

UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales

Maestría en Derecho Laboral y Seguridad Social

EL DESPIDO INEFICAZ Y SUS IMPLICACIONES PARA CONSERVAR EL PUESTO DE TRABAJO DE MUJERES GESTANTES O EN MATERNIDAD EN ECUADOR.

**Trabajo de titulación previo a la obtención
del título de Magíster en Derecho
Laboral y Seguridad Social**

Autor:

Adrian Enrique Siguencia Calle

CI: 0302753496

Correo electrónico adrianenrique666@hotmail.com

Directora:

Dra. Elsa Genoveva Guerra Rodríguez

CI:1718245192

Cuenca, Ecuador

16-noviembre-2022

Resumen:

El presente proyecto de investigación, parte desde la descripción doctrinaria de la igualdad y no discriminación, centrándonos en el estudio del proceso histórico de establecimiento de relaciones asimétricas entre personas que ha conllevado la consolidación de actos de discriminación o violación de los derechos.

Continuando con una contextualización de los preceptos de igualdad y no discriminación a la luz de la interseccionalidad como herramienta de análisis y desarrollo en la implementación de políticas y avances normativos dentro del Ecuador, concretamente en las mujeres, para un análisis del marco normativo y los mecanismos de reconocimiento, protección y exigibilidad de estos principios como pilares de protección de la mujer en el ámbito laboral. Se han visto marcadas figuras discriminatorias en las relaciones laborales, en detrimento de las personas que presentan diversas condiciones de vulnerabilidad, lo que ha traído consigo la incorporación en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo Ecuatoriano vigente de instituciones jurídicas específicas para su protección.

Una de ellas, el despido ineficaz, cuya definición, alcance y regulación jurídica, se aborda como originador de permanencia de las mujeres que se encuentren en estado de maternidad, y de trabajadores que vienen desarrollando la función de dirigentes sindicales, ya que constituye una medida de la justicia laboral, consagrada en la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo, La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

Precisaremos, si la inclusión del despido ineficaz ha garantizado la protección a la mujer embarazada o en situación de maternidad, o si resultan necesarias otras medidas; todo ello sustentado en el estudio teórico, práctico desde la perspectiva de la población involucrada. Obteniendo alternativas y soluciones a tomar en cuenta para el proceso evolutivo de la norma, en las relaciones sociales y en el ejercicio de derechos laborales.

Palabras clave: Trabajo. Despido Ineficaz. No Discriminación. Igualdad. Protección. Maternidad. Embarazo. Lactancia.

Abstract:

This research project, part of the doctrinal description of equality and nondiscrimination, focusing on the study of the historical process of establishing asymmetric relationships between people that has led to the consolidation of acts of discrimination or violation of rights.

Continuing with a contextualization of the precepts of equality and non-discrimination in light of intersectionality as a tool for analysis and development in the implementation of policies and regulatory advances within Ecuador, specifically in women, for an analysis of the regulatory framework and mechanisms of recognition, protection and enforceability of these principles as pillars of protection of women in the workplace. Discriminatory figures have been marked in labor relations, to the detriment of people who present various conditions of vulnerability, which has brought with it the incorporation in the Constitution of the Republic of Ecuador and the current Ecuadorian Labor Code of specific legal institutions for your protection.

One of them, the ineffective dismissal, whose definition, scope and legal regulation, is addressed as the originator of the permanence of women who are in a state of maternity, and of workers who have been carrying out the function of union leaders, since it constitutes a measure of labor justice, enshrined in the Constitution of the Republic of Ecuador, the Labor Code, the Organic Law for Labor Justice and Recognition of Work in the Home.

We will specify whether the inclusion of ineffective dismissal has guaranteed protection for pregnant women or women in a maternity situation, or if other measures are necessary; all this based on the theoretical and practical study from the perspective of the population involved. Obtaining alternatives and solutions to take into account for the evolutionary process of the norm, in social relations and in the exercise of labor rights.

Keywords: Work. Ineffective Dismissal. Non-Discrimination. Equality. Protection. Maternity. Pregnancy. Lactation.

Introducción	8
1. El principio de igualdad y no discriminación como garantía para las mujeres diversas	9
1.1. El principio de igualdad	10
1.1.1. Aproximaciones conceptuales del principio de igualdad	10
1.2. El principio de no discriminación	18
1.2.1. Aproximaciones conceptuales al principio de no discriminación	18
1.2.2. El mandato de no discriminación en el marco normativo ecuatoriano	21
1.3. La interseccionalidad frente a la discriminación laboral en mujeres	24
Capítulo segundo	28
2. El despido ineficaz en el ordenamiento ecuatoriano	28
2.1. Breve aproximación conceptual al trabajo	29
2.2. El despido ineficaz como medida de la justicia laboral	30
2.2.1. El despido	30
2.2.2. La ineficacia	32
2.2.3. El despido ineficaz	33
2.2.4. Alcance y ámbito de protección del despido ineficaz	35
2.2.5. Acción y efectos del despido ineficaz	37
2.2.6. La mujer embarazada en el contexto normativo ecuatoriano	40
2.2.7. Dirigentes sindicales y el despido ineficaz	43
2.3. El despido ineficaz y la estabilidad laboral reforzada	46
2.4. Principio de inamovilidad laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	48

Capítulo Tercero	50
3. Implicaciones prácticas de la figura de despido ineficaz para conservar el puesto de trabajo de mujeres embarazadas o en situación de maternidad	50
3.1. Análisis práctico de la figura del despido ineficaz en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	51
3.2. Implicaciones del despido ineficaz como figura para evitar la discriminación de la mujer gestante o en periodo de maternidad.	57
3.3. Conclusiones y recomendaciones	77
Bibliografía	81
ANEXOS	87

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio
Institucional

Adrian Enrique Siguenca Calle en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación "EL DESPIDO INEFICAZ Y SUS IMPLICACIONES PARA CONSERVAR EL PUESTO DE TRABAJO DE MUJERES GESTANTES O EN MATERNIDAD EN ECUADOR.", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, 16 de noviembre de 2022



Adrian Enrique Siguenca Calle

C.I: 0302753496

Cláusula de Propiedad Intelectual

Adrian Enrique Siguenca Calle, autor/a del trabajo de titulación "EL DESPIDO INEFICAZ Y SUS IMPLICACIONES PARA CONSERVAR EL PUESTO DE TRABAJO DE MUJERES GESTANTES O EN MATERNIDAD EN ECUADOR", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 16 de noviembre de 2022



Adrian Enrique Siguenca Calle,

C.I: 0302753496

Introducción

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral, publicada en el año 2015, significó uno de los avances legislativos más importantes para el aseguramiento del principio de estabilidad laboral. Este cuerpo legal introdujo la figura del despido ineficaz, la cual se configura como una excepción a la atribución del empleador de dar por terminada unilateralmente la relación laboral a través de la figura del despido intempestivo, respecto de dos grupos de trabajadores que por sus condiciones particulares han tenido un mayor riesgo de ser separados de su puesto de trabajo: los dirigentes sindicales y las mujeres embarazadas. Siendo las mujeres gestantes y en periodo de lactancia, las sujetas de estudio en esta investigación, resulta necesario analizar las bases normativas y teóricas respecto a la protección de la mujer embarazada frente a la violencia que produce su discriminación, en el mundo laboral a causa de su estado. Dando una mirada general al principio de igualdad y no discriminación, dado que, en la actualidad las configuraciones de sexo-género pueden ser los catalizadores de discriminación o violación de los derechos de las personas.

De esta manera, analizaremos la inclusión de la figura jurídica del despido ineficaz en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su efecto para la protección de las mujeres; y, en general, si la norma ha sido eficaz para evitar la discriminación de mujeres gestantes o en periodo de maternidad.

Examinaremos el procedimiento para la acción por despido ineficaz, su ejecución práctica y las perspectivas al respecto por parte de operadores del sistema judicial y administrativo, así como la concepción ciudadana sobre el respeto a los derechos de las mujeres embarazadas y el conocimiento colectivo de las acciones de tutela para este grupo en condición de vulnerabilidad.

Capítulo primero

1. El principio de igualdad y no discriminación como garantía para las mujeres diversas

Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales.(Carbonell 2003,

45-46)

(Aristóteles)

Este capítulo analiza las bases normativas y teóricas respecto a la protección de la mujer embarazada frente a la violencia que produce su discriminación, en el mundo laboral a causa de su estado. Dado que, en la actualidad las configuraciones socioculturales, los modelos políticos, económicos (Otero Norza 2022, 267) y los parámetros sociales como; “la etnia, el sexo, la edad, capacidades especiales, situación económica, social o de salud, religión, entre otras”(Román, Alvarez, y Barrera 2017, párr. 1-8) pueden ser los catalizadores de la discriminación o violación de los derechos de las personas. Moción que viene siendo abordada a partir de los derechos laborales de las mujeres dentro del marco normativo local.

Seguidamente, se revisa el alcance y protección del principio de no discriminación laboral y el principio de igualdad a partir de los preceptos normativos incorporados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo ecuatoriano vigente, para contrastarlos con los conceptos teóricos y doctrinales que dotan de insumos importantes en el desglose de estos principios.

Finalmente, se concluye con una contextualización de los preceptos de igualdad y no discriminación a la luz de la interseccionalidad como herramienta en la implementación de políticas y avances normativos dentro del Ecuador en aras de satisfacer las necesidades y los derechos de grupos históricamente excluidos y en situación de desigualdad, concretamente las mujeres embarazadas diversas. Sin más, a continuación, se da paso al análisis de la protección de los derechos

laborales de las mujeres ecuatorianas en estado de gestación frente a la discriminación.

1.1. El principio de igualdad

1.1.1. Aproximaciones conceptuales del principio de igualdad

El progreso de la sociedad humana ha propiciado cambios de paradigma en diversas áreas de la vida social. Entre otros aspectos, el universo de las relaciones laborales cada vez se enfrenta a nuevos retos. Específicamente hablando, el acceso a plazas de trabajo cada vez se vuelve más estratificado y se añaden capas que limitan el ingreso a dichas plazas. Los reclutadores, o “headhunters”(Soscia 2021, párr. 1-9) cómo se les denomina en la jerga de los “recursos” humanos, operan bajo estrictos esquemas en que se valora el mayor nivel posible de formación académica y que ésta sea de calidad; así también se valoran criterios como la experiencia y las referencias personales. En un mundo ideal, dos personas con el mismo número de años de formación académica y la misma experiencia deberían tener las mismas oportunidades, estadísticamente hablando, es decir; el de acceder a una plaza de trabajo, siempre que el reclutador no valore atributos no relacionados intrínsecamente a la productividad. Sin embargo, la realidad dista mucho de la ansiada utopía de la igualdad.

Así pues, de manera genérica se puede precisar que los principios no son más que el origen o el fundamento de las normas. Dado que, establecen las directrices en las cuales el resto de las fuentes del derecho deben encausarse fundamentándose principalmente en el respeto en la integridad absoluta de los sujetos de derechos. Constituyéndose como los ejes principales de todo ordenamiento jurídico en el cual cimientan su contenido vinculante. (Miguel Lico, 2022, párr. 1–8) En suma, estos trascienden hacia un precepto concreto, dicho de otro modo, permiten acomodar su contenido de manera singular, pero articulándose entre sí, con el objetivo de constituir las bases en las que se acentúan y fundamentan los diversos ordenamientos normativos de los Estados. A continuación, se analiza el principio de igualdad desde su conceptualización.

El concepto de igualdad como principio es muy complejo de definir, debido a las múltiples aristas derivadas de los extensos trabajos académicos independientes que lo analizan. De manera que el tema de la igualdad rebasa la esfera del Derecho y tiene implicaciones de carácter interdisciplinario en los ámbitos: sociológicos, económicos, políticos, entre otros. En palabras de Miguel Carbonell, el abordaje del concepto de igualdad se realiza de manera escalonada mediante tres niveles: el primer nivel es la igualdad a nivel lógico-lingüístico, en donde en un primer momento se busca desentrañar el sentido del vocablo igualdad; el segundo nivel es el filosófico-político, en donde el objetivo es justificar la existencia y el valor de la igualdad económica y política; finalmente, se estudia a la igualdad desde el ámbito jurídico, y en este nivel ya se entiende superada la fase de justificación de igualdad y se pasa a buscar las formas para obtenerla. (Carbonell 2003, 9-11)

Por otra parte, la idea de la igualdad se ve equiparada con el de semejante, debido a la coerción de ideas en múltiples textos y líneas del pensamiento. En particular Kelsen refiere que “el principio de igualdad significa que sólo los que son *iguales* deben ser tratados de modo *semejante*”, (Carbonell 2003, 46). ¿Esto es realmente así? Sustentar que dos sujetos, objetos o hechos que son iguales pueden ser semejantes. Pues no del todo, puesto que predicar la relación intrínseca de la igualdad entre varios términos supone definir de manera puntual la identidad en algún aspecto, excluyendo ciertos aspectos que también pueden llegar a diferenciarlos unos de otros. Si bien es cierto, que los términos podrían ser idénticos, visto desde una óptica técnica esto deja abierto a la interpretación el de aprobar o negar la similitud entre estos. (Carbonell, 2003, p. 46-47)

De modo que de lo dicho nos lleva analizarlo a la luz de un modelo uniformista y en contexto con la identidad, que en palabras de Richard Wasserstrom, refiere que:

Todos los derechos, deberes, papeles y recursos se atribuyen por igual a todos los individuos, configurando una sociedad sin división del trabajo y tan enormemente simplificada que ya es prácticamente impensable, también es

UCUENCA

defendible como igualitario, bajo el signo de la similitud o semejanza, un *modelo pluralista* que admite la variedad de las funciones, ideas, preferencias y recursos individuales, siempre que opere dentro de un marco de derechos y deberes iguales con exclusión de toda relación de dominación y de jerarquía.(Carbonell 2003, 47)

Por su parte Celia Amorós sostiene que “la igualdad se produce entre diferentes sujetos”.(Carbonell 2003, 48) Es decir, que la igualdad se produce entre sujetos diferenciados y por lo tanto en verdaderos individuos, operando bajo un contexto pluralista, es decir que cuando la valoración es positiva, se destacan aspectos básicos de una igualdad de carácter justo; y cuando es negativa, permite establecer un antecedente de “no igual”.(Carbonell 2003, 48) Llegando en la mayoría de los casos a ser útil en ciertos contextos en el cual se quiere precisar y establecer la igualdad desde diversos enfoques: ya sean de género, étnico, socioeconómico, igualdad de oportunidades para personas con discapacidad o personas adultas mayores, entre otras.

Una vez precisado la igualdad desde los aspectos uniformista y pluralista; debido a la naturaleza de esta investigación es preciso dimensionarla desde un enfoque de género. En vista de que la visión feminista de la igualdad supone la abolición de la falsa idea de la “universalización del sujeto masculino que el plano normativo excluye —no contempla, desplaza, ignora— al sujeto femenino, discriminándolo en el goce de muchos derechos que se dicen universales.”(Ferrajoli y Carbonell 2008, 11) Así pues, los espectros de oportunidades, derechos y logros de las mujeres, se invoca para justificar la resistencia a las estrategias e intervenciones públicas encaminadas a promover dicha igualdad, a la luz de áreas como: “la participación política, educación y participación en la fuerza de trabajo, así como la existencia de marcos legislativos focalizados en cuestiones relacionadas con la equidad de género”,(UNESCO 2019, 109-15) son aspectos clave dentro del alcance bilateral de la igualdad. Dado que, este es un factor necesario para el correcto desarrollo de la competencia moral de la humanidad y en gran medida a la contribución del

incremento de la competencia o capacidad instrumental en todos los niveles de la sociedad.(Arango et al. 2013, 35)

La igualdad al ser configurada como hecho, resulta que no es más que una mistificación o ficción. A juicio de Adriana Cavarero, quien critica duramente a la igualdad moderna, afirma que este se predica desde la ficción, es decir, como sí “que las mujeres no existieran, que el género humano no estuviese compuesto de varones y mujeres”, (Ferrajoli y Carbonell 2008, 11-12) y diferencias sexo genéricas, ignorando casi por completo las diversidades entre los seres humanos. ¿Realmente es así? En términos generales, visto desde múltiples trabajos académicos y estudios estadísticos, se ha logrado evidenciar que la participación de la mujer, ha sido históricamente menor a la del hombre, confirmando la aseveración de Adriana Cavarero concretamente esto visto a la luz del marco laboral, que se muestra a continuación en la tabla 1:

Tabla 1

Porcentaje de personas y su participación laboral

Tasa de participación en el mercado laboral por género (porcentajes)* País	de 1979	1989	1996
Hombres			
Japón	78.2	75.1	74.9
Estados Unidos	73.8	72.5	70.9
Australia	75.3	71.9	67.9
Países Bajos	74.3	65.0	66.9
Reino Unido	74.5	70.4	65.7
Canadá	73.4	71.4	65.2
Suecia	73.7	70.9	61.8
España	75.1	66.2	60.7
Alemania	69.8	65.9	60.1
Francia	69.6	61.2	57.6

Italia	66.3	59.9	56.6
Mujeres			
Estados Unidos	47.5	54.3	56.0
Suecia	57.2	61.7	54.2
Canadá	45.3	53.7	52.1
Australia	40.7	48.6	50.4
Reino Unido	45.3	49.1	50.1
Japón	45.7	47.7	47.7
Países Bajos	29.2	37.4	44.9
Alemania	38.4	39.7	41.2
Francia	40.5	41.2	40.3
España	28.6	32.5	38.4
Italia	27.3	28.6	28.4

Nota: Esta tabla muestra el nivel de desigualdad laboral histórico entre hombres y mujeres. José Carbonell (2003, p. 35).

Al respecto, Ferrajoli sostiene que en la actualidad en el área laboral las brechas de la desigualdad y la discriminación, continúan como se analizará más adelante. Lo que evidencia que es necesario erradicar la perpetuación de los roles de género en este sector, puesto que inciden de manera negativa en las condiciones laborales de las mujeres, (Ferrajoli y Carbonell 2008, 44-45) tal como veremos más adelante en la situación de las mujeres embarazadas o en periodo de gestación.

Así pues, a manera de conclusión se puede decir que la igualdad se consolida como un mecanismo que busca incorporar de manera general el tratamiento igualitario en los aspectos legales y sociales. Encaminados a equiparar las oportunidades formales y la exigencia de los mismos derechos que poseen los hombres-mujeres, y diferenciar con miras a abolir las barreras que impiden a las mujeres diversas el acceso sin restricciones en la participación igualitaria dentro de los espectros de la política, la educación y el empleo digno. (Arango et al. 2013, 49)

1.1.2. El mandato de la igualdad en el marco normativo ecuatoriano

Ahora bien, una vez abordada la igualdad desde el contexto conceptual es necesario analizarla desde su categoría como mandato y en contexto con la normativa nacional. Así mismo son múltiples las referencias internacionales de los

derechos humanos que desarrollan la igualdad entre los géneros. Siendo aplicados en todos los instrumentos genéricos que tratan y desarrollan la no discriminación.

Conviene destacar que la *Declaración y Programa de Acción de Viena*, afirma que:

Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.(Ferrajoli y Carbonell 2008, 47)

Por su parte, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* sostiene que: “Los Estados parte en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto”.(Ferrajoli y Carbonell 2008, 48)

Así mismo, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en su cuerpo normativo apunta a que los derechos se fundamentan en:

En la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres; y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.(Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, pt. Preámbulo)

En armonía con el marco o con los estándares de protección de derechos humanos, el Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, (Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 1.) está en el deber de adoptar medidas de acción afirmativa con miras a promover la igualdad real, dirigida a las personas que se encuentren en situaciones de desigualdad. Al

respecto nuestra Carta Magna en lo que refiere al principio de igualdad, señala lo siguiente:

[...] 2. 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. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. (Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 11, núm. 2, inc. 2.)

De lo citado se puede evidenciar que el Ecuador en su cuerpo constitucional en gran medida recoge lo desarrollado por los instrumentos internacionales, de manera que en este precepto constitucional desarrolla una igualdad con múltiples implicaciones, ya que, se puede decir que esta norma instruye un derecho instrumental, garantizando el goce de los derechos y oportunidades en igualdad de condiciones tanto para hombres como para mujeres, y la población en general, tanto en su dimensión formal como material, que asume la existencia de asimetrías que requieren tratos diferenciados, en algunos casos para lograr una igualdad de hecho; y en otros contextos de un trato igualitario de iure, incorporando prohibiciones y sanciones a toda manifestación discriminatoria ya sea por el nacimiento, etnia, sexo, género, entre otros.

Por su parte, el Código del Trabajo ecuatoriano, en su apartado *Igualdad de remuneración*, pretende obtener una igualdad más pluralista o material enfocado a la protección de la mujer. Dado que se hace mención de manera indirecta a una

igualdad más enfocada a un grupo en concreto, tal como sucede con el pago de una remuneración semejante a la recibida por el hombre heterosexual y cisgénero. Puesto que, el hecho de que las actividades laborales realizadas por las mujeres diversas no le restan importancia, ni mucho menos modifica la eficacia y competencia de los resultados que el empleador pretende obtener de un trabajador masculino. Es por ello que la norma mencionada; precisa que “a trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón [del] sexo.”(Código del Trabajo, Ecuador, 2005, art. 79.) Dirigiendo la igualdad a un grupo en concreto, permitiendo ya en la praxis gozar de una igualdad material.

¿Era necesario incorporar al sexo/género como un factor que ha sido utilizado para sostener y profundizar la desigualdad? Pues lamentablemente sí. Dado que, si bien es cierto otras formas de discriminación explícitas han ido disminuyendo al transcurrir el tiempo, la desigualdad laboral que genera la brecha salarial y el desempleo que existe entre hombres y mujeres todavía se niega a desaparecer. Moción que se trae a colación debido a los lamentables resultados del estudio que realiza el *Consejo Nacional de Igualdad y Desarrollo* en Ecuador en el año 2018, en el cual se presenta que la desigualdad dentro de la brecha salarial fue del 20% en cargos generalizados. Pero en cargos de poder sean estos directores o gerentes, la brecha salarial es preocupante, puesto que refleja un preocupante porcentaje del 50% menos, en la participación de la mujer, frente a las condiciones normales en las que un hombre llega a percibir a la hora de ostentar o desarrollarse en estos cargos.(El Universo 2020, párr. 1-18)

Por un lado, se encuentra la igualdad en el sentido uniformista tal como se indicó en párrafos anteriores. Es decir, este se encuentra determinado como principio o como valor suprallegal. Dirigido de manera más genérica, con el claro objetivo de combatir la discriminación y la desigualdad. Esto se puede evidenciar a la luz de los preceptos normativos de los instrumentos internacionales y los de la *Constitución de la República del Ecuador*, que encaminan el alcance de protección de una variedad de características, sean estas en función a la: “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”.(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 11)

Por el otro lado, surge la igualdad desde un sentido pluralista, bajo el contexto de que todos los derechos, deberes, papeles y recursos deben ser atribuidos de manera igualitaria entre los miembros de la sociedad en un plano más específico.

Es decir, a la luz de este pensamiento se pretende “caracterizar las relaciones sociales igualitarias por la diversidad en un mismo plano entre distintos individuos.”(Carbonell 2003, 47) Esta precisión se puede observar en el precepto normativo del *Código del Trabajo* ecuatoriano en la que se habla de una igualdad pragmática sobre derechos laborales de manera más puntual siendo el de sexo/género el que nos interesa. Dado que, se precisa de una protección frente a la desigualdad y discriminación por estas condiciones. De manera que la instrumentalización de la norma laboral dirigido a la protección de la mujer como grupo de discriminación viene siendo contemplada de manera práctica y en aras alcanzar la utópica igualdad. Pues bien, con el objetivo de seguir ampliando la visión y avanzar con el hilo conductor de la temática en desarrollo. A continuación, es preciso abordar el principio de no discriminación.

1.2. El principio de no discriminación

1.2.1. Aproximaciones conceptuales al principio de no discriminación

Una vez analizado el principio de igualdad desde la óptica conceptual normativa en el marco de los debates sobre los estudios de género, es necesario abordar el principio de no discriminación desde los apartados antes mencionados. Ya que si bien es cierto son valores independientes el uno del otro, sin embargo, están muy relacionados entre sí. Así pues, para ir atando los cabos sueltos en esta investigación se analiza brevemente su contra parte, es decir la discriminación.

La discriminación al ser un fenómeno social, vulnera directamente los derechos, la dignidad y las libertades fundamentales en general, a través de la

reproducción de prácticas sociales entre los individuos, siendo muchas veces propiciados de manera inconsciente, es por ello que resulta relevante identificar y conocer de qué se trata para erradicar y prevenirlo.(Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2018, 5)

De lo mencionado, nace la duda ¿Qué se entiende por discriminación? Para responder esta interrogante, en un inicio se utiliza la definición de Guillermo Cabanellas empleada en su *Diccionario Jurídico Elemental* que define a la discriminación como: “[la] acción de separar, distinguir una cosa de otra.”(Vega 2020, párr. 1-12) Esto desde el plano social, se traduce como dar un tratamiento de inferioridad a una persona o colectividad por motivos de género, étnicos, religiosos, políticos, laborales o cualquier otra circunstancia que suponga o presuma diferencia. Por otra parte la *Comisión Nacional de México de los Derechos Humanos* ha venido incorporando otras categorías de discriminación, tal como sucede con “[la] homofobia, la misoginia, cualquier manifestación de xenofobia, la segregación racial, el antisemitismo, así como la discriminación racial [o por embarazo] y otras formas conexas de intolerancia.”(Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2018, 6)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 24 define la igualdad de las personas, sustentándose en el derecho sin discriminación, a igual protección de la ley. Así mismo una perspectiva más acabada y vista desde el género la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer*, estableció la terminología *discriminación contra la mujer*, en la cual denota que:

[Toda] distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.(Arango et al. 2013, 163)

Pues bien, a la luz de los preceptos citados, se puede identificar algunos elementos que son comunes encontrarlos en la mayoría de definiciones dentro de la doctrina y en los aspectos teóricos en general. *En primer lugar*, la distinción en el trato; *en segundo lugar*, el menoscabo del reconocimiento, goce u ejercicio de algún derecho; *en tercer lugar*, por el objeto o por el resultado¹, y *finalmente*; criterios prohibidos o categorías sospechosas como el género, la etnia, el sexo u otra circunstancia.(Arango et al. 2013, 164) Este último merece atención. Dado que las categorías sospechosas por ser construcciones históricas que están presentes por tener un pasado y una amplia sistematización de discriminación, vienen siendo reconocidas en diversos instrumentos internacionales, los cuerpos constitucionales y los sistemas normativos de los Estados. Por ejemplo, por la naturaleza de esta investigación se menciona a la categoría del sexo como la más antigua y la que ha venido acompañando a la humanidad, puesto que siempre ha existido la pugna entre hombres y mujeres por los espacios que comparten. Esta categoría en la modernidad vista como sistema sexo-género, se da como una respuesta frente a las situaciones de violencia dirigida a las mujeres diversas y otros grupos disidentes de este sistema.(Alegre Acharán 2021, 73)

En suma, estas características perfectamente demarcadas, dan origen y moldean en gran medida el contenido del principio de no discriminación, dejando claro que para llegar a este punto la humanidad ha venido recorriendo un largo camino en la que las luchas, los cambios sociales y las constantes reivindicaciones han sido los agentes de cambio para alcanzar la igualdad y la no discriminación. Entendiendo entonces a la no discriminación como una garantía de la igualdad en materia de derechos y sobre todo la dignidad de las personas en todos los planos sociales. Siendo la contracara de la desigualdad, por su parte la doctrina sostiene que este último contribuyó en gran medida a visibilizar y limitar a la discriminación.

¹ Esto quiere decir, aquellos actos que tienen la intención de discriminar y actos que sin tener la intención de discriminar, terminan discriminando en su resultado; ejemplos de ello son las leyes que supuestamente “protegen” a las mujeres prohibiéndoles la realización de trabajos peligrosos, nocturnos, etc. (Torres García, Badilla Gómez, y Inter-American Institute of Human Rights 2009)

Al respecto, el contenido actual y de carácter técnico del principio de no discriminación se le puede atribuir al *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. Puesto que, se puede observar el principio de no discriminación comparte contenido de fondo y forma con el principio de igualdad, dado que su protección va encaminada a evitar la

discriminación de las personas, fundamentando sus bases entorno a la dignidad, disponiendo que:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.(Unión Europea, 3 de septiembre de 1953, art. 11)

Por su parte la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en su apartado *libres e iguales en dignidad*, determina que: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”(Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948, art. 1) Esta disposición lleva a evaluar que bajo ninguna circunstancia es posible justificar la distinción, la exclusión o el tratamiento como inferior a otro sujeto. Razón por la cual este precepto ha venido incorporándose de manera intrínseca a los preceptos normativos dentro de los principales tratados de derechos humanos y en el entramado normativo de cada Estado, tal como se analiza más adelante a nivel local.

En suma, la no discriminación más que un principio, se ha consolidado como una garantía que traspasa los planos de lo jurídico con un objetivo perfectamente demarcado, dicho de otro modo, con la incorporación de este principio al marco legal de los Estados se busca que todas las personas puedan gozar de sus derechos a la luz de la igualdad, dado que, una vez que determinado derecho se ve violentado

en el acto al menos otro se encuentra inmiscuido. A continuación, se analiza el mandato de no discriminación a la luz del marco normativo ecuatoriano.

1.2.2. El mandato de no discriminación en el marco normativo ecuatoriano

En Ecuador, los preceptos constitucionales están encaminados a consagrar la igualdad y la no discriminación; preceptos en los cuales deben regirse todas las disposiciones normativas locales, obligando al Estado a generar las condiciones propicias en aras de mejorar la protección integral de todos sus habitantes, a través del cumplimiento mínimo de los estándares de los derechos y principios.

Pues bien, es preciso indicar que el contenido constitucional de este principio en Ecuador corresponde a un precepto de carácter material, que tiene como fin alcanzar una igualdad real y sobre todo efectiva. Dicho de otro modo, se rebasa la igualdad jurídica o uniformista, y se ejecuta desde una visión pluralista en la que el Estado y los ciudadanos son agentes de cambio de la desigualdad que produce la discriminación en los planos económicos, sociales, políticos, religiosos, entre otros.

La Constitución de la República del Ecuador, en su apartado: *Derechos de la libertad*, reconoce y garantiza el “derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”(Ecuador, 2008, art. 66, núm. 4.) En lo que respecta a la *Inclusión y equidad* menciona que el sistema nacional:

Se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación.(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 340)

Por otro lado, el mismo cuerpo normativo con el fin de eliminar las desigualdades y toda forma de discriminación laboral dirigidos a la mujer, establece la garantía de acceso al empleo en condiciones de igualdad, lo que implica además la formación, promoción y remuneración equitativa, garantía constitucional que

blinda de protección a las mujeres contra toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia en el trabajo, entendemos entonces que el Estado determina desde la perspectiva proteccionista elementos jurídicos para la erradicación de las desigualdades y discriminación por razones sexo-genéricas.

Finalmente, en lo que versan los derechos reproductivos de las trabajadoras, nuestra *Carta Magna*, dispone que:

El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 332)

Una vez revisado el marco normativo ecuatoriano todo cuanto, a la no discriminación. Es necesario tener en cuenta que la *Constitución de la República del Ecuador* con la finalidad de alcanzar la igualdad material y no discriminación. Ha venido incorporando en su contenido preceptos que hacen referencia a una igualdad real y pragmática, es por ello que, aunque resulte reiterativo, el cuerpo normativo enunciado a lo largo de su contenido y en sus diferentes apartados emplea de manera redundante pero necesaria la igualdad en todos sus niveles, incluyendo normas específicas para las mujeres embarazadas en el trabajo. ¿Con que finalidad? Esto con el objetivo de conjugar la exigencia de igualdad en los ámbitos económicos, sociales, culturales. Factores que en suma contribuyen a entender la igualdad sustancial y en efecto lograr una verdadera igualdad, siendo las que nos compete en este momento la igualdad de género dentro del marco laboral.(Cajas Córdova 2011, 146) Dado que, no es suficiente establecer una igualdad formal, sino que es necesariamente incorporar una igualdad de facto o material, de manera que la mujer tenga las mismas oportunidades que los hombres. Es por ello que entender

al principio de no discriminación como una parte que configura la igualdad por su semejanza en contenido y forma, configura la igualdad desde condiciones como el sexo-género (y otras categorías), prohibiendo de manera sustancial cualquier tipo de discriminación, sea esta de manera directa o indirecta contra las mujeres y los grupos históricamente separados o considerados inferiores.

Finalmente, con el fin de situarnos en una línea más específica y posteriormente abordar la figura del despido ineficaz en mujeres dentro de la materia laboral en sintonía con los principios de igualdad y la no discriminación. Es necesario abordar categorías como la interseccionalidad como una herramienta de carácter analítica y metodológica, que contribuye al entendimiento de la complejidad de la discriminación entrecruzada con otras identidades y que dan origen a nuevas experiencias de opresión y privilegio, tal como sucede con los puestos laborales de las mujeres gestantes o en maternidad.

1.3. La interseccionalidad frente a la discriminación laboral en mujeres

De lo dicho nos traslada al punto final de este apartado, denominado interseccionalidad. Esto es considerado por la doctrina como una de las herramientas dentro del análisis, el desarrollo del trabajo en la abogacía y el diseño de políticas, a la luz de los diversos tipos de discriminación. Esta herramienta sirve en el entendimiento y comprensión de los conjuntos diferentes de identidades que influyen de manera directa en el acceso de oportunidades y goce de los derechos. (Awid 2004, 1-2) De modo que la interseccionalidad coadyuva a introducir cambios de gran calado a la hora de redefinir y crear las políticas laborales, incorporando en su contenido nuevos relieves que han venido siendo descuidados a lo largo de los años. (Brigidi y Busquets Gallego 2019, 41-42)

Así pues, para iniciar se plantea la interrogante ¿Qué se entiende por interseccionalidad? La transversalidad o interseccionalidad parte de la óptica feminista, siendo una metodología que se emplea en la investigación como medio para alcanzar la justicia social. Uno de sus puntos de análisis surgen a partir del contexto en que “la gente vive de identidades múltiples, formadas por varias capas

UCUENCA

en las cuales circunscriben las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras de poder.”(Awid 2004, 2) En términos generales esta herramienta tiene como fin evidenciar los diversos niveles de discriminación y desventajas que surgen de la combinación de múltiples identidades dentro del mismo plano social, dicho de otro modo busca abordar las formas en las que el racismo, el patriarcado, la opresión de clase y diversos sistemas de discriminación interactúan en los sujetos y propician la desigualdad en las mujeres y otros sectores sociales.(Awid 2004, 3) Descubriendo en el acto las diferencias y similitudes significativas para abolir la discriminación y estructurar las condiciones que propicien el goce de los derechos humanos en todos sus niveles y sin distinción.

Bajo esta óptica, esta categoría metodológica de análisis permite contemplar las problemáticas desde un enfoque integral; dado que pueden converger múltiples actos de discriminación en un solo sujeto, a la luz de esta idea, surgen ciertas circunstancias que producen la discriminación, por ejemplo: el ser mujer, estar en período de gestación, ser indígena o vivir situación de pobreza, que son circunstancias que favorecen al moldeamiento de la denominada discriminación múltiple.(Inmujeres 2001, párr. 1-4) En consecuencia, este método sirve de puente para comprender y determinar el impacto de la convergencia de estos factores a la hora alcanzar oportunidades, garantizar el goce de derechos, analizar el alcance y la efectividad de las políticas y regulaciones estatales, y cómo estas en conjunto influyen en el desarrollo de la vida de las mujeres y de las personas en situación de desigualdad en general.

En este sentido, las situaciones de vulnerabilidad de las mujeres, surgen por la intersección de sus identidades; *ser mujer, estar embarazada, ser indígena, ciudadana extranjera o vivir en situaciones de pobreza*. Son identidades que perpetúan la desigualdad y limitan o dificultan alcanzar una igualdad desde lo formal. Es decir que la discriminación actúa sobre un plano de múltiples factores, tal como viene sucediendo en el marco laboral en el cual la discriminación y la desigualdad de manera indirecta vienen siendo una característica recurrente, dado que

convergen distintos tipos de discriminación en los cuales la práctica de patrones de corte discriminatorio está presente.

Por consiguiente, en el ámbito laboral, los mandatos de igualdad y no discriminación de la mujer toman más relevancia. Dado que, como se ha venido observando a lo largo de esta investigación, la discriminación ya no solo circunda a la luz de la “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.”(Ecuador 2008, art. 11.) Sino esto se debe comprender en diversos ámbitos como en las relaciones laborales entre obreros y empleadores. A la luz de esta idea, en este esquema la hoy por hoy trabajadora se encuentra un escenario en la que las diferencias entre hombre y mujer se acentúan más por su obrar.

Es por ello que resulta necesario identificar las características identitarias y condiciones sociales que surgen a raíz del sexo-género. Dado que, el discurso construido sobre las “diferencias naturales” que existen entre la mujer y el hombre, esto visto desde una óptica biológica, las primeras tienen la ardua e importante tarea de concebir y mantener la perpetuidad de la humanidad, ha implicado la desvalorización, hasta llegar a convertirse en un rasgo objeto de discriminación y desigualdad, fruto de la proliferación de una diferenciación de carácter artificial creada por la sociedad patriarcal². Llegando a rozar la desigualdad salarial y la

² El patriarcado es una creación histórica elaborada por hombres y mujeres en un proceso que tardó casi 2.500 años en completarse. La primera forma del patriarcado apareció en el estado arcaico. La unidad básica de su organización era la familia patriarcal, que expresaba y generaba constantemente sus normas y valores. (Lerner 1990) La evolución de las sociedades conllevó al auge de dominación masculina, (varias teorías señalan que en el primitivismo las sociedades eran lideradas por el matriarcado, por ejemplo en las organizaciones cazadoras y recolectoras) instituyéndolo como un proceso natural: por orden de una deidad, por asimetría sexual basada en distinción biológica y/o por capacidad reproductiva, lo que implicó relaciones jerárquicas desproporcionadas basado en que lo masculino es superior a lo femenino, enfatizando la discriminación y desigualdad en base a preceptos de cada sexo, que imponen valores, costumbres, creencias y formas de actuar, concibe la idea de inferioridad de la mujer por el hecho de serlo.

normalización de situaciones vulneradoras de derechos que limitan el acceso al trabajo digno de la mujer embarazada.

Así pues, los preceptos normativos de la igualdad y la no discriminación de la mujer toman más relevancia dentro de este contexto, puesto que el estado de embarazo o la posibilidad de un embarazo en mujeres con la suficiente edad reproductiva, supone una de las manifestaciones de discriminación más frecuentes dentro del marco laboral. De manera que el abordaje desde la interseccionalidad coadyuva en la construcción y el fortalecimiento de los marcos normativos encaminados a la protección de las mujeres embarazadas, es clave diversa, así como el desarrollo de mecanismos que garanticen el estricto cumplimiento de estas disposiciones normativas, con la finalidad de promover de manera práctica la

participación laboral de las mujeres al margen de la igualdad y en condiciones semejantes a la de los hombres.(Organización Internacional del Trabajo 2003, 1-4)

En definitiva, de lo visto hasta aquí se puede decir que el principio de igualdad y no discriminación a lo largo de los años ha venido fortaleciendo su contenido con la finalidad de establecer una igualdad material. Igualdad que se ha incorporado desde el ámbito internacional a través de los instrumentos internacionales para ir aterrizando de manera paulatina y de orden pragmático en los ordenamientos constitucionales y normativos de los Estados, tal como es el caso de Ecuador. Sin embargo, para que este logro sea una realidad se ha partido a la luz de las categorías sospechosas en contexto con la interseccionalidad, que en conjunto aportan elementos importantes a la hora de establecer políticas y normas encaminadas a la protección de los derechos humanos de las personas.

Así pues, al analizar la situación normativa de las mujeres ecuatorianas, es preciso señalar que a nivel local la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo ecuatoriano han incorporado preceptos normativos que coadyuvan a suplir las necesidades de grupos históricamente discriminados, concretamente las mujeres embarazadas. Dado que esta diferencia “biológica” se ha convertido en objeto de segregación y discriminación, imposibilitando alcanzar la

igualdad y el bien común de las personas como se profundizará más adelante. Sin embargo, nuestra normativa nacional a la luz de la justicia laboral encaminados a precautelar la igualdad y la no discriminación, incorpora herramientas legales que ayudan a tutelar los derechos de la mujer embarazada; por un lado, en el marco constitucional la acción de protección y, por otro lado, en el marco ordinario la acción del despido ineficaz, que se analiza en el siguiente capítulo.

Capítulo segundo

2. El despido ineficaz en el ordenamiento ecuatoriano

Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales. (Carbonell 2003,

45-46)

(Aristóteles)

En el presente capítulo se realiza un acercamiento al despido ineficaz desde el trabajo como originador de esta garantía, puesto que el fin de esta figura es garantizar la permanencia de las mujeres que se encuentren en estado de gestación, y de los trabajadores que vienen desarrollando la función de dirigentes sindicales.

Seguidamente se analiza el despido ineficaz como medida de la justicia laboral, iniciando por la determinación técnica y conceptual del despido, la ineficacia con el objetivo de contraponerla con los conceptos propios del despido ineficaz. De ello se desprende el análisis netamente normativo a la luz de la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo, la ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, para contrastarlos con los conceptos teóricos y doctrinales a la luz de este fenómeno del derecho.

Finalmente, se concluye con un análisis respecto al alcance y ámbito de protección del despido ineficaz, así como del plano de acción y efectos que se desarrollan en función de este. Centrándose en los grupos de acción que responden a la mujer embarazada y los dirigentes sindicales, dado que esta norma esta dirigida a precautelar el derecho al trabajado y la estabilidad forzosa de los grupos mencionados en aplicación del principio de inamovilidad. Así pues, sin más dilaciones a continuación se inicia con el análisis del trabajo en general para contextualizarlo más adelante con el despido ineficaz.

2.1. Breve aproximación conceptual al trabajo

Antes de comenzar con el análisis del despido ineficaz, y en efecto tener una idea respecto al alcance y fin de esta figura del derecho laboral, es preciso materializar una idea general sobre el trabajo para ir situándonos en un contexto en específico. Así pues, este fenómeno ha venido siendo analizado de manera interdisciplinaria desde los diversos planos sociales, económicos y políticos, por lo cual su abordaje ha sido enfocado desde diversas perspectivas; mismas que han coadyuvado al entendimiento y la construcción de enlaces en el diseño, evolución, de políticas públicas y normas a la luz del bien común y la dignidad.(Andrade Ortiz 2021, 48)

De manera que el acceso al trabajo se ha convertido en “una aspiración, un bien escaso, un signo de identidad y de status, un factor de discriminación, un medio de inclusión o de exclusión social, una obligación cívica, un factor de riqueza y [producción]”(Lamarca Iturbe 2004, 32) En ese sentido, Juan Somavía sostiene que el trabajo tiene la capacidad de “dignificar al ser humano y con ello desarrollar las capacidades de quienes lo ejercen, y que proporciona ingresos justos complementados con beneficios sociales y sin existencia de discriminación.(Iturralde Durán y Duque Romero 2021, 4)

De lo citado se puede decir que el trabajo es considerado como la actividad humana orientada a producir servicios, bienes, solucionar problemas y satisfacer las diversas necesidades de la sociedad en general.(Andrade Ortiz 2021, 49) De

manera que en este contexto los trabajadores y trabajadoras están conscientes de la aplicación de sus facultades físicas e intelectuales; antes, durante y en la culminación de una actividad que es remunerada o retribuida por servicios o bienes, esto como compensación por la ejecución exitosa de dicha labor o tarea encomendada. (Pérez 2021, párr. 12) Siendo el puente de enlace entre la mediación entre la naturaleza y el ser humano, a través de la capacidad para transformar la naturaleza, y servirse de los recursos que le rodea para volverlos medios para sí mismo en la búsqueda de la realización personal.

Pues bien, con el objetivo de ir atando cabos sueltos y continuar con el desarrollo de esta investigación. A continuación, se analiza la figura del despido ineficaz, su alcance, ámbito de protección y sujetos que son parte de la protección de esta garantía.

2.2. El despido ineficaz como medida de la justicia laboral

2.2.1. El despido

Desde el inicio de la humanidad, el trabajador en varias ocasiones ha venido siendo objeto de múltiples abusos por parte de quienes ostentan los medios de producción. Destacando circunstancias como la injusta remuneración, jornadas laborales desproporcionales, la falta de condiciones dignas en los puestos de trabajo, falta de oportunidades y discriminación a personas con cierto rasgos o características; sean estas por la etnia, edad, género, y circunstancias arbitrarias ajenas al trabajador producto del capricho de los empleadores dando lugar al retiro injustificado de los puestos de trabajo y sin ningún tipo de reparación por el daño a la persona despedida.

Al respecto, es preciso indicar que los derechos de los hoy por hoy trabajadores no surgieron de manera espontánea, ni mucho menos fueron el producto del impulso de aquellos generosos que se dieron la tarea de abastecer lo que no se les había pedido, sino son el fruto de las constantes luchas de diversos

grupos sociales y la mejor organización de los trabajadores han logrado reivindicar sus derechos en búsqueda de la igualdad y el bien común. (Andrade Ortiz 2021, 18)

Así pues, etimológicamente la palabra despedir tiene su origen del latín *expetere*, algunos doctrinarios consideran que esta expresión se refiere a requerir o expresar, sin embargo, desde el punto de vista sistemático está relacionado con la palabra ímpetu que significa: “impulsar, empujar, dirigirse a algo con impulso”(Anders 2022, párr. 1-2). De manera que, la expresión *expetere* en el sentido estricto de la palabra vendría siendo impulsar hacia afuera algo de manera abrupta, acto que tiene como objetivo dejar marchar o hacer que otro se vaya sin que en ello medien los permisos o el consentimiento.

En palabras de Manuel Ossorio, visto de manera técnica desde una visión jurídica el despido refiere que se trata de:

De la ruptura unilateral, que hace el patrono, del contrato individual de trabajo celebrado con uno o con varios trabajadores: El despido puede ser injustificado sin que el despido haya dado motivo para ello. En este supuesto, el patrono tiene que indemnizar al trabajador en la forma y cuantía que las leyes determinan. Las causas de justificación para el despido suelen estar determinadas en las normas legales reguladoras de este contrato. Naturalmente que, si el despido es justificado, motivado por la mala conducta con trascendencia laboral del trabajador, el patrono no debe indemnización ninguna. Generalmente, la cuantía de la indemnización por despido injustificado guarda proporción con la antigüedad del trabajador al servicio del patrono.(Ossorio 2008, 322)

En suma, este hecho no es más que la interrupción del contrato entre el trabajador y el empleador, de manera que dicho acto tiene como objetivo la terminación unilateral de la relación laboral entre el primero con el segundo. Dentro del despido laboral se puede encontrar los siguientes elementos que lo configuran; la receptividad, la unilateralidad y el factor extintivo, características que son propias de esta figura. En cuanto al primero para que el despido como tal sea una realidad

y en efecto efectivo, el trabajador debe estar en plena conciencia de dicha decisión; el segundo esta intrínsecamente relacionada con la decisión del empleador de extinguir la relación laboral sin contar con el consentimiento del trabajador, limitándolo a decidir entre aceptar o impugnar dicha acción; y en tercer lugar respecto al factor extintivo, este se encuentra directamente relacionado con los dos primeros, de modo que se trata de un acto que tiene como fin dar por concluida o extinguir la relación laboral.(Sesame 2022, párr. 1-7)

De manera que, de lo visto se puede dilucidar que el despido es un acto por el cual el empleador de manera unilateral toma la decisión de dar por concluido el vínculo de la relación laboral mantenida con el trabajador. Fruto de ello ocasionando efectos de carácter jurídico conforme dispone la normativa laboral de cada Estado, generalmente esto deriva en la indemnización como medida de compensación por la vulneración del derecho al trabajo.

2.2.2. La ineficacia

Del mismo modo, tal cual se analizó brevemente el concepto de despido es necesario incorporar brevemente la conceptualización de la ineficacia con el objetivo de completar el estudio del concepto, dado que el entendimiento del mismo agudizará mas adelante la perspicacia de los términos empleados en esta investigación. Al respecto, Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales refiere a la ineficacia como la:

Falta de eficacia y actividad (Dic. Acad.). Carencia de efectos normales en un negocio jurídico. En opinión de algunos tratadistas, constituye uno de los conceptos más indeterminados del Derecho Civil, que tiene como sinónimos los vocablos “inexistencia”, “invalidez” y algunos otros similares, aun cuando no faltan autores modernos que dan al término ineficacia un contenido amplio, considerando a los otros como designación de variedades, por lo que un negocio jurídico será ineficaz cuando no surta los efectos característicos, sin que esta falta haya de obedecer a causas determinadas.(Ossorio 2008, 491)

Por su parte Aníbal Pedrero, establece que la ineficacia es: “El efecto que no surte sus efectos por su misma estructura, no hay objetos o no hay consentimiento, porque encuentra vicios en la estructura del acto que no permite que surta efectos”.(Orellana Ramírez 2017, 3) De manera que, la ineficacia sucede cuando un acto no cumple con los elementos necesarios para establecer y ejecutar los efectos deseados, ya sea por la estructura o los vicios que esta relacionados con ello. Este acto tiene como fin incapacitar el efecto de cierto hecho como el despido, que, al ser ejecutado sin mirar los lineamientos y parámetros de los derechos, este produce efectos de carácter jurídicos tal como sucede con el despido ineficaz resultando en una indemnización y la restitución al puesto de trabajo de la persona afectada. Efectos que se analizarán a continuación desde el despido ineficaz, como figura que opera en función de la ejecución del despido de mujeres en condición de embarazo, maternidad o gestación y dirigentes sindicales.

2.2.3. El despido ineficaz

En cuanto al despido no queda duda de que, este hecho no es más que la interrupción o finalización espontánea del vínculo o relación laboral entre el trabajador y el empleador. Sin embargo, al aterrizar en materia y analizar el objeto de esta investigación, al hacer mención al despido ineficaz ¿se puede considerar que son términos similares o son completamente diferentes? Pues grosso modo se podría pensar que comparten contenido de fondo, empero su contenido de técnico difiere en su totalidad. Dado que, a diferencia de la figura del despido que es un hecho, el despido ineficaz aparece o se configura como una garantía o medida de protección al trabajador, protección que está dirigida de manera especial a precautelar los derechos de grupos de atención prioritaria como las mujeres embarazadas o en estado de gestación o maternidad y dirigentes sindicales.

En concreto la figura del despido ineficaz, tiene su aparición en la normativa nacional alrededor del año 2015, a través de la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, específicamente en el Art. 35 de su

cuerpo normativo, como una incorporación al Código del Trabajo ecuatoriano, que menciona:

“Añádase a continuación del artículo 195, los siguientes artículos: “Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considera ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara. Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.”(Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, Ecuador, 2015, art. 35.)

El deber del Estado es garantizar al sector femenino, igualdad respecto al “acceso al empleo, a la formación y promoción laboral, profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo”,(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 331.) con el claro objetivo de establecer parámetros para combatir la desigualdad y el pleno respeto a la dignidad; por medio de una vida decorosa, retribuciones y remuneraciones justas.(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 33.)

En la mencionada *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, y como reforma al *Código del Trabajo* local, en su cuerpo normativo señala que el despido ineficaz es la: “Acción que opera en función a la ejecución del despido, de manera que la persona trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o asociada a la condición de gestación, podrá interponer este recurso como medida en aras de precautelar la estabilidad laboral”.(Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, Ecuador, 2015, art. 35.) Así pues, esta incorporación normativa significa un importante avance a la luz de la justicia laboral, debido a que de manera pragmática incorpora la funcionalidad de la igualdad y la no discriminación.

De lo visto y en función de lo señalado, surge la interrogante, ¿De qué se trata el despido ineficaz? Para responder esta pregunta, partiré diciendo que el despido ineficaz se consolida como una garantía que recoge esencialmente preceptos constitucionales que garantizan el respeto a los derechos reproductivos de aquellas personas que han sido separadas de su lugar de trabajo. Pues bien, este mecanismo normativo del derecho laboral prevé disminuir riesgos derivados de las actividades laborales que puedan afectar a la salud reproductiva de la mujer, y sobre todo mantener la estabilidad laboral sin restricciones, incorporando el ejercicio y el respeto de los derechos de maternidad, lactancia y la licencia por paternidad. (Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 332.) De modo que esta condición no sea un factor o una excusa para limitar el acceso y el ejercicio del derecho al trabajo.

Entonces la acción del despido ineficaz busca intrínsecamente garantizar la permanencia del colaborador o colaboradora en su respectivo puesto de trabajo de las personas que estén asociadas a la condición de embarazo, maternidad o gestación y de aquellas que ejercen la función de dirigentes sindicales. En términos generales esta acción debe ejecutarse aun cuando el despido haya sido aplicado, dicho de otro modo, este mecanismo legal cumple la función de impedir que el despido surta sus respectivos efectos. (Resolución No. 05-2016, Ecuador, 2016, p. 3) El Ecuador al ser un Estado de derechos y justicia, como avance garantista ha incorporado preceptos normativos para reconocer el derecho a la igualdad y la inclusión social de los ciudadanos en general. Por lo tanto, el despido ineficaz, viene siendo una garantía de las trabajadoras con un importante contenido de principios como: la estabilidad laboral, la igualdad y no discriminación, principio de inmovilidad; y derechos como: al trabajo, a la seguridad social y la defensa. Que en suma aportan contenido de fondo y forma durante la construcción y el moldeamiento de las bases del despido ineficaz.

2.2.4. Alcance y ámbito de protección del despido ineficaz

Como se ha venido indicando a lo largo de esta investigación, el despido ineficaz tiene su origen en la *Ley de Justicia Laboral*, y su alcance busca precautelar los derechos laborales de grupos en estado de vulnerabilidad como es el caso de la mujer embarazada y dirigentes sindicales. (Código del Trabajo, Ecuador, 2005, art. 195.1) Pues bien, por la naturaleza de esta investigación se centrará la atención en las dos primeras, dado que son el objeto de esta investigación. Sin embargo, con el objetivo de no dejar temas sueltos se analizará brevemente el tercer grupo más adelante.

A la luz de lo indicado es preciso incorporar brevemente un concepto respecto al embarazo. Desde el punto de vista médico, el embarazo es el término empleado para describir el periodo en el cual un feto se encuentra desarrollándose en el vientre o útero de una mujer³, teniendo una duración de 40 semanas o 9 meses aproximadamente. (NIH 2020, párr. 1-2)

Así mismo la *Organización Mundial de la Salud* refiere que el embarazo:

Comienza cuando termina la implantación, que es el proceso que comienza cuando se adhiere el blastocito a la pared del útero (unos 5 o 6 días después de la fecundación, entonces este, atraviesa el endometrio e invade el estroma. El proceso de implantación finaliza cuando el defecto en la superficie del epitelio se cierra y se completa el proceso de nidación, comenzando entonces el embarazo. Esto ocurre entre los días 12 a 16 tras la fecundación. (Menéndez Guerrero, Navas Cabrera, y Hidalgo Rodríguez 2012, 2)

Desde una concepción técnicamente jurídica, el autor Manuel Ossorio en su *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*, define al embarazo como:

³ Los estudios de género señalan que no solo se puede referir al embarazo como el desarrollo de un feto en el cuerpo de una mujer, sino se deben incluir los cuerpos gestantes, el empleo de estas dos palabras reconoce la atención a quienes tengan capacidad de gestar: hombres trans, personas no binarias, lesbianas y otras identidades de género que pueden embarazarse.

El lapso que transcurre desde el momento de la concepción hasta el del nacimiento o del aborto. Estado en que se encuentra la mujer que ha concebido, hasta que da a luz. Interesa especialmente en Derecho por cuanto afecta jurídicamente a la filiación, a la adquisición de derechos y al nacimiento de la personalidad jurídica. La simulación de preñez puede constituir un delito contra el estado civil.(Ossorio 2008, 362)

Como parte de este proceso, la mujer embarazada es susceptible a sufrir cambios importantes en su integridad, tanto a niveles físicos como psicológicos, requiriendo durante este proceso un mayor cuidado para evitar afecciones directas a su salud y su integridad.

Es por ello que las recomendaciones de los instrumentos internacionales en función a las sugerencias de la comunidad médica, han sido recogidas en el

desarrollo de la normativa nacional para la adecuación e incorporación de mecanismos de protección que garanticen el goce pleno de los derechos de este grupo considerado vulnerable por su condición. Esto en un principio encaminados a precautelar la integridad física de este grupo vulnerable y en segundo plano, pero igual de importante dirigidos a prevenir actos de discriminación y reducir las brechas la desigualdad que afecta a este grupo de personas. Así pues, a continuación, se analiza a la mujer embarazada o en estado de maternidad a la luz del marco normativo ecuatoriano.

2.2.5. Acción y efectos del despido ineficaz

Siguiendo esta idea, la *Constitución de la República del Ecuador* en su artículo 66 establece el Estado está en el deber de promover el derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación, trabajo, empleo, seguridad social y otros derechos del tipo social que aseguren el goce y desarrollo de los ciudadanos.(Ecuador 2008, art. 66, núm. 2.) Al respecto la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, en su Art. 35 establece que se incorpore al Código del Trabajo la acción del despido ineficaz, la normativa

local menciona que el trabajador o trabajadora tiene un plazo de hasta treinta días a partir de la ejecución del hecho, concretamente cuando haya sucedido el despido. De modo que, cualquier trabajador o trabajadora tiene la facultad para interponerla ante el Juzgador del Trabajo y en el lugar donde venía ejerciendo sus funciones laborales.(Código del Trabajo, Ecuador, 2005, art.195.2.)

¿En términos estrictamente normativos y pragmáticos, como procede esta figura? Para responder esta interrogante planteada el artículo 195, numeral 2 del *Código del Trabajo Ecuatoriano* sostiene que:

Pues bien, este proceso deberá ser planteado en un lapsus de no más de treinta días a partir de haberse suscitado el despido, de modo que a partir de lo mencionado se requiere una atención inmediata con el objetivo de encaminar esta figura laboral a la luz y el estricto cumplimiento del principio de la estabilidad laboral. (Código del Trabajo, Ecuador, 2005 art. 195, núm. 2.) Dicho de otra forma, el Estado ecuatoriano, al implementar estos mecanismos legales posibilitan que los trabajadores en general a no ser despedidos por encontrarse en situaciones de vulnerabilidad. De manera que, el ordenamiento jurídico está en el deber de desarrollarse como una garantía real y pragmática a la luz de los preceptos constitucionales y normativos a favor del trabajador.

El procedimiento definido para tal efecto, es el sumario cuya naturaleza es ser especial, célere y sencillo, por el cual las controversias sometidas al mismo deben ser solucionadas de manera rápida, convirtiéndolo en un procedimiento menos dilatorio, con reducción de términos durante el proceso para simplificar tiempos, tanto en la presentación, contestación y tramitación de la acción. Es así, que una vez interpuesta la acción por despido ineficaz, la autoridad jurisdiccional observará si la misma cumple con los preceptos legales y al determinarlo así, calificará la demanda admitiéndola a trámite, ordenará citar al demandado en el plazo de veinticuatro horas y, en la misma providencia, podrá dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o

la trabajadora afectada, mientras dure el trámite. (Código del Trabajo, Ecuador, 2005 art. 195, núm. 2.)

Así mismo, es menester señalar que: “A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse. En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación.” (Código del Trabajo, Ecuador, 2005 art. 195, núm. 2.)

De modo que, esta audiencia “[iniciará] por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.” (Código del Trabajo, Ecuador, 2005 art. 195, núm. 2.)

Seguidamente “la Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia. Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo.” (Código del Trabajo, Ecuador, 2005 art. 195, núm. 2.) Por otra parte, “contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo. (Código del Trabajo, Ecuador, 2005 art. 195, núm. 2.)

Finalmente, una vez “declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.(Código del trabajo, Ecuador, 2005, art. 195, núm. 3.) De manera que el objetivo de esta figura es mantener la estabilidad laboral de los y las trabajadoras que cumplen el rol de madre o dirigentes sindicales.

Por otro lado, es preciso señalar que “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 corresponda por despido intempestivo.”(Código del trabajo, Ecuador, 2005, art. 195, núm. 3.)

Posibilitando al trabajadora o trabajador decir mantener o desistir de su puesto de trabajo, sin que esta decisión afecte a su derecho legal de indemnización.

Así mismo, el despido ineficaz prevé sanciones en contra del empleador, de manera que “si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.(Código del trabajo, Ecuador, 2005, art. 195, núm. 3.)

Por otro lado, a la luz de los principios constitucionales de no discriminación e igualdad en relación con el derecho a indemnización, la norma establece que “en cualquier caso, de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.” (Código del trabajo, Ecuador, 2005, art. 195, núm. 3.) Así mismo, “en caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo establecido en la Ley Orgánica de Discapacidades.” (Código del trabajo, Ecuador, 2005, art. 195, núm. 3.)

De la norma citada más allá del procedimiento que se encuentra claro y no representa un *totum revolutum*, se puede entrever el procedimiento para ejecutar la acción del despido ineficaz no representa mayores dificultades Salvo consideraciones que salen a relucir ciertas observaciones tales como: la falta o nula determinación respecto al tiempo en el cual la mujer embarazada tiene para notificar al empleador respecto a su estado de embarazo, de modo que lo dicho se traduce como un impedimento para el empleador llegue a considerar esta situación. Es decir, el embarazo, ya que se podría llegar al supuesto en el cual el empleador ni

siquiera llega a enterarse de que su trabajadora se encontraba embarazada y aun así se produjo el despido.

Así mismo, la norma no contempla a otros grupos de personas dentro de la atención prioritaria, tal como viene siendo el caso personas con capacidades diversas o adultos mayores. De modo que, sin hacer de menos el esfuerzo del legislador, es preciso retrotraer y modificar esta garantía que se desarrolla como un mecanismo de protección del trabajador en general, puesto que tal como está en este momento, de algún modo en gran o menos medida estaría siendo una herramienta excluyente para otros sectores, aun cuando el objetivo es abolirla y practicar la igualdad al menos desde el ámbito legal.

2.2.6. La mujer embarazada en el contexto normativo ecuatoriano

La mujer embarazada la ser considerada parte de un grupo de alta vulnerabilidad, debido a su condición natural dentro de la etapa del embarazo, etapa que compromete su integridad física y psicológica durante la duración del proceso de la maternidad. Al respecto el Ecuador en su marco normativo ha venido incorporado normas que garantizan y protegen el ejercicio de los derechos laborales de la mujer que se encuentre cursando esta etapa intrínseca a su condición de mujer.

Al respecto, la norma constitucional ecuatoriana incorpora en su cuerpo normativo el reconocimiento de derechos encaminados a la protección integral de la mujer embarazada, esto con miras a abolir cualquier tipo de discriminación en el sector laboral que se presente en algún momento de su vida, concretamente por su condición de género y las circunstancias que esto implica; como por ejemplo la etapa del embarazo. Así pues, la *Constitución de la República del Ecuador* menciona que el Estado está obligado a garantizar a las mujeres embarazadas y aquellas que se encuentren en período de lactancia, en un principio a no ser discriminadas por esta condición ya sean en los planos educativos, sociales o laborales. Así mismo se prevé y se enfatiza en el goce del derecho social a la gratuidad de la salud materna, dicho de otro modo, estas personas tienen el derecho al acceso gratuito de la

atención médica antes, durante y al finalizar este proceso, todo ello en aras de precautelar la integridad de la mujer gestante.(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 43.)

Por otra parte, el artículo 331 del cuerpo normativo anteriormente citado, de manera indirecta empieza hacer alusión en gran medida al contenido de la figura despido ineficaz. Es decir que, hasta antes de la positivización y reconocimiento de esta figura jurídica, la norma constitucional contemplaba la protección contra el despido de la mujer embarazada. Puesto que, en su contenido se prevé garantías de acceso igualitario al trabajo, remuneración equitativa, formación y promoción profesional. De modo que, todo tipo de discriminación o alguna forma de violencia en el trabajo sean rescindidas.(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 331.) Igualmente desde otro enfoque se incluye protección a la maternidad, por cuanto abarca el amparo a los derechos reproductivos de las trabajadoras y las circunstancias afines que de esta condición derivan. Así pues, dentro de este enumerado se puede evidenciar que el despido ineficaz viene construyéndose desde estas garantías, “se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.”(Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 332.)

Por su parte el *Código del Trabajo* ecuatoriano, en su cuerpo normativo contempla de manera indirecta una especie de estabilidad forzosa dirigida a mujeres que se encuentren embarazadas, en estado de lactancia o afectadas a su salud. De manera que, en el supuesto que la trabajadora se encuentre ausente por cualquiera de las condiciones mencionadas anteriormente, hasta por 365 días y con la respectiva justificación o certificación médica, esta persona no podrá ser despedida. Dicho de otro modo, bajo ninguna circunstancia se podrá aplicar el despido, dar por concluido el contrato de trabajo o buscar un reemplazo definitivo para la plaza de trabajo ocupada. Es más, en todo caso la mujer embarazada tiene el derecho a percibir su remuneración completa (Código del Trabajo, Ecuador, 2005, art. 153154.)

Hecho considerado en la elaboración y aprobación de la Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres, que en su preámbulo resalta el alcance de importantes hitos, como los descritos, entre ellos la igualdad de derechos y oportunidades, y la adopción legal (Código de Trabajo) del reconocimiento al trabajo de mujeres después del embarazo, marcando bases proteccionistas que procuran eliminar la discriminación. (Ley Orgánica Integral Para Prevenir y Erradicar Violencia Contra Las Mujeres 2018)

Así mismo la reciente *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, en lo medular y materia que compete incorporó como reforma al *Código del Trabajo* ecuatoriano la figura del despido ineficaz, en concreto precisa del reconocimiento y materialización del despido ineficaz dentro del ordenamiento laboral ecuatoriano, dotándolo de contenido, alcance, grupos titulares de este derecho y la forma de hacer justiciable esta garantía. (Ley Orgánica para la justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Ecuador, 2015, art. 35.)

De lo dicho se puede entrever que el rol de la mujer embarazada, en estado de estado de lactancia o parto juega un rol importante dentro de los preceptos normativos constitucionales y laborales a la luz del contexto normativo ecuatoriano. Tal como se puede notar que la estabilidad forzosa tiene un papel preponderante a la hora de ejercer la justicia laboral, en aras de precautelar los derechos laborales de las trabajadoras. De modo que, los mecanismos normativos están desarrollados en función de proteger el derecho al trabajo, la prevención de la discriminación y la desigualdad laboral que afecta a este grupo considerado vulnerable no solo por su capacidad de gestar, sino por las condiciones cambiantes de un mercado globalizado marcado por la competitividad y el mínimo respeto a los derechos del trabajador en general.

Es por ello que el Ecuador a la luz de los principios constitucionales ha desarrollado instrumentos normativos para la adecuación de las normas en general en aras de precautelar la dignidad del trabajador y en concreto de la trabajadora embarazada, dado que si recordamos el trabajo es una fuente de desarrollo

personal, que dignifica al ser humano y al trabajador en general. Por lo cual dichos instrumentos jurídicos han sido incorporados con el fin de adecuarse a las necesidades que demanda el respeto y garantía de la dignidad de las personas en general.

Como se mencionó en líneas anteriores, si bien es cierto la mujer embarazada al margen del despido ineficaz es el sujeto de estudio de esta investigación. Empero, con el objetivo de no dejar temas sueltos y abarcar de mejor manera el alcance de este trabajo investigativo es preciso analizar brevemente al despido ineficaz y su relación con los dirigentes sindicales. Dado que, esta figura del derecho laboral está encaminada a precautelar los derechos laborales de estos grupos de personas. Así pues, a continuación, se procederá a analizar brevemente la situación jurídica, alcance y normativa desarrollada en favor de los dirigentes sindicales a la luz del despido ineficaz.

2.2.7. Dirigentes sindicales y el despido ineficaz

Desde el origen del trabajo y a lo largo de la historia los trabajadores y trabajadoras se han visto en la necesidad de conformar gremios y organizaciones a favor de sus necesidades. Así mismo de acuerdo a la historia laboral, estas organizaciones tuvieron su auge alrededor de la Edad Media, profundizando un poco más, específicamente en los talleres artesanales de medioevo, lugar en donde se reconoció el sistema gremial como una forma de apoyo en aras de precautelar los intereses y el bienestar de los trabajadores. (Rosero Ruilova 2017, 23-24)

Así pues, estos gremios u organizaciones de trabajadores no eran más que la asociación de los diversos grupos de trabajadores. Siendo en un principio organizaciones simples que irían transmutando a organismos sociales más complejos a la luz del auge disruptivo y el crecimiento exponencial de los sectores industrializados. Producto de la industrialización se originaron circunstancias que desencadenaron conflictos entre los trabajadores y empleadores; siendo una de las características intrínsecas de esta etapa: el constante abuso, la normalización de la explotación laboral, remuneraciones injustas o irrisorias, condiciones insalubres

entre otros. (Rosero Ruilova 2017, 26-27) Fueron los detonantes que llevaron a los trabajadores de esa época a protestar de manera enérgica y en efecto organizarse de manera más estructurada, entendiéndose que en la unión se encuentra la fuerza y a la par de una organización más elaborada, se podrían alcanzar que se reconozcan y se garanticen los múltiples derechos laborales del trabajador.

Al respecto, en Ecuador alrededor del año 1925 se da la creación del Ministerio del Trabajo a raíz de la masacre de 1500 obreros que desde el año 1922 venían reclamando sus respectivos derechos. De modo que, más tarde a raíz de lo sucedido, el reconocimiento y garantía de los derechos del trabajador empieza a desarrollarse alrededor del año 1928, garantizando el derecho a la huelga, agremiación y la coalición, (Chiriboga 2019, párr. 1-3) consideradas innovadoras para la época y con ello estableciendo las bases y fundamentos para reclamar y exigir a futuro las nuevas innovaciones que surgen alrededor del marco normativo laboral regulados a nivel local.

De manera genérica se puede dilucidar que los sindicatos, gremios, asociaciones y cualquier otra forma de organización; responden al derecho legítimo de organización libre, sin autorización previa de ninguna persona o entidad, extendiéndose también a los empleadores posicionando a estos sujetos laborales en un plano de igualdad de condiciones. (Constitución de la República del Ecuador, Ecuador, 2008, art. 325, núm. 7.) De modo que, el Estado está en la obligación de precautelar y promover la creación de este tipo de organizaciones que buscan fomentar el bienestar común, a través de acciones como: la continua capacitación a nivel profesional, fomentar la cultura y la educación aplicada a cada sector laboral, el soporte social mediante la formación de cajas de ahorro económico encaminados a establecer el bienestar económico y social de los trabajadores en general (Código del Trabajo, Ecuador, 2005, art. 440 - 441)

Así pues, de lo señalado en líneas anteriores es preciso identificar que la naturaleza de las organizaciones de trabajadores o sindicatos, responden de manera intrínseca a la necesidad de organizarse para alcanzar objetivos en común. De ello se

UCUENCA

desprende que toda organización de trabajadores goza de personería jurídica, y naturalmente dentro de esta figura necesariamente es indispensable que cuente con un organismo de representación o directiva; siendo encabezada por el o la dirigente sindical(Código del Trabajo, Ecuador, 2005, art. 442-444). Pues bien, de lo mencionado surge la siguiente interrogante ¿Quién responde a la figura del dirigente sindical? El dirigente sindical es un trabajador o trabajadora que es designado de manera legal por los obreros afiliados al gremio al cual pertenecen. Las funciones de esta persona consisten en representar y coordinar la relación entre la empresa y los trabajadores, así mismo dentro sus múltiples funciones destacan principalmente el de velar por los intereses de sus agremiados, la seguridad social, la prevención de riesgos y velar por el estricto cumplimiento de los derechos laborales y la normativa interna de la empresa. De modo que, este representante de manera general viene siendo la voz de los trabajadores del lugar u organización a la cual pertenecen. (Euroinnova Bussiness, 2022, párr. 1–7)

Pues bien, de lo dicho se puede entrever que el derecho de libre organización de los trabajadores da origen a la necesidad de establecer un representante o un dirigente sindical, persona a la que se le delega la tarea de velar por los intereses de sus compañeros trabajadores. Al respecto nuestra legislación establece que para formar parte de un sindicato u organización laboral el candidato a representante deberá pertenecer a dicha organización o ser trabajador de la empresa(Código del Trabajo, Ecuador, 2005, art. 449).

¿Cuál es la razón de esta delimitación o condición? En concreto, dentro de esta situación es preciso que el trabajador que desea ocupar esta función dentro de la organización pertenezca sea parte del grupo de agremiados, en vista de que el trabajador o trabajadora que pertenece a este sindicato, conoce de primera mano la realidad de sus compañeros y las condiciones en las que desarrollan las actividades laborales respecto al funcionamiento orgánico de la empresa y las necesidades de los cuales representa. De modo que, como se indicó en líneas anteriores al ser este el vocero y el nexo entre el trabajador y la empresa, su tarea está estrictamente encaminada a precautelar los intereses del primero y el cumplimiento a cabalidad

de las normas internas del segundo, así como el respeto y ejercicio de los derechos del trabajador en general.

A lado de ello, ¿De qué manera la figura del despido ineficaz se relaciona con la de los dirigentes sindicales, si en un principio se decía que era una garantía en que se incorporó con la finalidad de precautelar grupos de atención prioritaria como es el caso de la mujer embarazada? Esta incorporación se da en función de establecer y extender la protección de los derechos laborales más allá de los ya conocidos. Esta innovación jurídica no difiere respecto a lo establecido para el de las mujeres en estado de embarazo o maternidad, de modo que estos grupos se ven favorecidos en aras de precautelar y mantener una cultura laboral, cuya característica es innata y se ve reflejada con la práctica de una estabilidad relativa dentro de la sociedad. Así pues, a la luz de lo mencionado, a continuación, se analiza el despido ineficaz como una medida de estabilidad forzada.

2.3. El despido ineficaz y la estabilidad laboral reforzada

El derecho al trabajo, es caracterizado por estar formado por valores y principios tales como; la inclusión, la justicia, la equidad, la inclusión y la estabilidad laboral, que en conjunto están encaminadas a la tutela y el constante mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores en general. De modo que, como se venía advirtiendo la innovación jurídico-laboral denominada despido ineficaz, se consolida como una garantía dentro del plano laboral encaminado a precautelar los derechos de la mujer en estado de embarazo y los dirigentes sindicales. En concreto se dice que es la acción que opera en función a la ejecución del despido, de manera que la persona trabajadora que se encuentre en estado de embarazo o asociada a la condición de gestación, podrá interponer este recurso como medida frente al despido en aras de precautelar la estabilidad laboral.(Ecuador 2015, art. 33.)

Al respecto la *Corte Constitucional Colombiana*, considerada un referente innovador dentro de la región en cuanto al principio de estabilidad laboral reforzada en el cuerpo de las sentencias C-470 del año 1977 y T-041 del año 2014, establecen de manera medular que los trabajadores y las trabajadoras tienen la garantía de

permanecer en sus puestos de trabajo y percibir todos los beneficios salariales que la ley establece aun en contra de la voluntad del empleador. De modo que la mencionada estabilidad reforzada, constituye en gran medida un mecanismo normativo palpable y el Estado está en la obligación de hacerlo práctico y alcanzable, es decir convertirla en una garantía real y de aplicación efectiva con el objetivo de evitar la discriminación de la mujer embarazada o en estado de maternidad. De manera que, más que asegurar el ingreso pecuniario de la trabajadora en estado de gestación, lo que realmente se pretende es garantizar el derecho al trabajo en general.(Villamarín Barragán 2020, 18)

En gran medida nuestro sistema normativo, ha recogido esta línea de pensamiento de la Corte Constitucional de Colombia para generar nuevos enfoques de protección teniendo su clímax en el desarrollo de la figura del despido ineficaz, que tiene por objeto garantizar el derecho al trabajo de los trabajadores y trabajadoras que se encuentren en estado de vulnerabilidad sin justificación alguna o peor aún por su condición.

2.4. Principio de inamovilidad laboral en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

La inamovilidad comprende “el derecho de algunos funcionarios y empleados para no ser destituidos, trasladados, suspendidos, ni jubilados sino por algunas de las causas prevenidas en las leyes”.(Cabanellas, Guillermo. 1995)

Principio que gozan todos los trabajadores indistintamente de la protección especial que otorgue en este caso el Código de Trabajo, pudiendo ser relativa o absoluta. La relativa va encaminada a aquellos sujetos que no se encuentran dentro de la protección del despido ineficaz, siendo facultados únicamente a una indemnización ante un despido injustificado. Más, la inamovilidad absoluta se circunscribe para un trabajador o trabajadora que posee el derecho a estabilidad absoluta en su puesto laboral por la condición que atraviese, dotándose de permanencia y continuidad, lo que no implica que no se pueda dar un cese de

funciones, sin embargo, éste solo se justificará con una causa comprobada con apego a la Ley.

La acción de despido ineficaz, tiene como fin intrínseco el efectivizar el principio de inamovilidad, entendiendo que este es un derecho consagrado a favor de determinados trabajadores, mediante el cual al patrono le está prohibido no solo despedirlos, sino que tampoco puede trasladarlos o desmejorarlos, salvo aquellos casos en los cuales exista justa causa para ello, lo cual debe ser calificado previamente por la autoridad competente.

El principio de inamovilidad, se encuentra íntimamente ligado al principio de perdurabilidad que “consiste en la proyección, explicitación o sugestión de la vocación de preservar la permanencia y continuidad espacio-temporal de los valores y fines consagrados en la Constitución”(Toma 2003)

De acuerdo a las líneas antes descritas, perdurabilidad alude al fondo estructural de preservación de la garantía de permanencia reconocido por tratados internacionales y ordenamiento jurídico nacional, que en el ámbito laboral se compendia en el principio de inamovilidad por el cual los trabajadores en este caso las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, y dirigentes sindicales gozan de protección para no ser atentados contra la permanencia, continuidad y estabilidad laboral, evitando la arbitrariedad por parte del patrono, para la disolución del vínculo laboral.

La garantía de inamovilidad en el caso de las personas en estado de embarazo, tiene como función proteger su puesto de trabajo por la condición de vulnerabilidad que presentan, para lo que se han definido mecanismos legales a fin impedir la consumación del despido intempestivo, lo que se ve reflejado con la acción de despido ineficaz como pilar para sostener tal garantía.

En conclusión, el despido es la interrupción o finalización espontánea del vínculo o relación laboral entre el trabajador y el empleador, fruto de ello se generan efectos de carácter jurídico conforme dispone la normativa laboral, generalmente esto deriva en la indemnización como medida de compensación por la vulneración

del derecho al trabajo. La ineficacia en cambio tiene como fin incapacitar el efecto de cierto hecho como por ejemplo el despido, que, al ser ejecutado sin mirar los lineamientos y parámetros de los derechos tiene como consecuencia jurídica sanciones o restitución al estado anterior; es decir, unificando criterios el despido ineficaz aparece o se configura como una garantía o medida de protección al trabajador, protección que está dirigida de manera especial a precautelar los derechos de grupos de atención prioritaria como las mujeres embarazadas o en estado de gestación o maternidad y dirigentes sindicales.

El despido ineficaz constituye una garantía de permanencia de las mujeres que se encuentren en estado de gestación, y de los trabajadores que vienen desarrollando la función de dirigentes sindicales. Implica una medida de la justicia laboral, que recoge esencialmente preceptos constitucionales a fin de proteger los derechos de aquellas personas que han sido separadas de su lugar de trabajo. Pues bien, este mecanismo normativo del derecho laboral prevé mantener la estabilidad laboral sin restricciones, incorporando el ejercicio y el respeto de los derechos de la clase trabajadora que presenten las condiciones de vulnerabilidad antes descritas.

Capítulo Tercero

3. Implicaciones prácticas de la figura de despido ineficaz para conservar el puesto de trabajo de mujeres embarazadas o en situación de maternidad

Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales. (Carbonell 2003,

45-46)
(Aristóteles)

En el desarrollo de este capítulo, se analiza las implicaciones prácticas del despido ineficaz desde su incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dando una mirada práctica al ejercicio de la acción por quienes se encuentran facultados, centrándonos en esta garantía como mecanismo específico para evitar la discriminación de la mujer gestante o en periodo de maternidad, desde la realidad y experiencia de operadores de justicia, trabajadores y funcionarios del Ministerio del Trabajo del Ecuador.

Seguidamente, se examina las causas tramitadas a partir del primero de enero de dos mil diecinueve hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil veinte y uno, en el cantón Cuenca, Provincia del Azuay, de lo que obtendremos un estudio estadístico de actores, procedimiento y decisiones.

Finalmente, se completa la investigación de campo con el levantamiento de encuestas a fin de consolidar un diagnóstico concluyente con alternativas y soluciones a tomar en cuenta para el proceso evolutivo de la norma, pues al determinar que en el ámbito laboral la realidad objetiva es de carácter variable, está sujeto al cambio, a la evolución y a la transformación de sus principales formas, conviene detenerse en estas últimas ideas, atendiendo a la realidad nacional y el crecimiento del reconocimiento de derechos laborales.

Resultado de este diagnóstico integral, se presentan algunas reflexiones que intentarán recoger ciertos elementos de la activación del derecho al despido ineficaz, que habrían sido analizados conjuntamente con actores involucrados, con el objeto de proponer una posible lectura del tratamiento de esta garantía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.1. Análisis práctico de la figura del despido ineficaz en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El despido ineficaz, con la extensa conceptualización que se ha aportado, requiere de un estudio sobre su ejercicio práctico, a fin de evidenciar si constituye un mecanismo idóneo y accesible para garantizar los derechos de las mujeres gestantes y brindar la estabilidad que procura la ley, es por ello que se realizará un análisis de las causas iniciadas en el período primero de enero de dos mil diecinueve a treinta y uno de diciembre de dos mil veinte y uno, en el cantón Cuenca.

Conforme la información aportada por la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura del Azuay, en este período (2019-2021) ha existido treinta y nueve causas ingresadas, ante la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, detalladas de la siguiente manera:

Tabla 2.

Números de Juicios en materia laboral con asunto acción por despido ineficaz:

Nro.	Libro	No. Proceso	Flagrancia	Materia	Acción	Asunto	Fecha sorteo
1	JUICIO	01371-2019-00104	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	27/02/2019 15:20:06
2	JUICIO	01371-2019-00150	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	29/03/2019 16:27:00
3	JUICIO	01371-2019-00185	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	16/04/2019 17:04:45
4	JUICIO	01371-2019-00224	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	10/05/2019 15:46:54
5	JUICIO	01371-2019-00252	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	29/05/2019 15:42:27
6	JUICIO	01371-2019-00301	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	03/07/2019 13:21:13
7	JUICIO	01371-2019-00470	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	15/11/2019 15:54:02
8	JUICIO	01371-2019-00480	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	20/11/2019 13:47:33

9	JUICIO	01371-2020-00030	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	17/01/2020 16:10:04
10	JUICIO	01371-2020-00083	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	17/02/2020 15:27:42
11	JUICIO	01371-2020-00084	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	17/02/2020 16:30:31
12	JUICIO	01371-2020-00095	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	27/02/2020 16:21:29
13	JUICIO	01371-2020-00202	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	15/06/2020 16:01:23
14	JUICIO	01371-2020-00223	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	17/06/2020 16:22:44
15	JUICIO	01371-2020-00224	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	18/06/2020 08:12:42
16	JUICIO	01371-2020-00236	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	19/06/2020 10:02:33
17	JUICIO	01371-2020-00296	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	26/06/2020 15:28:36
18	JUICIO	01371-2020-00321	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	01/07/2020 10:05:42
19	JUICIO	01371-2020-00339	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	02/07/2020 14:11:02
20	JUICIO	01371-2020-00350	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	03/07/2020 14:47:08
21	JUICIO	01371-2020-00351	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	03/07/2020 15:17:35
22	JUICIO	01371-2020-00376	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	07/07/2020 16:19:48
23	JUICIO	01371-2020-00390	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	09/07/2020 11:31:34
24	JUICIO	01371-2020-00407	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	09/07/2020 16:07:41
25	JUICIO	01371-2020-00425	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO	10/07/2020 14:50:20

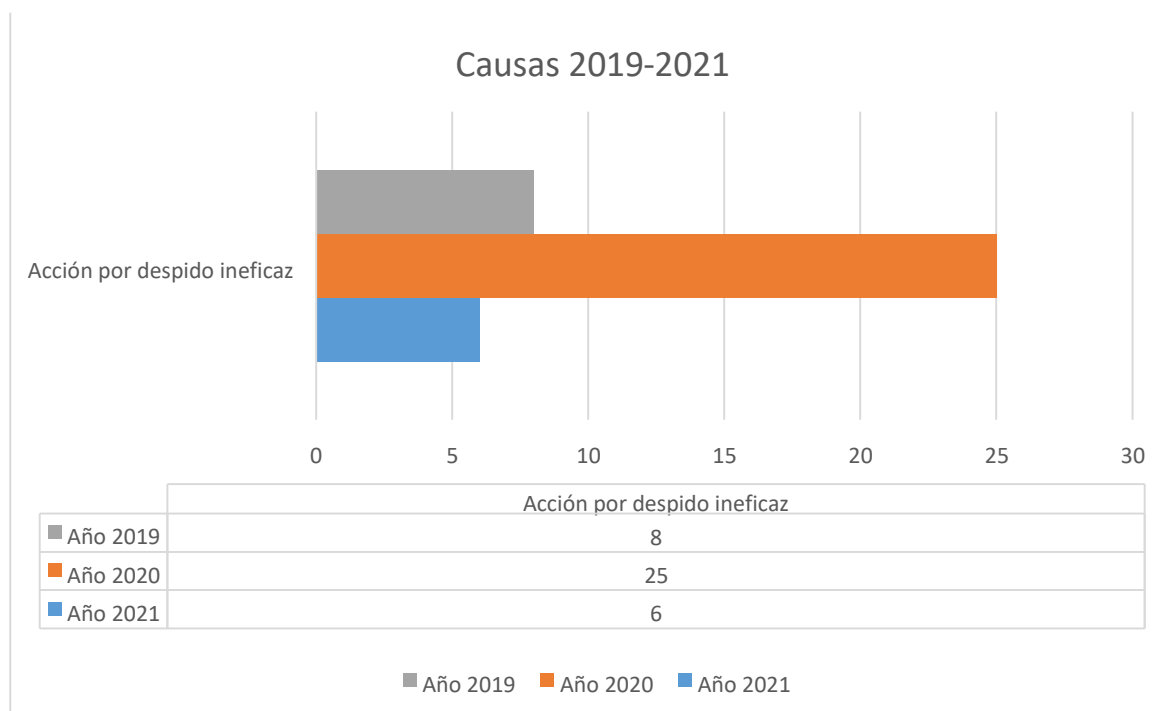
						INEFICAZ	
26	JUICIO	01371-2020-00431	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	10/07/2020 16:35:57
27	JUICIO	01371-2020-00432	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	10/07/2020 16:40:00
28	JUICIO	01371-2020-00468	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	14/07/2020 16:11:35
29	JUICIO	01371-2020-00782	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	31/08/2020 12:27:15
30	JUICIO	01371-2020-00924	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	18/09/2020 14:07:02
31	JUICIO	01371-2020-00998	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	07/10/2020 14:20:00
32	JUICIO	01371-2020-01049	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	21/10/2020 16:57:46
33	JUICIO	01371-2020-01254	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	22/12/2020 16:20:14
34	JUICIO	01371-2021-00183	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	19/03/2021 11:07:41
35	JUICIO	01371-2021-00201	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	26/03/2021 16:16:13
36	JUICIO	01371-2021-00249	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	22/04/2021 16:04:03
37	JUICIO	01371-2021-00418	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	19/08/2021 16:51:40
38	JUICIO	01371-2021-00421	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	20/08/2021 16:31:09
39	JUICIO	01371-2021-00549	N	TRABAJO	SUMARIO	ACCIÓN POR DESPIDO INEFICAZ	21/12/2021 13:53:31

Fuente: Consejo de la Judicatura, Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos, mayo de 2022.

Estos datos, aportan cifras exactas de demandas, y permiten determinar que en el año 2019 se interpusieron ocho acciones por despido ineficaz; en el año 2020, existe un aumento significativo, hecho que responde a la crisis originada por la Pandemia Covid-19⁴, con la apertura de veinte y cinco procesos; reduciéndose sustancialmente en el año 2021 a seis casos.

A continuación de manera gráfica se detalla la variable de los juicios:

Gráfico 1.



Fuente: Elaboración propia con base en la información de la Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos, mayo de 2022.

⁴ En fecha 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud conocida por sus siglas OMS, a través de su Director General declaró a la enfermedad ocasionada por el coronavirus 2019 (COVID19) como una pandemia, situación que a nivel mundial generó una serie de crisis tanto sanitarias, económicas, laborales, educativas, etc. En Ecuador el 12 de marzo de 2020 el Ministerio de Salud Pública, declaró el estado de emergencia sanitaria, a su vez el presidente de la República Lic. Lenin Moreno en fecha 16 de marzo de 2020, decretó estado de excepción por calamidad pública a raíz de la pandemia COVID-19.

Lo proyectado, requiere que nos centremos, en el año 2020 con la intencionalidad de comprender este incremento por la crisis mundial sanitaria, que a decir de Laura Ripani:

Se perdieron muchos empleos, se trabajaron menos horas, se generaron menos ingresos, y eso afectó a la economía mundial y a los mercados financieros. Pero, además, los problemas estructurales preexistentes, como la baja productividad, la informalidad laboral y las brechas de género, se profundizaron.(Ripani, 2022)

La influencia directa que generó la crisis sanitaria, en la desestructuración de relaciones laborales, se ve reflejada con que varios trabajadores y trabajadoras perdieron sus empleos por diversos factores, principalmente por la quiebra del empleador, por la reducción de plazas laborales, imposibilidad de adaptarse a las nuevas modalidades de trabajo, etc. Que, en el caso en análisis, causó el incremento significativo de quienes requirieron la activación del sistema judicial para reclamar sus derechos.

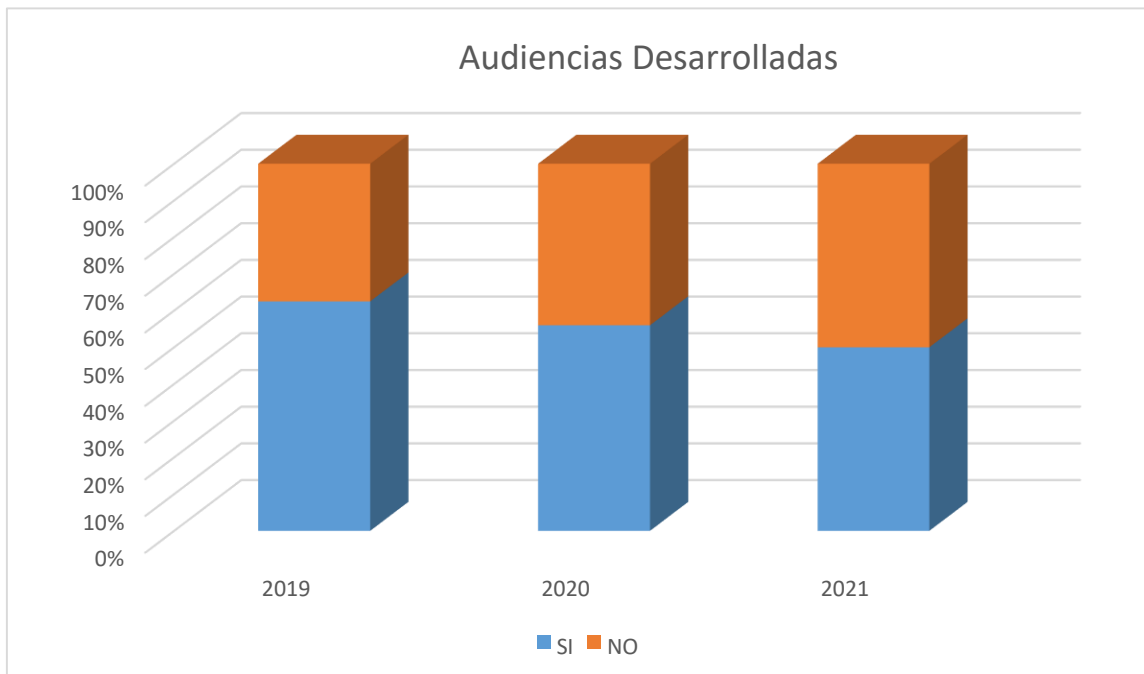
Más allá de la perspectiva sanitaria, la crisis provocó a corto plazo una debacle económica que repercutió en el ámbito laboral, generando tres aspectos fundamentales, a saber: “1) la cantidad de empleo (tanto en materia de desempleo como de subempleo); 2) la calidad del trabajo (con respecto a los salarios y el acceso a protección social); y 3) los efectos en los grupos específicos más vulnerables frente a las consecuencias adversas en el mercado laboral”.(Observatorio de la OIT, 2020, pag. 3)

Los efectos en los grupos específicos vulnerables a los que protege la acción por despido ineficaz, se entrevén en los datos descritos en el año 2020, que a ciencia cierta justifica tal cantidad en este nivel de la investigación.

Con conocimiento de causa, se entendería que la totalidad de los procesos descritas, cumplieron con el procedimiento legal específico; más, observemos el cumplimiento del mismo, en el siguiente gráfico:

Gráfico 2.

Fuente: Elaboración propia con base en la información de la Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos, mayo de 2022.



Como se ha desarrollado en líneas anteriores, el procedimiento de la acción por despido ineficaz, responde a principios de celeridad e inmediatez, atendiendo precisamente a la imperiosa necesidad de garantizar los derechos laborales de mujeres embarazadas, en condición de maternidad o dirigentes sindicales; por ello, la norma prevé la convocatoria a audiencia, y que la misma se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. (Código del Trabajo, Ecuador, 2005 art. 195, núm. 2.)

Se procura dar atención ágil mediante la ejecución de un procedimiento especial denominado sumario, cuya principal característica es la celeridad que propende a una respuesta judicial en el menor tiempo posible, en este caso concreto, para garantizar un proceso más rápido que efectiviza también el principio de economía procesal.

De la misma forma, para la profesora ecuatoriana Elisa Lanas Medina:

...la acción de despido ineficaz tiene como una de sus principales ventajas el acceso a un proceso sumario, mientras que los otros despidos discriminatorios tienen que seguir el trámite normal...”. Y agrega más adelante que: “...lo que se ha ganado principalmente es en agilidad, al someter el despido ineficaz a un procedimiento abreviado...” (Lanas Medina, 2015, Pag. 13-14)

Del gráfico, se desglosa que de la totalidad de las causas iniciadas en el año 2019, el 62,50% cumplieron con el desarrollo de la audiencia conforme el art. 195 numeral 2 del Código del Trabajo. Situación que varía en el 2020, cuya cifra se reduce a un 56,00%, entendiéndose inclusive que en este periodo las causas aumentaron como se detalló a consecuencia de la Pandemia por COVID-19. En 2021, en cambio el 50,00% de procesos sumarios por despido ineficaz, implicó el desarrollo de la audiencia de ley.

La audiencia, acto procesal que abarca la máxima actuación de las partes, a fin de que en base a la oralidad, expongan sus argumentos y alegatos que justifiquen sus pretensiones sustento de la demanda y contestación a la demanda. Resulta acto nuclear para la decisión judicial, sin embargo como observamos no se cumple en la totalidad, esto responde a varios factores, imputables tanto a interpretación de la norma por parte del juzgador, a la manifestación de la parte actora en la prosecución de la causa, lo que atañe en la resolución del juicio.

3.2. Implicaciones del despido ineficaz como figura para evitar la discriminación de la mujer gestante o en periodo de maternidad.

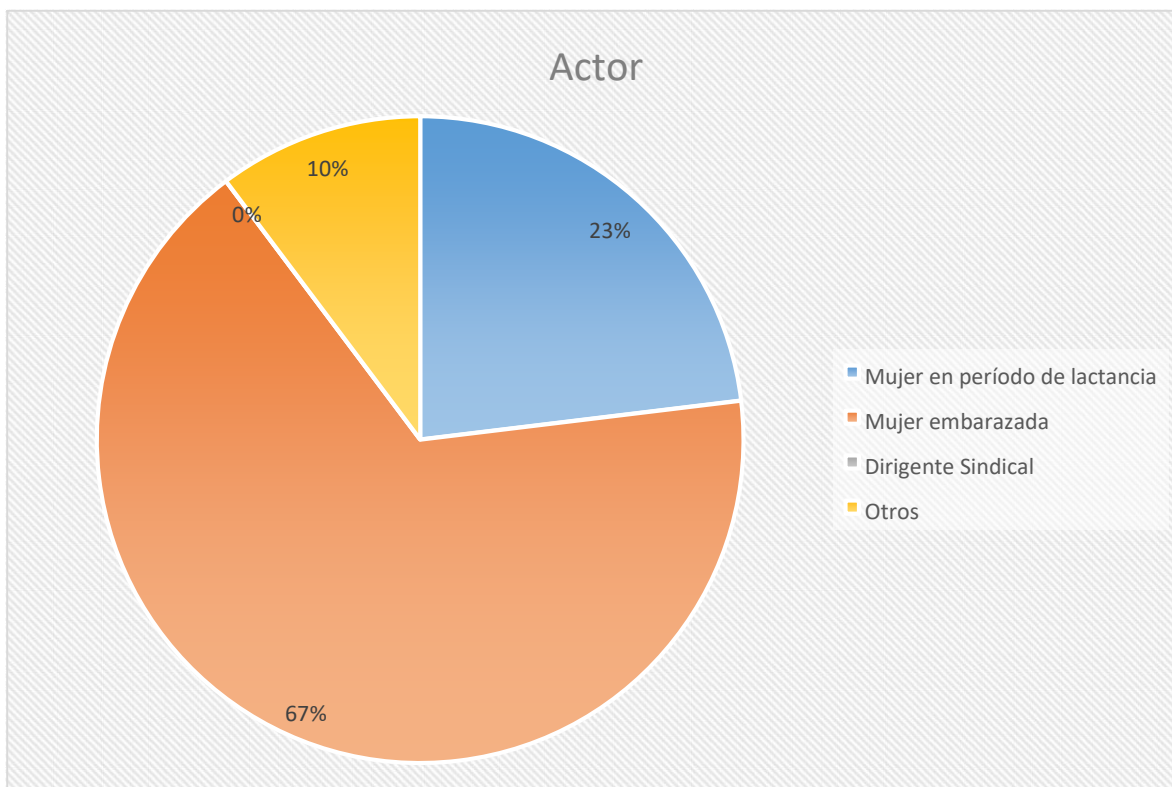
El abordaje de las implicaciones desde la praxis, permite evitar supuestos, preconceptos o criterios aislados, que restrinjan o invisibilicen cuestiones o problemas que surgen a raíz de esta realidad, por lo que una vez conocido estadísticamente la activación del sistema judicial para el reconocimiento de esta

figura del derecho, es posible mantener lineamientos claros de investigación para especificar si tal acción, produce efectos mitigadores de discriminación.

Se ha determinado la variable de causas en el período 2019-2021; más, revisaremos de manera individualizada las mismas, contrastando con entrevistas realizadas al Dr. Freddi Humberto Mulla Avila, Juez de la Sala de lo Laboral del Azuay y a la Dra. María Gabriela Cañizares, Inspectora del Trabajo del Azuay, a fin de realizar un estudio integral.

Partiremos observando las personas accionantes y la condición en la que comparecen:

Gráfico 3.



Fuente: Elaboración propia con base en la información de la Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos, mayo de 2022.

Del cien por ciento, el 67% de quienes han acudido ante los órganos jurisdiccionales, a activar la acción por despido ineficaz son mujeres embarazadas y el 23% responden a mujeres con hijos lactantes, es decir mientras alegaban el

reconocimiento de sus derechos laborales, presentaban condición de doble vulnerabilidad. El 10% restante, son personas que no han determinado en la demanda su condición de vulnerabilidad.

A decir de la Dra. María Gabriela Cañizares, Inspectora de Trabajo del Azuay, las mujeres tienen mayor inestabilidad: “Porque la visión empresarial, simplemente indica, no en palabras pero si en hechos, que las condiciones empresariales no son compatibles con las condiciones de una mujer embarazada o en periodo de lactancia porque tiene que desembolsar más dinero por menos tiempo de trabajo y por menos productividad”. (Cañizares Abril, 2022)

Lo particular resulta, al observar que dirigentes sindicales no han recurrido a la justicia por dicha causal, a lo que debemos preguntarnos: ¿La condición de dirigente sindical otorga mayor estabilidad que a las mujeres embarazadas? En esta línea la Dra. María Gabriela Cañizares, continúa señalando que:

Los dirigentes sindicales tienen mayor protección y estabilidad laboral, y además están supeditados y tienen la protección en la mayoría de los casos de un contrato colectivo de trabajo, en este contrato están establecidos beneficios, mayormente indemnizaciones adicionales cuando una empresa les despide, además que cuando un dirigente sindical es tal o cuando las personas son elegidas para tal efecto no pueden ser despedidas en el plazo de un año. Generalmente los dirigentes sindicales ocupan cargos de mayor jerarquía en la empresa, son líderes de los trabajadores y cuentan con el apoyo de todo el sindicato, razón por la que no se dan temas de acoso laboral, en la inspectoría de Trabajo no hemos tenido casos, en los que se ha establecido acoso, presión laboral u hostigamiento, porque están protegidos por las normas a su favor que contienen los contratos colectivos de trabajo. (Cañizares Abril, 2022)

Al respecto, en entrevista realizada al Dr. Freddi Mulla Avila, se agrega que este fenómeno se sustenta en que actualmente no hay mucha conflictividad laboral, pues en el ámbito privado ya no hay sindicatos, en el Azuay existe un solo sindicato

a nivel privado y no se han observados situaciones de conflictividad. (Mulla Ávila, 2022)

Resulta innegable los progresos en la legislación ecuatoriana, y el incremento de expectativas sociales en relación del reconocimiento de derechos de las mujeres diversas y que presenten condiciones específicas, como las del presente estudio, sin embargo, estos reconocimientos no ha supuesto una solución directa al problema estructural que experimentan la mayoría de las mujeres trabajadoras, que en conclusión implica la discriminación y desigualdad en el ámbito laboral por encontrarse en condición de embarazo o periodo de lactancia.

Es indiscutible que los progresos en el ordenamiento jurídico ayudan al reconocimiento de derechos; muestra de aquello, tenemos a las causas en estudio, en las que observamos que el 33,33% de mujeres accionantes del despido ineficaz obtuvo reconocimiento de sus derechos laborales en general⁵; en tanto que, el 46,15% de las demandantes no consiguió un pronunciamiento judicial favorable. Lo que permite contrastar que el reconocimiento de derechos de las mujeres en el ámbito laboral ayuda a mitigar las causas de discriminación y desigualdad.

Es decir, se visibiliza que la igualdad material aún no se ha estandarizado como práctica en las relaciones laborales, y que se requiere de marcos normativos para reconocer la vulneración del principio a la igualdad, en aplicación de parámetros, tal como la Corte Constitucional colombiana, ha marcado con claridad:

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio sólo si se demuestra que es (1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; (2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y (3) proporcionado, esto es, que el

⁵ Esto implica tanto la conciliación entre parte trabajadora y empleadora respecto al pago de haberes laborales y la declaratoria de despido ineficaz.

trato desigual no sacrifica valores y principios (dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se requiere satisfacer mediante dicho trato. (Corte Constitucional de Colombia, 1996)

En ese contexto, las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, requieren la materialización del principio de igualdad en sustento del principio de proporcionalidad en sentido estricto, pues presentan mayor inestabilidad al encontrarse en esta condición; situación ratificada y justificada con las cifras detalladas, en virtud de que el 67% de demandantes son mujeres que presentaron la necesidad de iniciar un proceso sumario para el ejercicio de la acción por despido ineficaz. Con este diagnóstico, analizando la Constitución de la República del Ecuador que prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, observamos:

Primero, que son las mujeres trabajadoras embarazadas o en período de lactancia en la mayoría de los casos, las que requieren la activación de esta figura por haber sido despedidas intempestivamente. Segundo, al encontrarse dentro de los grupos de atención prioritaria, no se han establecidos mecanismos estructurales de formación en trato y reconocimiento de derechos de mujeres en esta condición por parte del empleador, razón por la que hacen uso de la misma, procurando que esta institución del derecho, viabilice su reclamación y posterior reconocimiento.

Es necesario agregar, un elemento importante, desde la visión de la Dra. María Gabriela Cañizares, mujeres no solo están en condición de vulnerabilidad por el riesgo de perder su trabajo, sino que el empleador aún en la relación laboral al enterarse de su condición, lo que puede generar escenarios de acoso laboral, por ejemplo les delegan trabajos diferentes a los contratados, les obligan a usar vacaciones, o les cambian de lugar de trabajo. Entonces, en algunos casos el despido no se da como tal, pero se generan actos a fin de obtener una eventual renuncia o que se cumpla una causal de visto bueno. (Cañizares Abril, 2022)

El Dr. Freddi Mulla, al respecto agrega: “en la práctica, si se puede dar casos, en los que el empleador espera que nazca el niño y se cumpla el tiempo de lactancia para ejecutar el despido, situación en donde la mujer queda desprotegida, porque ya no podría reclamar un despido ineficaz, lo único que le correspondería es el despido intempestivo (art. 188 Código de Trabajo) y desahucio (art. 185 Código de Trabajo), ya que se ha cumplido con el término concedido para lactancia, en este punto a consideración personal si se da una discriminación”.(Mulla Ávila, 2022)

A criterio del autor, las cifras muestran con claridad que la acción por despido ineficaz cumple con la finalidad intrínseca de ser una vía de tutela de los derechos de las mujeres gestantes, que constituyen un grupo con mayor vulnerabilidad por las relaciones asimétricas de poder reproducidas a lo largo de la historia por su condición de sexo-género; tutela que ha permitido el acceso a los órganos de justicia para el reconocimiento del despido ineficaz. En tanto los dirigentes sindicales presentan una estabilidad reforzada por la representatividad social que ejercen, y por las luchas colectivas que representan, siendo así que generar un despido en a un dirigente sindical pesa más “social y económicamente” que despedir a una mujer embarazada.

Con aquello, continuamos con el análisis, respecto a los fallos judiciales, en estos juicios:

Gráfico 4.



Fuente: Elaboración propia con base en la información de la Unidad Provincial de Estudios Jurimétricos, mayo de 2022.

En este gráfico, se condensó la información respecto a la resolución judicial en cada uno de los casos, como una solución heterocompositiva que implica el ejercicio de la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, que como se ha determinado constituyen mayoría en las causas en estudio.

Obtenemos que, ocho causas tuvieron como respuesta judicial: inadmisión de la demanda; esta figura en particular, consiste en la abstención del Juez de darle curso a la demanda cuando, no cumple con los requisitos o elementos sustanciales para el desarrollo del procedimiento.

La respuesta judicial para la negativa, se ha determinado con la siguiente motivación:

En el juicio Nro. 01371-2019-00104, la accionante en la demanda no solicitó el reintegro al trabajo, siendo que esta es una característica esencial de este tipo de procedimiento, resultando que lo que solicitó era incompatible e improcedente con el trámite.

Los procesos Nro. 01371-2020-00030 y Nro. 01371-2020-00782, fueron rechazados por caducidad de la acción, al respecto la Corte Nacional de Justicia, ha señalado:

En el caso del despido ineficaz [...] las juezas y jueces de las unidades judiciales del trabajo han manifestado, en diversas consultas a la Corte Nacional de Justicia, su duda respecto a si es posible legalmente que declaren la caducidad de la acción por despido ineficaz cuando hubiere discurrido más allá del plazo antes mencionado, resolución que la podrían adoptar cuando avocan conocimiento de la demanda al momento de calificarla y admitirla a trámite, de tal manera que se podría evitar a las partes y al Estado un gasto inútil e inoficioso en un proceso cuyo derecho ha perdido eficacia [...] Entre los principios que rigen el sistema procesal ecuatoriano está el de economía procesal, por el cual se debe evitar a las partes procesales y al Estado, a través de la administración de justicia, incurrir en largos y costosos procesos judiciales cuando es posible evitarlo. Esto es lo que ocurre precisamente en este caso, si el juzgador determina claramente que del contenido de la propia demanda, la acción de despido ineficaz está caducada por habérsela ejercido fuera del plazo de treinta días previsto en el Art. 195.2 del Código del Trabajo, en aplicación del principio de economía procesal, debe declarar esa caducidad. (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2016).

La caducidad constituye una forma de extinción de un derecho, por no haberlo usado mostrando su desinterés en la reclamación del mismo, dentro de un

término procesal, y la sustenta en el Art. 1 de la Resolución No. 05-2016 expedida por la Corte Nacional de Justicia, que contiene la siguiente regla: “Art. 1.- En los juicios individuales de trabajo por despido ineficaz previsto en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar; las Juezas y Jueces del Trabajo, al momento de calificar la demanda, declararán la caducidad de la acción únicamente si del propio texto del libelo inicial de la pretensión se determina que aquella ha sido ejercida fuera del plazo de treinta días contemplado en el Art. 195.2 del referido Código”. (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2016)

Otra arista de la negativa al inicio del procedimiento, es la sostenida en la tesis de indebida acumulación de pretensiones, cuya respuesta fue dada dentro de los Juicios Nro. 01371-2019-00185, Nro. 01371-2020-00224, Nro. 01371-202000376, Nro. 01371-2020-00998, y Nro. 01371-2021-00421; en estos procesos, la inadmisibilidad de la demanda se sostenía en la absolución de consultas, criterio no vinculante emitido por la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, en fecha 5 de julio de 2018.

Esta condición jurídica responde al impedimento de solicitar otro tipo de pretensiones en las acciones por despido ineficaz, en efecto, respecto a la pluralidad de pretensiones en una acción por despido ineficaz, en dicha consulta se concluyó lo siguiente:

La acción de despido ineficaz es única y exclusiva para los casos contemplados en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, es decir, para el despido de personas embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad, así como para los dirigentes sindicales; tiene como propósito garantizar a la persona trabajadora en su puesto de trabajo, por ende, su objetivo es reintegrarla y mantenerla en su lugar de trabajo. **CONCLUSIÓN:** En consecuencia, tal acción es incompatible con otras que tengan también origen en otros derechos laborales que pueda reclamar el trabajador, como

sueldos u otros haberes atrasados”. (Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, 2018)

Sin embargo, en el año 2021, en Sentencia No. 228-17-EP/21, se unificó el criterio para todos y todas las juezas del país, argumentando que cuando una mujer embarazada o en período de maternidad presenta una demanda por despido ineficaz junto con otras pretensiones laborales, el juzgador deberá dejar a salvo en la misma calificación de la demanda el derecho de la persona trabajadora a reclamar por vía separada los demás beneficios laborales.

Finalmente, como se ha señalado, las autoridades jurisdiccionales debían tramitar las pretensiones que corresponden de conformidad con el ordenamiento jurídico y garantizando los derechos constitucionales de las partes. Al respecto cabe mencionar, por ejemplo, si bien al momento de la emisión de la decisión impugnada no se encontraba vigente la Resolución No. 05-2021 emitida el 5 de marzo de 2021 por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la misma precisamente resolvió de forma clara la situación analizada en el presente caso. Concretamente, el artículo 1 de la resolución estableció que los jueces y juezas podrán admitir a trámite únicamente las pretensiones relacionadas con la declaratoria de despido ineficaz, dejando a salvo el derecho a reclamar por vía separada los demás beneficios laborales. (Pleno de la Corte Nacional de Justicia, 2021)

Continuando con el objeto en estudio, se obtuvo que diez juicios, tuvieron la declaratoria de sin lugar a la acción como resolución en sentencia; de estos, se concluyó que la accionante no notificó previamente a su empleador haciéndole conocer su condición de gestación. Justificando, tal decisión en la resolución No. 06-2016 de Corte Nacional de Justicia, que en el Art. 3, declara lo siguiente:

Para que sean aplicables las garantías a la mujer en estado de gestación contempladas en el artículo 154 del Código del Trabajo, es necesario que se haya notificado previamente al empleador haciendo conocer esa condición, mediante el certificado otorgado por un profesional del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo; salvo que el estado de embarazo de la demandante sea notorio; o que exista prueba fehaciente que demuestre que el empleador conocía por algún otro medio del estado de gestación de la trabajadora...(Corte Nacional de Justicia, 2016, Art. 3)

Se evidencia en estos fallos, que la mujer trabajadora dentro de la relación laboral, se encontraba en la obligación de informar a su empleador haciéndole conocer su condición de gestación, el debate no se centra en el estado de gravidez sino en la oportunidad de la notificación del mismo al empleador, salvo en el embarazo notorio, situación que en ninguno de los casos fue argumentada. Al respecto la Corte Constitucional, precisa:

La mujer embarazada para ejercer el derecho al cuidado en el trabajo deberá notificar tan pronto tenga conocimiento del embarazo. La notificación deberá realizarse a la persona encargada del talento humano, quien comunicará al jefe inmediato y a las personas del trabajo para efectos de cumplir con sus obligaciones de cuidado, si es que así lo deseara la mujer. En caso de que la mujer solicite confidencialidad, el empleador o empleadora garantizará este derecho hasta que la mujer lo decida. En cuanto a la forma de notificación, si es que la mujer no lo hiciera por escrito a talento humano, esta podrá realizarse por cualquier otro medio disponible (Corte Constitucional del Ecuador, 2020)

Desde la perspectiva administrativa, la Dra. Gabriela Cañizares, ha manifestado que:

La no notificación al empleador no quita el derecho de la mujer embarazada, los inspectores de trabajo han unificado el criterio de que la no notificación al empleador no le impide el derecho que la mujer embarazada posee, en virtud del principio pro operario que se aplica en la mayoría de los casos, dentro del tema administrativo, no puedo referirme a como los jueces toman este criterio. (Cañizares Abril, 2022)

Sin embargo, desde el punto de vista del Juez de la Sala de lo Laboral, la notificación al empleador no debe ser un trámite formal sujeto a cumplir requisitos, ya que se justifica con el solo hecho de que por cualquier medio la parte empleadora haya conocido que la trabajadora estaba en estado de embarazo, no es necesario que se notifique, por ejemplo, la presentación de un certificado médico, solicitud de permiso para chequeos médicos, o fue público o notorio su embarazo. (Mulla Ávila, 2022)

Respecto a la aceptación judicial de la conciliación, obtenemos que en los juicios Nro. 01371-2019-00224, Nro. 01371-2019-00301, Nro. 01371-2019-00470, Nro. 01371-2019-00480, Nro. 01371-2020-00095, Nro. 01371-2020-00223, Nro. 01371-2020-00236, Nro. 01371-2020-00351, Nro. 01371-2020-00390, Nro. 01371-2021-00249, Nro. 01371-2021-00183, las partes formularon acuerdos transaccionales, es decir, parte accionante y empleador llegaron al establecimiento de acuerdos que en los casos citados implicó el pago una cuantía, ya que la voluntad de la mujer trabajadora expresamente fue no restablecer la relación laboral, situación petitionada también por el empleador.

Situación que responde a la interrogante: ¿El despido ineficaz en la práctica implica la cristalización de la estabilidad laboral? Observamos que en los casos resueltos no se garantiza, respuesta ratificada con mayor énfasis en la sentencia emitida dentro de la causa Nro. 01371-2020-00351 que en su parte resolutive indica: "...Con la cantidad a recibir la parte actora se da por satisfecha en todas sus pretensiones y no tendrá nada que reclamar en el futuro por concepto alguno de carácter laboral. Las partes acuerdan además que la relación laboral no concluyó por despido intempestivo..."(Juzgado de la Unidad del Trabajo, 2020)

De la simple lectura del texto citado, se desprende que la conciliación se apartó de la finalidad del acción del despido ineficaz, por cuanto únicamente se centró en la determinación transaccional pecuniaria, sumado a ello que en caso de que la mujer no desee el reintegro a sus funciones, "recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo."(Código del trabajo,

Ecuador, 2005, art. 195, núm. 3.) Situación que de la conciliación en las causas no se ha determinado, pues para tal efecto se requiere la declaratoria de ineficacia del despido.

El Dr. Freddi Mulla, ante el debate planteado, comparte el criterio de:

En todo proceso laboral es posible llegar a una conciliación en base a la norma constitucional, sin embargo cuando a una persona se le declara el despido ineficaz el efecto jurídico es el reintegro al trabajo, y además el pago del 10% de la remuneración no percibida (esto concebido como una sanción y es más hay otra sanción que establece el Código Orgánico Integral Penal en caso de no reintegrarle a su trabajo), pero en la práctica la mayoría de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia deciden no reintegrarse con argumentos como que ya no quieren tener problemas en la relación laboral como el acoso por ejemplo; en ese caso se concede un pago de doce meses de remuneración, más lo señalado por liquidación en el art. 88 del Código de Trabajo, y el desahucio, lo que constituyen tres rubros, frente a estos tres rubros existe la posibilidad de llegar a una conciliación porque la ley lo permite, en aplicación de principios fundamentales como el principio de voluntariedad, confidencialidad, ética y equidad; observamos que en el fondo el principio de estabilidad se rompe indudablemente, pero pesan otros principios en la conciliación sobre el tema de la voluntariedad y equidad en la conciliación.”

Néstor de Buen, con claridad manifiesta: “la conciliación es un procedimiento por el cual se pone fin a los problemas laborales, ya sea de intereses, individuales o colectivos, en el que interviene un tercero que si bien es cierto no propone ni resuelve, pero acerca a los justiciables para la lleguen a un acuerdo previo a la resolución jurisdiccional”. (De Buen, 2002)

En el estudio que nos ocupa, la conciliación abarcó el establecimiento de un vínculo consensual, voluntario de naturaleza informal con la actuación de un tercero interviniente, el que procura cumplir con principios de oportunidad, celeridad y eficiencia. Que, a criterio del autor, pese a que la conciliación es un método de solución de conflictos, el establecimiento de la vía judicial para la reclamación del

despido ineficaz implica el máximo reconocimiento de los derechos de las mujeres en gestación y en periodo de maternidad, que no se solidifica con el establecimiento de acuerdos, pero en ejercicio de ponderación de principios la voluntariedad y equidad juegan un peso significativo.

Continuando con el análisis, de los treinta y nueve juicios revisados, solo tres obtuvieron la declaratoria de despido ineficaz, resolviendo que la relación laboral concluyó por despido intempestivo por parte de la empleadora, encontrándose la trabajadora en estado de gestación notorio y conocido por otros medios por la demandada, sin embargo dos de esas sentencias fueron recurridas en función del art. 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República, a través de la interposición del recurso de apelación, y que ante la Sala, se presentó la conciliación de las partes, la misma que conllevó el establecimiento de un rubro económico de satisfacción a la demandante.

Por finalizar, tres casos respondieron a desistimiento de la acción; y, cuatro casos, no han obtenido un pronunciamiento definitivo al respecto, en los cuales en sintonía se observa la imposibilidad de ejecutar el acto de citación a la parte empleadora por la falta de determinación de representante legal o domicilio del mismo.

Complementando, el reducido número de causas en el periodo de estudio responde a factores sociales, económicos y a la crisis humanitaria; sin embargo es necesario contrastar el nivel de conocimiento de los derechos que asiste a las trabajadoras, y las acciones legales que aplicarían para exigir los mismos, a través de la aplicación de la técnica de encuesta; para lo cual se levantó información con trabajadoras del sector privado específicamente la Industria de Alimentos la Europea y como parte del sector público a trabajadoras de la Empresa Guardia Ciudadana, para la obtención de la información.

Para determinar el número de encuestas a realizar es preciso identificar la población total o el universo sobre el cual se investiga o se hace el estudio, en el caso de Industria de Alimentos la Europea, el universo es de 24 mujeres trabajadoras y en

el caso de la Empresa Guardia Ciudadana 44 mujeres trabajadoras. En la decisión de determinar una muestra adecuada, se requiere realizar una identificación adecuada del universo o población total, luego de esto valorar si es posible analizar todo el universo, si no fuera posible se deberá determinar una muestra, si es posible se deber practicar un censo es decir aplicar la encuesta al total del universo, para este estudio se aplicó la encuesta a todo el universo.

Tabla 1: Población que participará en la presente investigación.

Unidades de Observación	Número Personas
Empleadas de la Industria de Alimentos la europea	24
Empleadas de la Empresa Guardia Ciudadana	44
TOTAL	66

Elaboración: Adrián Enrique Siguencia Calle, mayo 2022.

De los que se obtuvieron los siguientes resultados:

- **Pregunta 1: ¿Considera que una mujer en estado de gestación puede ser despedida de su trabajo a pesar de mantener una relación laboral?**

Tabla 2: Frecuencia, Pregunta 1.

ÍTEM	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	6,07 %
NO	62	93,93 %
TOTAL	66	100%

Elaboración: Adrián Enrique Siguencia Calle, mayo 2022.

Fuente: Empleadas Industria de Alimentos la Europea y Empresa Guardia Ciudadana.

De la interpretación, obtenemos que el 94% de las encuestadas, respaldan la estabilidad laboral de las mujeres gestantes, considerando que no pueden ser despedidas, criterio que responde a la conciencia social generalizada sobre el respeto y protección a mujeres, resultado de un proceso de deconstrucción de un concepto histórico de que la gestación en una enfermedad inhabilitante.

- **Pregunta 2: ¿Considera usted que los derechos de las trabajadoras embarazadas son respetados por los empleadores/jefes de empresa?**

Tabla 3: Frecuencia, Pregunta 2.

ÍTEM	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SIEMPRE	41	62,12%
CASI SIEMPRE	15	22,72%
A VECES	8	12,13%
NUNCA	2	3,03%
TOTAL	66	100%

Elaboración: Adrián Enrique Siguencia Calle, mayo 2022.

Fuente: Empleadas Industria de Alimentos la Europea y Empresa Guardia Ciudadana

La relación laboral, representa la existencia de empleado y empleador, los derechos, deberes y obligaciones de cada uno se han categorizado en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; entendiéndose aquello se preguntó si las encuestadas creen que los empleadores respetan los derechos de las mujeres en estado de gravidez a lo que el 62,12% concuerda; el 22,72% enfatiza que casi siempre se respetan estos derechos, en tanto que el 12,13% señala que en ocasiones se atenta contra sus derechos, y apenas el 03,03% asegura que se irrespetan todos los derechos de la mujer gestante.

Esto se debe al proceso evolutivo del reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, y a los avances normativos que protegen a las

mujeres; en consecuencia, encontramos una percepción ciudadana de respeto a los derechos de las mujeres en condición de vulnerabilidad por su embarazo, todo ello relacionado con las cifras de las causas estudiadas, cuyo número reducido responde en parte al respeto de los empleadores a los derechos que les asiste.

“Existen muy pocos casos de acción por despido ineficaz ya en la práctica se configuran los requisitos legales, pues los empleadores esperan que se cumplan los términos establecidos para la protección a la mujer y una vez fenecidos, las despiden”(Mulla Ávila, 2022).

- **Pregunta 3: ¿Conoce los derechos que puede ejercer una mujer embarazada dentro de su espacio laboral?**

Tabla 4: Frecuencia, Pregunta 3.

ÍTEM	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	41	62,12%
NO	25	37,88%
TOTAL	66	100%

Elaboración: Adrián Enrique Siguencia Calle, mayo 2022.

Fuente: Empleadas Industria de Alimentos la europea y Empresa Guardia Ciudadana.

La mayoría integrada por el 62,12% tiene conocimiento de los derechos específicos de este grupo, lo que permite además entender el nivel de reconocimiento y exigibilidad de los mismos. A menor escala, se tiene un desconocimiento común de los derechos, esto responde a la falta de procesos formativos y socialización de la norma.

- **Pregunta 4: ¿Conoce usted los procedimientos judiciales y administrativos frente al despido en mujeres trabajadoras embarazadas?**

Tabla 5: Frecuencia, Pregunta 4.

ÍTEM	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	45,45%
NO	36	54,55%
TOTAL	66	100%

Elaboración: Adrián Enrique Siguencia Calle, mayo 2022.

Fuente: Empleadas Industria de Alimentos la Europea y Empresa Guardia Ciudadana.

Centrándonos, en los mecanismos establecidos para la reclamación de derechos, tenemos que el 45,45% asegura conocer como activar la vía judicial o administrativa, y 36 personas que constituyen el 54,55% aseveran que desconocen.

La muestra obtenida en esta pregunta, aporta de manera significativa al objeto de investigación; en tanto que, el ignorar las instituciones jurídicas establecidas para la exigibilidad y protección de derechos, justifica la inactivación de la vía judicial estudiada en líneas anteriores. Otra variable puede ser que son pocos los casos donde se genera un despido en estas condiciones.

- **Pregunta 5: ¿Conoce usted de que trata la figura del despido Ineficaz?**

Tabla 6: Frecuencia, Pregunta 5.

ÍTEM	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	34,84%
NO	43	65,16%
TOTAL	66	100%

Elaboración: Adrián Enrique Siguencia Calle, mayo 2022.

Fuente: Empleadas Industria de Alimentos la Europea y Empresa Guardia Ciudadana.

En sintonía con la muestra anterior, la mayoría desconoce el despido ineficaz, por lo que, en caso de vulneración a su derecho, no podrán activarlo inmediatamente; en algunos casos acudirán buscando un patrocinador legal a fin de

que le asista, en otros no exigirán sus derechos y darán por terminada la relación laboral.

- **Pregunta 6: ¿Las mujeres en estado de gestación tienen gran limitación para acceder a espacios laborales?**

Tabla 7: Frecuencia, Pregunta 6.

ÍTEM	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SIEMPRE	49	74,24 %
CASI SIEMPRE	7	10,60 %
A VECES	4	6,07 %
NUNCA	6	9,09 %
TOTAL	66	100%

Elaboración: Adrián Enrique Siguencia Calle, mayo 2022.

Fuente: Empleadas Industria de Alimentos la Europea y Empresa Guardia Ciudadana.

Cuarenta y nueve encuestadas consideran que, las mujeres embarazadas presentan barreras, y tan solo seis aceptan que no existen limitantes de accesibilidad laboral para mujeres gestantes. La respuesta se amplía a la consideración de que las barreras nacen por la condición médica que originaría el incumplimiento de las labores a ellas encomendadas, y por la concepción social de que los múltiples beneficios que poseen como licencias, permisos, entre otros que afectan a los réditos para el empleador.

- **Pregunta 7: ¿Considera que en la actualidad han disminuido los despidos de trabajadoras embarazadas en empresas y/o instituciones públicas?**

Tabla 8: Frecuencia, Pregunta 7.

ÍTEM	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	57	86,36 %

NO	9	13,64 %
TOTAL	66	100 %

Elaboración: Adrián Enrique Sigüencia Calle, mayo 2022.

Fuente: Empleadas Industria de Alimentos la Europea y Empresa Guardia Ciudadana.

La percepción del 86,36% de población encuestada, refiere la reducción de despidos a mujeres gestantes como un fenómeno actual, lo que responde a la idea marcada del reconocimiento de derechos específicos para las mismas.

En síntesis, la mayoría de la población encuestada tiene conocimiento de los derechos específicos que asisten a las mujeres embarazadas, como se ha dicho el proceso de lucha social para el reconocimiento del derecho a la igualdad y no discriminación, abarca también la conciencia social de que este grupo se encuentra en condición de vulnerabilidad y requiere tutela estatal para gozar plenamente de sus derechos.

Las cifras aportan además, que la estabilidad laboral es una garantía para las mujeres gestantes, comprendido no solo como el derecho a no ser despedidas, sino a ser protegidas ante cualquier hecho atentatorio en el ámbito laboral. Razón por la que se considera que los empleadores respetan sus derechos y brindan las garantías para el ejercicio de los mismos durante la etapa de embarazo y maternidad.

Es de intuición general que existen barreras de accesibilidad laboral para mujeres embarazadas, debido a varias concepciones históricas que minimizan la actividad laboral de la mujer, atribuido a un presunto incumplimiento de sus funciones, y a la inversión económica que genera para el empleador y al Estado.

Para finalizar, el derecho se encuentra plenamente reconocido, para ejercerlo se ha definido acciones, como el despido ineficaz, sin embargo la mayoría de la población encuestada no conoce los mecanismos administrativos y judiciales establecidos para la reclamación de sus derechos, resultando a la par un

desconocimiento del despido ineficaz como garantía para las mujeres embarazadas, que a criterio del autor es causal de la falta de activación de esta acción ante sede jurisdiccional.

3.3. Conclusiones y recomendaciones

Históricamente han existido relaciones desiguales y asimétricas entre hombres y mujeres, sin embargo se han desarrollado bases normativas y teóricas que ha implicado avances respecto al reconocimiento del principio de igualdad y no discriminación a las mujeres en todas sus expresiones. En el ámbito laboral se ha incorporado la protección de la mujer frente a la violencia laboral que produce la discriminación.

La protección del principio de no discriminación laboral y el principio de igualdad se ha incorporado en la Constitución de la República y el Código del Trabajo ecuatoriano vigente como herramienta para el desarrollo en la implementación de políticas y avances normativos dentro del país.

El rol de la mujer embarazada, en estado de estado de lactancia o parto, juega un rol importante dentro de los preceptos normativos constitucionales y laborales a la luz del contexto normativo ecuatoriano. La estabilidad forzosa tiene un papel preponderante a la hora de ejercer la justicia laboral, en aras de precautelar los derechos laborales de las trabajadoras. De modo que, los mecanismos normativos están desarrollados en función de proteger el derecho al trabajo, la prevención de la discriminación y la desigualdad laboral que afecta a este grupo considerado vulnerable no solo por su condición biológica, sino por las condiciones cambiantes de un mercado globalizado marcado por la competitividad y el mínimo respeto a los derechos del trabajador en general.

Una de las figuras de protección del principio de no discriminación e igualdad es el despido ineficaz, cuyo fin es garantizar la permanencia de las mujeres que se encuentren en estado de maternidad, y de trabajadores que vienen desarrollando la

función de dirigentes sindicales. Esta medida de justicia laboral, se consolida como una garantía que recoge esencialmente preceptos constitucionales que garantizan el respeto a los derechos reproductivos de aquellas personas que han sido separadas de su lugar de trabajo. Pues bien, este mecanismo normativo del derecho laboral prevé disminuir riesgos derivados de las actividades laborales que puedan afectar a la salud reproductiva de la mujer, y sobre todo mantener la estabilidad laboral sin restricciones, incorporando el ejercicio y el respeto de los derechos de maternidad, lactancia y la licencia por maternidad.

El procedimiento para la declaratoria del despido ineficaz, se sustenta en los principios de celeridad, oportunidad, equidad e inmediatez, el que se encuentra claro y no representa un *totum revolutum*, salvo ciertas consideraciones que salen a relucir tales como: la falta o nula determinación respecto al tiempo en el cual la mujer embarazada tiene para notificar al empleador respecto a su estado de embarazo, de modo que lo dicho se traduce como un impedimento para el empleador llegue a considerar esta situación.

La influencia directa que generó la crisis sanitaria, en la desestructuración de relaciones laborales, se ve reflejada con el aumento de las acciones por despido ineficaz interpuestas ante los Jueces de las Unidades de Trabajo de Cuenca en el año 2020, en los que las mujeres trabajadoras requirieron la actuación del órgano jurisdiccional para la tutela de sus derechos.

Del estudio de los casos iniciados en el periodo 2019 a 2021, se obtiene que la totalidad de las accionantes son mujeres, y que la mayoría acudió argumentando su despido en periodo de gestación, situación que ratifica la teoría de que la acción por despido ineficaz es una garantía que hacen uso las mujeres.

Los dirigentes sindicales no accionan esta figura del derecho, primero porque parecería que no existe mayor conflicto de relaciones entre empleador y sindicato, y principalmente por el reforzamiento de protección que dota el contrato colectivo de trabajo, así como el respaldo social que se ha generalizado para este grupo.

En los fallos obtenidos dentro de las causas en estudio, la Corte Nacional y Constitucional, juegan un rol importante en la tutela de derechos, su pronunciamiento constituye pilar fundamental del principio de motivación; es así que, la tesis de la indebida acumulación de pretensiones que un inicio implicaba el archivo de la causa, ha evolucionado unificando el criterio de que el juez deberá en el auto de calificación iniciar el procedimiento correspondiente a la acción por despido ineficaz y dejar a salvo el derecho de solicitar en cuerdas separadas los haberes laborales que se consideren pendientes.

La finalidad de la acción por despido ineficaz es materializar el principio de la estabilidad laboral de las mujeres en condición de maternidad; sin embargo, la posibilidad de conciliación en materia laboral es una línea de operación para transversalizar los principios de voluntariedad y equidad; en este sentido, en ponderación se prioriza la voluntad de la mujer gestante respecto al ejercicio o no de su derecho al reintegro a sus actividades laborales, siendo decisión de la misma el conciliar el pago de haberes respectivos por el cese de sus funciones conforme lo faculta la ley.

A través de las encuestas, se puede inferir que existe un reconocimiento social a la estabilidad laboral de las mujeres gestantes y de los derechos que les asiste, los mismos son respetados dentro de la relación laboral. Más, los procedimientos administrativos o judiciales para la reclamación de sus derechos no son de conocimiento unánime por falta de mecanismos de información ciudadana. Se infiere además que las mujeres embarazadas presentan barreras de acceso a plazas laborales, por la condición médica que originaría el incumplimiento de las labores a ellas encomendadas, y por la concepción social de que los múltiples beneficios que poseen como licencias, permisos, etc. afectan al espacio laboral.

Con este estudio, se obtiene que la norma ha dotado de elementos para el reconocimiento de derechos a mujeres embarazadas, por lo que es recomendable generar espacios formativos y de capacitación a empleadores y trabajadoras, en el

que se dote de conocimientos sobre las acciones que les asisten, los derechos que pueden ejercer y la forma de hacerlo.

La Dra. Gabriela Cañizares con exactitud ha planteado como solución: La sensibilización a la parte empleadora, expedición de normas específicas que protejan de manera total a la mujer, sanciones más rígidas a empleadores en caso de acoso laboral, discriminación o despido ineficaz a las trabajadoras. (Cañizares Abril, 2022)

La incorporación del estudio de principio de interés superior del niño, juega rol fundamental en el reconocimiento social de derechos, pues la protección no solo se basa en la mujer por su condición de tal sino en el niño o niña que depende de la mujer trabajadora.

A decir del Dr. Freddi Humberto Mulla, se requiere que el ejercicio del patrocinio jurídico ante los órganos jurisdiccionales se haga de forma correcta, porque los profesionales del derecho no tienen conocimiento específico del despido ineficaz, por ello se requiere formación de profesionales constante.

Es necesario definir, aprobar y evaluar políticas públicas estatales, orientadas a garantizar protección práctica, asesoría y capacitación a mujeres gestantes y no gestantes, para que accedan a los servicios y acciones conforme lo permite el cuerpo constitucional.

Como recomendación final y fundamental, es necesario la incorporación de criterios claros respecto a la notificación del embarazo, pues se obtiene que la argumentación del desconocimiento del mismo por parte del empleador es una tesis sostenida y ratificada dentro de los procesos judiciales lo que genera re victimización de la mujer.

Bibliografía

- Alegre Acharán, Felipe Andrés. 2021. «Despido ineficaz de la mujer embarazada, desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación». Tesis (Maestría en Derecho Constitucional). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/8160>.
- Anders, Valentin. 2022. «Despedida». *Etimologías de Chile - Diccionario que explica el origen de las palabras*. <http://etimologias.dechile.net/?despedida> (25 de abril de 2022).
- Andrade Ortiz, Edison Ricardo. 2021. «Derecho a la desconexión digital como paradigma laboral del Estado ecuatoriano». Tesis (Maestría en Derecho). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.
- Arango, Mónica, Mariano Fernández, Lorena Fries, y Nicole Lacrampette. 2013. *Derechos humanos y mujeres: Teoría y práctica*. ed. Nicole Lacrampette Polanco. Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos.
- Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. 1948. «*Declaración Universal de los Derechos Humanos*».
- Awid. 2004. «Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica». *Derechos de las mujeres y cambio económico* (9): 1-8.
- Brigidi, Serena, y Marta Busquets Gallego. 2019. «Interseccionalidades de género y violencias obstétricas». *Musas* 4(2): 37-52.
- CABANELLAS, Guillermo. 1995. *Compendio de derecho laboral*. Buenos Aires, Argentina: Omega,.
- Cajas Córdova, Andrea Karolina. 2011. «Igualdad de género en la Constitución de

2008». *Revista de Derecho Foro* (16): 139-52.

Cañizares Abril, Maía Gabriela. 2022. «Entrevista desde la perspectiva práctica de la acción por despido ineficaz.»

Carbonell, Miguel, ed. 2003. *El principio constitucional de igualdad*. 1.a ed. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Chiriboga, Héctor. 2019. «Breves notas sobre el sindicalismo en Ecuador». *Casa de la Cultura*.
https://casadelacultura.gob.ec/archivo.php?ar_id=11&no_id=15227&palabras_claves=Sindicato%20Guayas%20Protesta%20Ecuador&title=Breves%20notas%20sobre%20el%20sindicalismo%20en%20Ecuador (9 de mayo de 2022).

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2018. *El derecho a la no discriminación*. 2.a. ed. México: CNDH.

Corte Constitucional de Colombia,. 1996. *Sentencia No. C-022/96*.

Corte Nacional de Justicia,. 2016. *Resolución No. 06-2016*.

De Buen, Nestor. 2002. *Derecho procesal del trabajo*. México: Porrúa.

Ecuador. 2005. «*Código del Trabajo*».

———. 2008. «*Constitución de la República del Ecuador*».

———. 2015. «*Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*».

———. 2016. «*Resolución No. 05-2015*».

El Universo. 2020. «En Ecuador las mujeres siguen ganando menos que los

hombres». *El Universo*.

<https://www.eluniverso.com/noticias/2020/01/05/nota/7674159/brechasalarial-mujer-hombre-ecuador-igualdad-desigualdad> (5 de abril de 2022).

Euroinnova Business. 2022. «Blog del Delegado sindical». *Euroinnova Business School*. <https://www.euroinnova.edu.es/delegado-sindical> (11 de mayo de 2022).

Ferrajoli, Luigi, y Miguel Carbonell. 2008. *Igualdad y diferencia de género*. 1.a ed. ed. Arturo Cosme Valadez. México: Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Inmujeres. 2001. «Interseccionalidad». *Glosario para la igualdad*. <https://campusgenero.inmujeres.gob.mx/glosario/terminos/interseccionalidad> (11 de abril de 2022).

Iturralde Durán, Carlos Antonio, y Lenin Efraín Duque Romero. 2021. «Precarización del teletrabajo en Ecuador en contexto de Covid-19: Variables de análisis desde el enfoque marxista». *Scielo Preprints*: 16.

Juzgado de la Unidad del Trabajo,. 2020. *Juicio Nro. 01371-2020-00351*.

Lamarca Iturbe, Iñigo. 2004. «El trabajo en el siglo XXI: Perspectivas de futuro». En *El trabajo en el siglo XXI: perspectivas de futuro*, Jornadas sobre derechos humanos, España: Ararteko, 29-44. https://www.ararteko.eus/RecursosWeb/DOCUMENTOS/1/0_703_1.pdf.

Lanas Medina, Elisa. 2015. «“Reformas al Código del Trabajo introducidas por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”,». *Foro: Revista de Derecho* (No. 24).

<https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/458/453>.

Lerner, Gerda. 1990. *La creaci??n del patriarcado*. Barcelona: Cr??tica.

Ley Org?nica Integral Para Prevenir y Erradicar Violencia Contra Las Mujeres. 2018.

https://www.igualdad.gob.ec/wpcontent/uploads/downloads/2018/05/ley_prevenir_y_erradicar_violencia_mujeres.pdf.

Lico, Miguel. 2022. «Breve estudio de los principios generales del Derecho y de los principios generales del Derecho aplicables y surgidos del Derecho Administrativo». *Buenos Aires Ciudad - Gobierno de la Ciudad Aut?noma de Buenos Aires*. <https://www.buenosaires.gob.ar/procuracion-general/breveestudio-de-los-principios-generales-del-derecho-y-de-los-principios> (3 de abril de 2022).

Men?ndez Guerrero, Gilberto Enrique, Inocencia Navas Cabrera, y Yusleydi Hidalgo Rodr?guez. 2012. «Embarazo y sus complicaciones en la madre adolescente». *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecolog?a* 3(38): 333-42.

Mulla ?vila, Freddi Humberto. 2022. «Entrevista desde la perspectiva jurisdiccional a la acci?n por despido ineficaz.»

NIH. 2020. «Informaci?n sobre el embarazo». <https://espanol.nichd.nih.gov/>.

<https://espanol.nichd.nih.gov/salud/temas/pregnancy/informacion> (27 de abril de 2022).

Observatorio de la OIT,. 2020. *El COVID-19 y el mundo del trabajo: Repercusiones y respuestas*. 1^a edici?n.

Orellana Ram?rez, Mar?a In?s. 2017. «El despido ineficaz como mecanismo de protecci?n a mujeres embarazadas y mujeres por su condici?n de gestaci?n o maternidad». Tesis. Universidad del Azuay.

<http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/7309>.

Organización Internacional del Trabajo. 2003. «No discriminación laboral de las mujeres y protección de la maternidad». *Promover la igualdad entre mujeres y hombres en el trabajo: Una cuestión de principios* (3): 4.

Ossorio, Manuel. 2008. *Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales*. 36. ed. Buenos Aires: Heliasta.

Otero Norza, Laura. 2022. «La prohibición de discriminación laboral. Apuntes sobre su construcción, evolución y actualidad en el derecho comparado y la legislación mexicana». *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social* (4): 265-80.

Pérez, Mariana. 2021. «¿Qué es el Trabajo?» Su Definición y Significado». *Concepto de - Definición de*. <https://conceptodefinicion.de/trabajo/> (24 de mayo de 2021).

Pleno de la Corte Nacional de Justicia,. 2016. *RESOLUCIÓN No. 05-2016*.

———. 2021. (Corte Constitucional del Ecuador) *CASO No. 228-17-EP*.

Presidencia de la Corte Nacional de Justicia,. 2018. «Absolución de Consultas, Criterio No vinculante. Despido Ineficaz». : 1.

Ripani, Laura. 2022. «El futuro del trabajo ya está aquí Impacto del COVID-19 en el mercado laboral: ¿Qué ha pasado desde la crisis económica, y qué sigue?» *Inter-American Development Bank*. <https://blogs.iadb.org/trabajo/es/elmercado-laboral-desde-el-covid-19/>.

Román, Hermel David Ortiz, Elsy Marcela Alvarez, y Cinthya Daniela Barrera. 2017. «La discriminación laboral por género en el sector servicios de Ambato». *Revista Científica Hermes* 18: 277-91.

Rosero Ruilova, Yosue Armando. 2017. «El despido ineficaz y su alcance para los dirigentes sindicales suplentes». Tesis. Universidad Laica Vicente Rocafuerte. <http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/1437>.

Sesame. 2022. «¿Qué es un despido laboral?» *Despido*. <https://www.sesametime.com/assets/diccionario/despido/> (25 de abril de 2022).

Soscia. 2021. «¿Qué diferencia a un headhunter de un reclutador? - SOSCIA». <https://soscia.pe/Consultas/que-diferencia-headhunter-de-un-reclutador/> (3 de abril de 2022).

Toma, Víctor García. 2003. «Valores, principios, fines e Interpretación Constitucional». : 20.

Torres García, Isabel, Ana Elena Badilla Gómez, y Inter-American Institute of Human Rights, eds. 2009. *Interpretación de los principios de igualdad y no discriminación para los derechos humanos de las mujeres en los instrumentos del sistema interamericano: = Interpretation of the equality and non-discrimination principles for women's rights in the inter-american system instruments*. San José, Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

UNESCO. 2019. *Igualdad de género*. Francia: Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. <https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digitallibrary/cdis/Iguldad%20de%20genero.pdf>.

Unión Europea. 1953. «*Convenio Europeo para la Protección de los Derechos*

Humanos y las Libertades Fundamentales».

Vega, José. 2020. «Discriminación – Diccionario Jurídico y Social | Enciclopedia Online». *Diccionario Jurídico y Social: Enciclopedia Online*.

<https://diccionario.leyderecho.org/discriminacion/> (7 de abril de 2022).

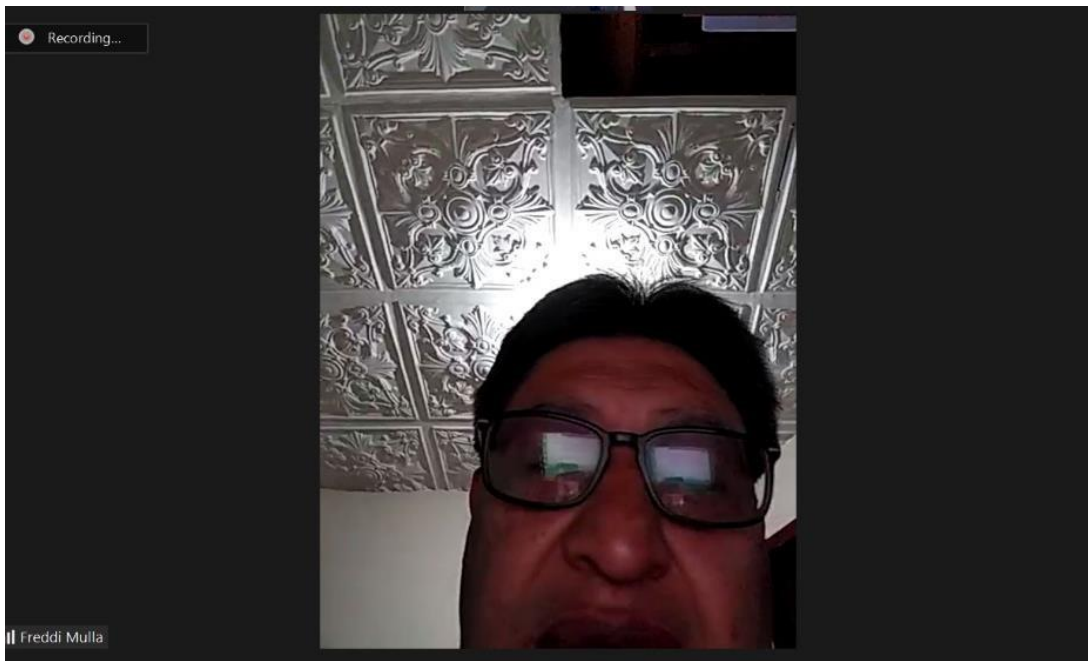
Villamarín Barragán, Frantz Dimitri. 2020. «La estabilidad laboral reforzada en mujeres embarazadas o en periodo de lactancia en el sector público y el derecho a la igualdad». Tesis (Maestría en Derecho Constitucional).

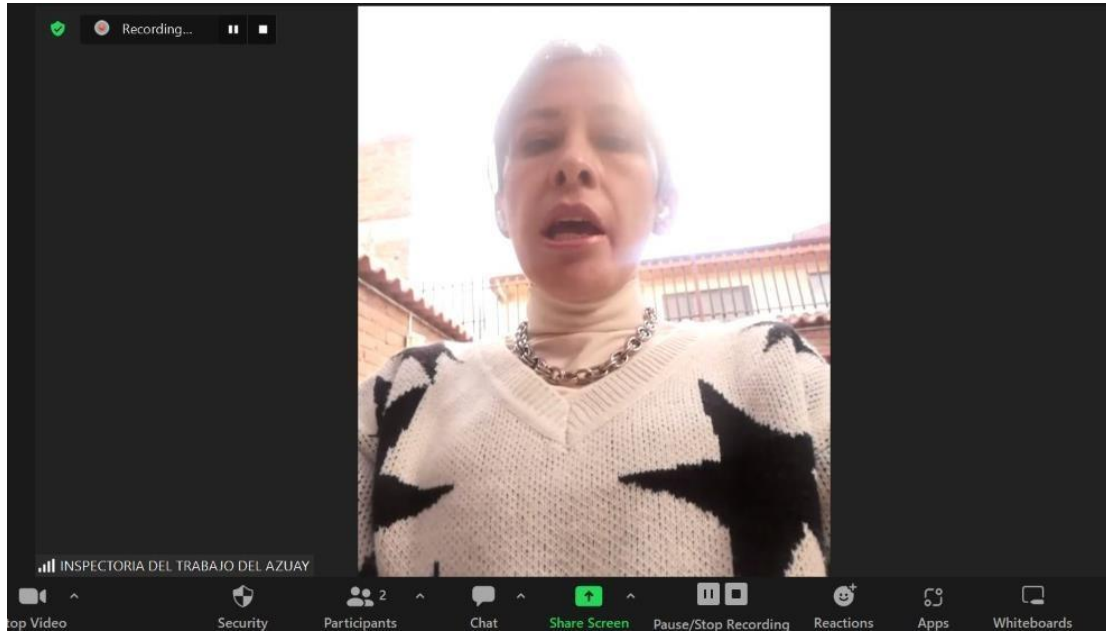
Universidad Regional Autónoma de los Andes.

<https://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/11697>.

ANEXOS

Anexo 1 Fotografía de Entrevistas





Anexo 2

Sustento de remisión de información por parte del Consejo de la Judicatura.



Oficio-DP01-2022-0396-OF

TR: DP01-EXT-2022-03378

Cuenca, lunes 30 de mayo de 2022

Asunto: Respuesta

Señor
Adrián Enrique Siguencia Calle
Ciud. Partic.

De mi consideración:

Por medio del presente y en atención al Oficio s/n suscrito por usted e ingresado dentro del trámite DP01-EXT-2022-03378, mediante el cual en su parte pertinente solicita:

"(...) solicito a su Autoridad muy comedidamente se me conceda el acceso al libro de registros de los casos específicamente de la figura del (Despido Ineficaz) que se han tramitado en los juzgados de Cuenca, respectivamente desde los años 2019 al 2021, esta información la requiero para un análisis de la efectividad de la figura del despido ineficaz (...)"

En tal virtud, remito para su conocimiento y fines académicos el Memorando-DP01-EPJEJ-2022-0121-M TR: DP01-EXT-2022-03378 suscrito por el Ing. José Luis Iturralde Pesántez, Coordinador Provincial de la Unidad de Estudios Jurimétricos, con el cual se da respuesta a su petición.

Comunico que los documentos digitales con firma electrónica tienen igual validez y se les reconoce los mismos efectos jurídicos que una firma manuscrita, con base en el artículo 14 de la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensaje de Datos.

Atentamente,

DIRECCIÓN PROVINCIAL DE AZUAY
Manuel J. Calle 2-14 y Cornelio Merchán, Cuenca
(07) 4134 506
www.funcionjudicial.gob.ec

Construyendo un servicio de justicia para la paz social