas tienen derecho a acceder a un trabajo digno, con remuneraciones justas para una realización personal, sin distinción alguna.

Siguiendo en el ámbito Constitucional observamos lo siguiente en el artículo 35 de la Norma Suprema, “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado”.

En este artículo podemos apreciar que las mujeres embarazadas forman parte del grupo de atención prioritaria tal como establece la Constitución de Montecristi.

En el artículo 66 de la Carta Magna dentro de los derechos de libertades garantizados en la Constitución podemos apreciar en el numeral 2 lo siguiente:

“El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”.

Aquí podemos observar que se reconoce y se debe garantizar el derecho al trabajo, empleo, descanso y seguridad social de las personas.

En el numeral 4 del mismo artículo 66 de la Constitución de Montecristi se observa el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”.

En este otro numeral nos deja muy claro que se garantizará el derecho a la igualdad y la no discriminación a las personas.

Por último y, más específicos, importantes y referentes a nuestro tema de estudio tenemos el artículo 43 de la Carta Magna el cual especifica que el Estado garantizará los derechos

de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, entre estos derechos tenemos el derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral, la protección prioritaria y cuidado de su salud integral durante el embarazo, parto y el periodo posterior a este, específicamente en el periodo de lactancia disponiendo de las facilidades necesarias para su recuperación y, el artículo 332 en su segundo inciso de la misma norma antes mencionada el cual afirma que “se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”.

2.4.2.2 Código del Trabajo vigente

La norma ecuatoriana que se encarga de regular las relaciones entre el empleador y trabajador es el Código de Trabajo, de esta manera, el legislador intenta prevenir la vulneración de los derechos del trabajador, dicta pautas que deben ser respetadas y contextualiza varios términos para entendimiento del lector interesado, así como también las obligaciones tanto del empleador como del trabajador.

En este punto nos centramos y adentramos más en el tema de análisis, el despido intempestivo, el despido ineficaz, sobre quienes se aplica, sus posibles consecuencias, garantías de la mujer embarazada y en periodo de lactancia, entre otros.

El artículo 187 del Código de Trabajo ecuatoriano vigente que fue expedido el 5 de agosto de 1938, y reformado por última vez en el año del 2015 indica lo siguiente acerca del despido intempestivo: “el despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembros de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz”.

De esta manera podemos apreciar que se prohíbe al empleador despedir intempestivamente o desahuciar al trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores.

El Código de Trabajo en su artículo 153 expone sobre la protección de la mujer embarazada lo siguiente:

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. Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social. Siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código. La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia.

Este artículo es muy claro al indicar que la mujer embarazada o en periodo de lactancia no podrá ser despedida durante su embarazo, ni durante las 12 semanas de permiso que se les otorga luego del parto, en caso de despido, deberán ser reintegradas a su puesto de trabajo.

Asimismo, el Código de Trabajo Ecuatoriano en su artículo 154 estipula sobre el despido intempestivo de la mujer embarazada lo siguiente:

(...) la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.

De esta manera podemos apreciar que la mujer embarazada cuenta con las garantías necesarias para que no se vulneren sus derechos, al no poder ser despedidas intempestivamente durante su embarazo.

El artículo 188 del Código mencionado anteriormente estipula una escala de conformidad con la cual el empleador deberá indemnizar al trabajador despedido intempestivamente. Si el trabajador prestó sus servicios durante un tiempo de hasta 3 años, deberá ser indemnizado con la cantidad equivalente a 3 meses de la remuneración que haya estado percibiendo, y si ha prestado sus servicios por más de 3 años será indemnizado con un valor semejante a un mes de remuneración por cada año de servicio.

El artículo 195. 1 de la ley en análisis tipifica cuando un despido se considera ineficaz y lo hace de la siguiente manera: “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”.

Por tanto, podemos apreciar, en lo pertinente a nuestro tema de estudio que el despido de las mujeres embarazadas, o en periodo de maternidad, o sea, en periodo de lactancia más específicamente, se declarará ineficaz.

Por su parte, el artículo 195.2 del Código en mención nos indica sobre el procedimiento que se debe seguir en caso de que una persona trabajadora haya sido despedida intempestivamente y lo hace de la siguiente manera: “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”.

Así, podemos apreciar que la persona trabajadora que se haya visto afectada por un despido, podrá interponer una demanda dentro del plazo de treinta días.

El segundo inciso del mismo artículo indica que admitida la demanda, la parte demanda, o sea, el empleador deberá ser citado en un plazo de 24 horas, y dentro de la misma providencia se podrá dictar medidas que permitan el reintegro del trabajador a su lugar de trabajo mientras dure el trámite. Dentro de esta misma providencia el juzgador deberá convocar a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de 48 horas contadas desde el momento de la citación.

También se nos indica que la demanda y su posterior contestación deberán ir acompañadas de las pruebas de las que se disponga en ese momento y se deberá solicitar las que sean pertinentes de practicarse.

La audiencia iniciará con la conciliación, de llegar las partes a un acuerdo, se autorizará por sentencia y, de no llegar a un acuerdo, se practicarán las pruebas solicitadas con anterioridad. Dentro de la misma audiencia se dictará sentencia, la sentencia que admita ineficacia de un despido podrá ser objeto del recurso de apelación; sin embargo, este recurso se dará con efecto devolutivo.

Si mediante providencia inicial se ordenar el reintegro de la persona trabajadora o mediante sentencia se estableciera la ineficacia de un despido y el empleador se negare a mantenerlo en sus funciones, este último podrá ser sancionado con pena por incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, tal como lo establece el COIP.

Por último, el artículo 195.3 expone sobre los efectos de la declaración de ineficacia sobre un despido e indica dos posibilidades:

1.- La primera, si se declara ineficaz un despido, se hará de cuenta que la relación laboral nunca fue interrumpida y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con un recargo del 10%.

2.- La segunda posibilidad es que la trabajadora o el trabajador despedido, decida, pese a haberse declarado la ineficacia de su despido no reintegrarse a su lugar de trabajo, de darse esto, tendrá derecho a recibir una indemnización equivalente a la remuneración de

todo un año del valor que venía percibiendo, más lo que le corresponde por el despido intempestivo.

2.3.4 Derecho comparado

Como indicamos al inicio, luego del análisis de la legislación nacional realizaremos a continuación el análisis de la legislación de tres países vecinos como lo son Perú, Colombia y Argentina, a fin de ver las semejanzas y diferencias que existen entre las cuatro legislaciones con respecto al despido intempestivo, los derechos de la mujer embarazada o en periodo de lactancia o las distintas figuras que ellos han tipificado a fin de proteger los derechos de los trabajadores en cuanto a la estabilidad laboral.

2.4.3.1 Legislación Peruana

La Constitución Política del Perú aprobada por el Congreso Constituyente Democrático en el año del 2014 expresa en su artículo número 27 que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

De esta manera podemos apreciar que la legislación de Perú ha tipificado la figura del despido arbitrario y le concede al trabajador la protección adecuada para prevenir este tipo de vulneración.

Asimismo, la Ley General del Trabajo del Perú aprobada por dictamen de la Comisión de Trabajo en el año del 2006 menciona en su artículo 164 que es considerado despido nulo aquel que se contrapone a los derechos fundamentales del trabajador y se de por los siguientes motivos:

- 1.- Cuando se despidan un trabajador que actúe o haya actuado en calidad de representante de los trabajadores, o como candidato a representante, el trabajador afiliado a un sindicato, o cuando haya participado en actividades sindicales.
- 2.- Cuando el despido se haya dado por temas de discriminación ya sea en razón de edad, raza, sexo, condición socioeconómica, religión, origen, idioma, opinión, discapacidad o ser portador de VIH.
- 3.- Cuando el empleador conociendo el estado de embarazo de una mujer la despidan en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre y cuando se acredite que el empleador conocía el estado de gestación de la mujer trabajadora.

De esta manera podemos apreciar que la legislación del Perú otorga Constitucionalmente la protección necesaria en contra del despido arbitrario y tipifica la figura del despido nulo la cual es muy similar a la figura del despido ineficaz que tenemos en el Ecuador, protegiendo entre otros, los derechos de la mujer embarazada o en periodo de lactancia.

2.4.3.2 Legislación colombiana

El Código Sustantivo del Trabajo, aprobado por el Congreso de Colombia y reformado mediante la Ley 50 el 28 de diciembre del año 1990 tiene todo un capítulo en cuanto a la Protección a la Maternidad y Protección de Menores. El Capítulo V de la ley en mención afirma lo siguiente de manera resumida en sus artículos 236, 238, 239, 240 y 241:

1.- Toda mujer trabajadora embarazada tendrá derecho a una licencia de catorce semanas en la época del parto, esta licencia será remunerada con el salario que haya venido percibiendo al entrar a este descanso.

2.- Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia y de darse este despido se declarará su Nulidad ya que el empleador está obligado a conservarla en su puesto de trabajo durante este periodo o durante sus descansos obligatorios.

3.- Se presumirá que el despido se dio por motivo de embarazo o lactancia cuando se haya dado dentro del periodo de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto y sin autorización del inspector del Trabajo, o del Alcalde Municipal en los lugares en donde no existiere aquel funcionario.

4.- La trabajadora que haya sido despedida sin la autorización de las autoridades mencionadas en el numeral 2 tendrá derecho a una indemnización equivalente al salario de 60 días de trabajo, además de las prestaciones e indemnizaciones a las cuales tuviera derecho de acuerdo a su contrato de trabajo y fuera del pago de las doce semanas de descanso remunerado para amamantar a su hijo que corresponde a dos descansos diarios con una duración de 30 minutos cada uno, si no las ha tomado.

De esta manera, luego de la lectura y análisis del Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, podemos afirmar que prevén de manera adecuada y regulan efectivamente el despido a la mujer embarazada o en periodo de lactancia ya que tienen todo un capítulo dentro de la ley en mención en la cual se regulan varios aspectos relativos a la mujer embarazada, sus derechos, la prohibición de su despido, su declaración de nulidad, entre otros temas.

2.4.3.3 Legislación argentina

La Constitución de la Nación de Argentina, aprobada por el Congreso General Constituyente en el año de 1994 expresa lo siguiente en su artículo 14 bis en cuanto a los derechos del trabajador y al despido que este pudiera sufrir:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Así, podemos apreciar la protección Constitucional con la que se blinda al trabajador, para que este viva en condiciones dignas y prohíbe toda forma de despido arbitrario.

La Ley de Contrato de Trabajo ordenada por Decreto 390 en el año de 1976 en el país vecino de Argentina, dentro de su Capítulo II, específicamente en sus artículos 176, 177 y 178 resumidamente expresa lo siguiente:

- 1.- Se garantiza a toda mujer durante su embarazo el derecho a la estabilidad en el empleo desde el momento en que esta comunique a su empleador su estado de gestación.
- 2.- Se prohíbe el trabajo de la mujer embarazada durante los 45 días previos al parto y hasta 45 días posteriores a este. La interesada puede solicitar que se le reduzca su licencia anterior al parto hasta 30 días a fin de que estos días restados se sumen a los días de licencia posteriores al parto.
- 3.- La trabajadora tiene la obligación de comunicar a su empleador su estado de embarazo, mediante la presentación de certificado médico en el que se constate la fecha presunta del parto.
4. La trabajadora embarazada conservará su empleo durante los períodos antes indicados y gozará de las asignaciones conferidas por el sistema de seguridad social que corresponderá a la misma suma dada por licencia legal.
5. Se presumirá que un despido se dio por causa de embarazo o maternidad si este fuese dispuesto por el empleador a pesar de su conocimiento del estado de la trabajadora dentro del plazo de siete meses y medio previos o posteriores a la fecha del parto. De darse este

despido, la trabajadora tendrá derecho al pago de una indemnización equivalente a un año de remuneraciones, más la correspondiente indemnización por antigüedad o despido.

6.- Toda madre trabajadora que esté en periodo de lactancia podrá disponer de dos descansos diarios en el transcurso de su jornada laboral con una duración de 30 minutos para amamantar a su hijo por un periodo no superior a un año posterior a su nacimiento.

7.- El despido de una mujer embarazada o en periodo de lactancia será declarado como despido sin justa causa y contemplará las indemnizaciones previstas para este despido.

CAPÍTULO III

3. PROCESO METODOLÓGICO

3.1. Diseño o Tradición de Investigación Seleccionada

3.1.1. Aspectos Generales

En el proceso laboral No. 07371-2016-00721, llevado en la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Machala, objeto de estudio en el presente análisis de caso se emplearon varios métodos de investigación con concordancia a lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Técnica de Machala, los cuales explicaremos a continuación.

3.1.2. Tipo de Investigación

3.1.2.1. Investigación Documental

Se usó esta técnica de investigación para el análisis de los diferentes artículos científicos empleados en el proyecto para obtener información de fuentes del derecho, diferentes puntos de vista doctrinarios de expertos referidos al derecho laboral y las sentencias emitidas por la Unidad Judicial de Trabajo de El Oro que contribuyó en la recolección de datos.

3.1.2.1.1. Investigación Descriptiva

Empleamos la investigación Descriptiva debido a que de alguna manera quisimos detallar que es el despido intempestivo, el despido ineficaz, derechos de la mujer embarazada y varios conceptos más a fin de tener un mayor entendimiento sobre el tema del presente trabajo y, cómo se manifiestan cada uno de ellos.

3.1.3. Estructura Metodológica

3.1.3.1. Métodos Generales

Los métodos más importantes empleados en el presente trabajo son el Deductivo y el Inductivo:

- A. Deductivo ya que el derecho es muy amplio, tiene muchas ramas que pueden ser objeto de estudio, dentro de cada rama existen innumerables procesos que podrían ser de valía para nuestro trabajo de investigación, sin embargo, luego de una larga búsqueda nos enfocamos en la rama del derecho laboral, luego buscamos un

proceso laboral que tenga que ver con la figura del despido ineficaz y por último nos encaminamos por la figura del despido ineficaz a las mujeres trabajadoras en periodo de lactancia, yendo de esta manera de lo general a lo particular.

- B. Inductivo porque al tener ya un tema específico como lo es el despido ineficaz de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, realizamos una investigación de doctrina, jurisprudencia, legislación, derecho comparado, de esta manera vamos de lo particular a lo general a fin de encontrar una relación entre los temas antes mencionados y ampliar el enfoque y alcance de nuestra investigación.

3.1.3.2. Método Particular

- a) **Método Analítico:** El método analítico lo empleamos durante casi toda la investigación, al inicio, cuando debíamos leer el proceso y observar posibles falencias o errores, al momento de realizar el objeto de estudio y unos correctos objetivos que serían las guías para la correcta realización del proyecto, también a la hora de analizar el contenido de los artículos científicos, parafrasearlos o dar una interpretación de las legislaciones investigadas, entre otros.
- b) **Método Sintético:** Por otra parte, el método sintético nos permitió dar un breve resumen de los hechos de interés, escoger la información pertinente y realizar una investigación concreta pero con contenido explícito.
- c) **Método Histórico:** empleamos el método histórico para poder dar una fundamentación teórica del tema de estudio y que exista un mayor conocimiento de lo que se presenta en este proyecto, más específicamente sobre los antecedentes de los derechos del trabajador a lo largo de la historia y su evolución.
- d) **Método Exegético:** Consideramos que es el más importante dentro de la presente investigación ya que es por el cual analizamos lo que se estipula en la normativa y legislación vigente, a fin de dar un enfoque jurídico y poder concluir si la normativa actual garantiza adecuadamente los derechos de las mujeres trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia.
- e) **Método Sistemático:** En todo trabajo de investigación se debería emplear este método ya que se debe seguir un proceso para la correcta elaboración de una investigación y de esta manera poder tener las conclusiones que nuestros objetivos planteaban, por tal motivo, usamos este método durante el desarrollo de todo el trabajo de investigación.

f) Método Comparativo: Empleamos este método al momento de realizar un análisis de derecho comparado entre la legislación Ecuatoriana y otras legislaciones a fin de observar semejanza, diferencias y otros aspectos que se podrían implementar en nuestro país.

3.1.4. Técnicas a Utilizar

Dentro de la investigación del proceso laboral N° 07371-2016-00721 sobre despido ineficaz a una mujer en periodo de lactancia fue necesaria y prudente recurrir a las siguientes técnicas, de observación directa e indirecta y de vista de profesionales del derecho, misma que nos ayudaran a poder desarrollar una conclusión y recomendación jurídicamente acertada.

3.1.4.1. Entrevista:

Mediante esta técnica fue posible, recolectar información desde el punto de vista profesional, basado en la experiencia de distintos juristas y administradores de justicia, que según sus criterios pertinentes nos permitió reunir información relacionada al campo del despido ineficaz para obtener resultados positivos dentro de la investigación.

3.2. Proceso de Recolección de Datos en la Investigación

Como ya indicamos en el punto anterior, la técnica utilizada para la recolección de datos relativos a nuestro tema de investigación fue la entrevista, esta técnica fue aplicada a un total de siete Profesionales del Derecho tales como jueces, abogados en libre ejercicio, abogados pertenecientes a la Defensoría Pública de El Oro y, docentes de nuestra Alma Mater especialistas en esta rama del Derecho. Para evidenciar lo dicho anteriormente redactamos la nómina de los profesionales entrevistados, estos son:

- Abogado Carlos Luis Rodríguez Meneses (Abogado en Libre Ejercicio de la Ciudad de Machala).
- Dr. José Iván Riofrio Tinitana (Juez de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de El Oro).
- Dr. Guido Ecuador Peña Armijos (Docente Titular de la UTMACH y abogado en Libre Ejercicio).
- Dr. Ernesto Castillo Yange (Juez del Trabajo de El Oro).
- Ab. Andrés Garzón (Abogado el Libre Ejercicio de la ciudad de Pasaje).
- Dr. Moises Ordoñez (Abogado de la Defensoría Pública de El Oro).

- Ab. Maybe Pereira (Abogada en Libre Ejercicio de la Ciudad de Pasaje).

A continuación detallaremos las preguntas redactadas en las entrevistas y un análisis de la contestación de los Juristas entrevistados:

1.- ¿Las leyes ecuatorianas protegen efectivamente los derechos de los trabajadores por un despido ineficaz?

La totalidad de los entrevistados coincidieron en que la respuesta era SI. Las leyes ecuatorianas si protegen efectivamente los derechos de los trabajadores debido a que la Constitución en su artículo 326 y el Código de Trabajo Vigente en su artículo 152 y 195 garantizan los derechos de los trabajadores.

2.- ¿Los derechos laborales en la legislación ecuatoriana son pertinentes en función a defender a madres trabajadoras embarazadas?

En esta segunda pregunta nuevamente la totalidad de los entrevistados respondieron SI, ya que las disposiciones legales vigentes garantizan los derechos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, se enfocan en este grupo vulnerable de forma específica y por lo tanto son pertinentes.

3.- ¿En qué grado ha evolucionado el derecho laboral en el Ecuador?

En la tercera pregunta llegamos a la conclusión de que el derecho laboral ha evolucionado positivamente, presentando mejoras en beneficio de los trabajadores, ha habido reformas importantes tales como la implementación de la figura del despido ineficaz que hasta el año del 2015 no existía. Se considera que debe existir flexibilidad hacia los trabajadores para de esta manera garantizar el incremento de plaza laboral.

4.- ¿Para su criterio, son respetados los plazos determinados en el artículo 195.2 del código de Trabajo en cuanto al trámite de la acción del Despido Ineficaz?

Esta pregunta tuvo respuestas divididas ya que para para uno de los siete abogados entrevistados si se respetan los plazos determinados en el Código de Trabajo; sin embargo, la mayoría coincidió en que no son respetados los plazos por parte de los operadores de justicia debido al exceso de trabajo, a pesar de que debería respetarse porque de lo contrario estas autoridades podrían ser sujetos a quejas ante los Órganos de Control.

5.- ¿En caso del despido intempestivo a las mujeres en periodo de lactancia, que derechos se vulnera?

En la última pregunta de nuestra entrevista, los entrevistados respondieron que en caso de despido intempestivo a una mujer en periodo de lactancia se vulneran los siguientes derechos:

- Derecho al trabajo y la protección a la mujer.
- Principio de igualdad y no discriminación.
- El derecho a la procreación
- Derecho a la maternidad.
- Derecho a la estabilidad laboral.
- Derecho a la lactancia y los derechos establecidos en el art. 195 num. 2 en el Código de Trabajo.

3.3. Sistema de Categorización en el Análisis de los Datos

Luego de aplicar la técnica de la entrevista a los profesionales del derecho a fin de tener unas respuestas dadas desde la experiencia, más concisas y precisas pero a la vez mejor fundamentadas que las que se podrían haber alcanzado mediante una encuesta realizamos la correspondiente lectura y análisis de las mismas pudiendo destacar lo siguiente:

A través de los años el Derecho Laboral ha evolucionado positivamente a favor de los trabajadores presentando mejoras en beneficios de los mismos, se han creado reformas importantes tales como la implementación de la figura del despido ineficaz que hasta el año del 2015 no existía, debido a estas reformas las leyes ecuatorianas han pasado a proteger efectivamente los derechos de los trabajadores debido a que la legislación nacional en sus normas tales como la Constitución del Ecuador en su artículo 326 y el Código de Trabajo Vigente en su artículo 152 y 195 garantizan los derechos de los trabajadores.

Enfocándonos más en nuestro tema de análisis, las disposiciones legales vigentes garantizan los derechos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia ya que se enfocan en este grupo vulnerable de forma específica brindándoles una gran protección y brindándoles ante la discriminación y otras vulneraciones a sus derechos.

En lo que respecta al despido ineficaz, el Código de Trabajo en su artículo 195. 2 tipifica como debe realizar el proceso, dando plazos y términos que deberían ser respetados por los operadores de justicia; sin embargo, al parecer estos plazos no son respetados debido al exceso de trabajo o procesos pendientes, vulnerando de alguna manera los derechos de los trabajadores, pudiendo ser estos sujetos a quejas ante los Órganos de Control

Si analizamos porque elegimos este tema para la realización de nuestro análisis de caso podemos afirmar que lo elegimos debido a el número de principios y derechos que son vulnerados en caso de despido intempestivo a una mujer en periodo de lactancia, con el objetivo de llegar a las conclusiones esperadas y de esta manera poder realizar recomendaciones que sirvan como base para que estas vulneraciones no se den con tanta frecuencia o poder erradicarlas en un futuro.

Entre los principios y derechos que son vulnerados por el despido ineficaz de una mujer en periodo de lactancia tenemos los siguientes:

- Principio de igualdad y no discriminación.
- Derecho al trabajo y la protección a la mujer embarazada.
- Derecho a la maternidad.
- Derecho a la estabilidad laboral.
- Derecho a la lactancia.

CAPÍTULO IV

4. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN

4.1. Descripción y argumentación teórica de resultados

Al iniciar con el presente análisis de caso nos planteamos descubrir si dentro de la causa laboral N° 07371-2016-00721 se incurrió a la vulneración de los derechos del trabajador y, de ser así, identificar cuáles fueron estos derechos vulnerados, además, verificar si existe en el Ecuador una normativa vigente que prevea la protección de los derechos laborales de la mujer en periodo de lactancia y regule los casos de despido hacia las misma mediante la búsqueda y análisis de normas para obtener un mayor rango de visión con el tema. De esta manera podemos llegar a las siguientes conclusiones:

4.2. Conclusiones

Al culminar el presente trabajo, luego de la búsqueda y análisis de artículos científicos relativos a nuestro tema de estudio, tras haber investigado doctrina y la legislación vigente nacional e Internacional concerniente al despido ineficaz de la mujer en periodo de lactancia y los derechos que se vulneran en caso de darse y, pudiendo constatar estos resultados con los datos alcanzados con las entrevistas realizadas a profesionales del derecho pudimos llegar a las siguientes conclusiones:

- Luego de la búsqueda exhaustiva y análisis de la normativa nacional vigente pudimos comprobar que efectivamente existe la figura del despido ineficaz, la cual brinda protección tanto a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia como a dirigentes sindicales en ejercicio de sus funciones tal cual lo estipula el Código de Trabajo, amparando de esta manera a las mujeres embarazadas o en estado de maternidad, la cuales forman parte del grupo de atención prioritaria en concordancia con la Constitución de la República del Ecuador. De esta manera se pretende evitar la vulneración de los derechos a este grupo de personas y la discriminación que existía años atrás regulando lo concerniente al despido.
- Posteriormente del análisis de la Legislación Nacional, Internacional, Convenios y Pactos y tras haber realizado las entrevistas respectivas a los profesionales y juristas pudimos comprobar que derechos son lesionados al darse un despido intempestivo a la mujer embarazada o en periodo de lactancia, configurándose primero la figura del despido ineficaz y vulnerando un sinnúmero de principios y normas.
- Después de haber realizado una lectura comprensiva y posterior análisis del proceso laboral N° 07371-2016-00721, buscando incidencias o falencias legales dentro de la causa se pudo constatar que la parte actora no presentó certificado médico a sus empleadores para justificar sus inasistencias, lo cual es obligación de

esta como lo estipula el Código de Trabajo; el empleador la despidió por estas inasistencias, un despido intempestivo ya que pese a sus inasistencias el empleador debió tramitar un desahucio o un visto bueno frente al Inspector del trabajo; sin embargo, el inspector nunca aprobó ningún visto bueno. Al estar la trabajadora en periodo de lactancia se convierte este despido en despido ineficaz y en concordancia con el Código de trabajo, el empleador debe indemnizar a la trabajadora tanto por despido ineficaz como por despido intempestivo, además de por falta de desahucio tal y como se observa la sentencia del presente proceso.

- Tras la lectura y análisis de la legislación nacional y subsiguiente comparación con las de otros países vecinos como lo son Perú, Colombia y Argentina a fin de ver las semejanzas y diferencias que existen entre nuestro Derecho Laboral y la de los países ya mencionados, concluimos que en estas legislaciones si se regula la protección de los derechos laborales, se protege a los trabajadores y se norma lo concerniente al despido legal y arbitrario. En el Ecuador se le llama despido intempestivo y al tratarse de una mujer embarazada o periodo de lactancia se le llama despido ineficaz, en los países vecinos mencionados anteriormente existen otras figuras como el despido nulo o el despido sin justa causa que son similares al despido ineficaz pero surte otros efectos contra el empleador y a favor del trabajador.

4.3. Recomendaciones

- A los estudiantes de Derecho, a los profesionales y juristas que puedan pensar que este tema de investigación es repetitivo, que lo estudien a fondo y puedan percatarse por ellos mismos de los derechos que pueden llegar a ser vulnerados por un despido ineficaz a una mujer embarazada o en periodo de lactancia a fin de buscar medidas que puedan ser aplicadas con el objetivo de evitar la vulneración de los derechos de este grupo de atención prioritaria reconocido Constitucionalmente.
- Que los estudiantes de Derecho en base a este u otros trabajos de titulación con el presente tema realicen la redacción de un proyecto de ley que regule de una manera más eficaz y efectiva el cumplimiento de los plazos y términos y las distintas diligencias procesales correspondientes a los operadores de justicia y les otorgue la sanción respectiva y más específica por el irrespeto a estos plazos u otras omisiones a sus obligaciones.
- Que la Corte Provincial de Justicia por medio de quien corresponda promueva capacitaciones a los abogados en libre ejercicio para que estos tengan conocimiento de las reformas de las leyes y de esta manera puedan aplicar de manera más eficaz el correcto ejercicio de su profesión en cuanto a la protección de los derechos de quienes los necesiten.
- Que los estudiantes de Derecho promuevan capacitaciones a nombre de la UTMACH sobre la Derecho Laboral para que los ciudadanos tengan conocimiento y puedan hacer prevalecer sus derechos en caso de los despidos intempestivos o ineficaces.

Bibliografía

- Montserrat, J. (2014). *Estabilidad laboral y flexiseguridad* (Vol. 7). Valencia, Venezuela: Observatorio Laboral .
- Angarita, J. (2016). El principio in dubio pro operario en el proceso laboral venezolano. *Gaceta Laboral*, vol. 22, núm. 1, 40-66.
- Antezana, P. (2012). Historia del derecho laboral. *Fides et Ratio - Revista de Difusion cultural y difusion de la Universidad La Salle en Bolivia*, 67-78.
- Arturo, A., & Ortiz Magallón, R. (2013). Reforma laboral en México: precarización generalizada del trabajo. *El Cotidiano*, núm. 182, 95-104.
- Bastidas, A. M. (2011). LOS DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS. ENFOQUE EN EL DERECHO VENEZOLANO. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 57-86.
- Bolaños , F. (2014). JusCogens y Derechos Laborales. *Revista Latinoamericana de Derecho*(19), 3-29.
- Cabanella, G. (2007). *Diccionario Enciclopedico de Derecho Usual*. Argentina.
- Cabanellas, G. (2002). *Diccionario Juridico Elemental*. Heliasta.
- Calderón Chacón, A. (2015). Derechos fundamentales y relaciones de empleo. *Revista Espiga*(30), 35-41.
- Cueva, M. (1978). *El Derecho Mexicano*. Mexico, Mexico.
- Davalos. (2005). *Derecho Individual del Trabajo*. Mexico, Mexico: Porrúa.
- De Ferrari, F. (1968). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Devis Echandia, H. (2007). *Estudio de derecho procesal*. Bogota: ABC.
- Espinosa Merino. (1987). *Galo: La más práctica Enciclopedia Jurídica* (Vol. II). Quito, Ecuador : Vocabulario Juridico.
- Fernandez , J. (1989). *Tratado Practico De Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.

- García, M. (s.f.). *Curso del Derecho del Trabajo*. Barcelona, España: Ariel.
- Goldstein, M. (2008). *Diccionario Jurídico Consultor Magno*. Colombia.
- Gómez Hoyos, D. (2007). Nuevas normas sobre protección a la maternidad. *Dikaion*, 21(16), 123-133.
- Goyes Moreno, Hidalgo Oviedo, I. (2008). ¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en. *Entramado*, 8(2), 168-183.
- Hidalgo Rueda, F., & Vargas Rodríguez, I. (2015). El respeto de los principios laborales y el acceso a la justicia en los procesos de empleo. *Revista Espiga*, núm. 30, 65-74.
- Irureta Uriarte. (2014). La noción jurídica de empleador ante el derecho del trabajo. *Revista de Derecho*, 260.
- Iván, D. (2012). Igualdad en la aplicación de la ley. Concepto, Iusfundamentalidad y Consecuencias. *Ius et Praxis*, vol. 18, núm. 2, 33-75.
- James Mora, J. (2006). La dinámica de los despidos en España. *Estudios Gerenciales*, 131-138.
- Jaramillo Jassir , I. D. (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. *Opinión Jurídica*, vol. 9, núm. 18, 57-74.
- Krotoschin, E. (1955). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- López, D. (2004). ¿Derecho del trabajo o derecho del empleo? la nueva función de la legislación laboral y la reducción. *Gaceta Laboral*, vol. 10, núm. 1, 21-43.
- Mayorga Rodriguez, J. (2008). *Doctrina Teoría y Practic en Materia Laboral*. Cuenca, Ecuador : CARPOL.
- Monosterolo Licononcini, G. (2007). *Instituciones del Derecho Laboral Individual*. Quito, Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Montserrat, J. (2014). Estabilidad Laboral y Flexiseguridad. *Obsevatorio Laboral*, 56.

Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). *Naciones Unidas*. Recuperado el 02 de julio de 2018, de Naciones Unidas: <http://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Ochoa Andrade, G. (s.f.). *La Suspensión y la Terminación del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador* (Vol. IV). Ecuador : Editorial JKuridica.

Omega, D. J. (s.f.). *Diccionario Jurídico Omega*.

Pacheco Zerga, L. (2012). La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, IV(29), 108-129.

Palavecino Cáceres, C. (2012). EL DESPIDO NULO POR DEUDA PREVISIONAL: UN ESPERPENTO JURÍDICO. *IUS et Praxis*, 8(2), 557-573.

Palomino. (2015). *EL trabajador: ¿Recurso humano?* GAceta Judicial.

Palomino, T. (2015). El trabajador: ¿Recurso humano? *Omnia*, 21(3), 335-343.

Perez , B. (1983). *Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Piedrahita Vargas. (2012). *La negociabilidad de los derechos laborales: un análisis económico*. Ecos de Economía.

Pinilla Gómez, E. &. (2011). Lactancia materna ineficaz: prevalencia y factores asociados. *Revista de la Universidad Industrial de Santander. Salud*, 271-279. .

Platan Perez, J. (2016). Derechos laborales: una mirada al derecho a la calidad de vida en el trabajo. *Ciencia Ergo Sum*, 23(2), 121-133.

Quiñonez Tinoco, C. S., & Lugo Rodríguez, S. (2015). LA REFORMA LABORAL, LA PRECARIZACIÓN DEL TRABAJO Y EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 21, 179-201.

Richter, J. (2013). EL TRABAJO EN EL DERECHO DEL TRABAJO. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 179-215.

Romero Milano, A. (2004). Derechos Laborales: ¿dónde están hoy, dónde mañana? *Gaceta Laboral*, 283-297.

Saez, F. (2015). La "funcion" Cautelar del Juez en el proceso laboral. ¿Consagracion de una potestad Cautelar generica? *Revista Ius et Praxis*, 441 - 480.

Sanabria Valdés, C. (2014). El Estado convencional en el Derecho del trabajo. *El Cotidiano*(183), 105-112.

Tristan, A. (1959). *El Problema del Trabajo*.

Vazquez Lopez. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual*, Editorial *Jurídica Cevallos*. Quito, Ecuador: Juridica Cevallos.