



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLITICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**El despido ineficaz; análisis de su implicación a los derechos
de la mujer embarazada.**

AUTORA:

Bastidas González, Lissette Nathaly

**Componente práctico del examen complejo previo a la
obtención del título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y
JUZGADOS DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR**

REVISOR

Dra. Reynoso Gaute, Maritza Ginette

**Guayaquil, Ecuador
25 de agosto del 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente **componente práctico del examen complejo**, fue realizado en su totalidad por **Bastidas González, Lissette Nathaly**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

REVISOR (A)

f. _____
Ab./Dra. Reynoso Gaute, Maritza Ginette

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd.
Guayaquil, a los 2 días del mes de septiembre del año 2023



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Bastidas González, Lissette Nathaly**

DECLARO QUE:

El **componente práctico del examen complejo, El despido ineficaz; análisis de su implicación a los derechos de la mujer embarazada**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 2 días del mes de septiembre del año 2023

LA AUTORA:

f. _____
Bastidas González, Lissette Nathaly



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, **Bastidas González, Lissette Nathaly**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el **componente práctico del examen complejo “El despido ineficaz; análisis de su implicación a los derechos de la mujer embarazada”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 25 del mes de agosto del año 2023

LA AUTORA:

f. _____
Bastidas González, Lissette Nathaly

REPORTE

URKUND

Documento: [Lissette Bastidas_Gonzalez_0173461761](#)
Presentado: 2023-09-05 09:46 | 03:00
Presentado por: lissette.bastidas@ucv.gub.ve
Recibido: maritza.reinoso@ucv.gub.ve
Mensaje: Examen Completo - Lissette Bastidas [Mostrar el mensaje completo](#)
9% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en el fuente.

Lista de fuentes: **Algunas**

Categoría	Enlace/nombre de archivo
	UNIVERSIDAD DE GUAYAZUL / 05481798
	UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC / 0334540836
	UNIVERSIDAD DE CUBECA / 071578128
	http://11.83.13.10/documentos/0173461761-0173461761-0173461761.pdf

f.  MARITZA GINETTE REYNOSO GAUTE

Dra. Maritza Ginette, Reinoso Gaute

f. 

Lissette Nathaly, Bastidas González



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS
CARRERA DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. Xavier Zavala Egas, Mgs.

DECANO DE CARRERA

f. _____

Ab. Elker Mendoza Colamarco, Mgs.

COORDINADOR DEL ÁREA

f. _____

Ph.D. Nuria Pérez Puig-Mir.

OPONENTE

ÍNDICE

RESUMEN	VIII
ABSTRACT.....	IX
CAPÍTULO I.....	2
Introducción.....	2
Diagnóstico del caso a estudiar.....	6
Descripción y formulación del problema del caso de estudio seleccionado.....	6
Marco Teórico.....	7
Hipótesis (investigación cualitativa) o, preguntas directrices.....	11
CAPÍTULO II.....	12
Marco Metodológico.....	12
Resultados.....	13
Discusión.....	17
CONCLUSIONES	24
RECOMENDACIONES.....	25
Desarrollo de la propuesta de solución.....	25
REFERENCIAS	27

RESUMEN

El presente trabajo se realizó con el ánimo de incentivar a la investigación del derecho laboral en el sistema normativo ecuatoriano, y con el fin de determinar una propuesta de *lege ferenda* ante la *lege lata* que se encuentra vigente, respecto a la figura del despido ineficaz. El despido ineficaz nace como institución jurídica en el Ecuador en el año 2015 en conjunto a la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, esta figura causó un hito en la protección de la mujer en período de gestación y los dirigentes sindicales, pero a su vez cabe preguntarse: ¿Esta medida es progresiva respecto a la normativa que protegía a la mujer embarazada previo a la reforma del Código Laboral? Es precisamente en este trabajo en que el autor pretende demostrar que la reforma realizada no es el mejor panorama en protección de los derechos de la mujer en período de gestación, y propone por tanto abrir el debate jurídico y crear alternativas a la institución del despido ineficaz. Busca el autor a través de los métodos investigativo, deductivo y descriptivo reformar el Código del Trabajo a fin de que se presente una progresividad en derechos laborales adquiridos por la mujer en estado de gravidez.

Palabras Clave: *Caducidad de la acción de despido ineficaz, Derechos laborales, Despido Ineficaz, Lege ferenda, Mujer gestante, Condición de Maternidad, Progresividad de derechos.*

ABSTRACT

The present work was carried out with the aim of encouraging the investigation of labor law in the Ecuadorian regulatory system, and in order to determine a proposal of lege ferenda before the lege lata that is in force, regarding the figure of ineffective dismissal. The ineffective dismissal was born as a legal institution in Ecuador in 2015 in conjunction with the Organic Law for Labor Justice and recognition of work at home, this figure caused a milestone in the protection of women in the gestation period and the leaders unions, but at the same time it is worth asking: Is this measure progressive with respect to the regulations that protected pregnant women prior to the reform of the Labor Code? It is precisely in this work that the author intends to demonstrate that the reform carried out is not the best panorama in protection of the rights of women in the gestation period, and therefore proposes to open the legal debate and create alternatives to the institution of ineffective dismissal. The author seeks through investigative, deductive and descriptive methods to reform the Labor Code in order to present a progressivity in labor rights acquired by pregnant women.

Keywords: *Expiration of the ineffective dismissal action, Labor rights, Ineffective Dismissal, Lege ferenda, Pregnant woman, Maternity Condition, Progressivity of rights.*

CAPÍTULO I

Introducción

El derecho de avanzada ha conducido a los Estados a retribuir de manera positiva los esfuerzos no solo de quien posee, por establecerlo de manera alguna, condiciones o estados especiales, que lo conducen a actuar de determinada forma o manera, sino además reconocer que existen personas que requieren una, por llamarlo menos, cobertura o protección especial debido a mantener a su cuenta una condición de gestación o maternidad, o formar parte de una dirección sindical.

Ahora bien, los derechos laborales aparecen tal y como se los reconoce actualmente a partir de la segunda generación de derechos, cuando a mediados del siglo XIX, debido a los procesos de industrialización de las sociedades, las condiciones laborales, sobre todo los materiales, eran en exceso precarias. Esto es, en determinadas industrias no había siquiera preceptos de seguridad industrial, mascarillas, guantes, protecciones en general que impidan efectos secundarios a mediano y/o largo plazo. Aupada la precariedad de las condiciones de salud y protección se encontraban además exagerados los preceptos básicos de salarios justos, jornadas justas, beneficios sociales, etc. Así por ejemplo un trabajador podría estar obligado a cumplir jornadas de 14 horas diarias, por un sueldo mínimo paupérrimo y no poseer ningún tipo de seguro ni indemnización.

Aquello fue tolerado en gran medida hasta las primeras décadas del siglo XIX, las condiciones laborales eran literalmente indignas, los trabajadores mantenían una calidad de vida sumamente baja, que se correspondía con una baja productividad, en tal sentido, no solo carecía de justificación social el trato que recibían los trabajadores, sino además poco margen económico o en utilidades percibía la empresa para la cual prestaban su esfuerzo.

La tolerancia de los trabajadores fue en caída libre, con el transcurso del tiempo mayor era la indignación social por el trato que recibía el grueso mayor de la ciudadanía, esto es, la clase trabajadora. Se advierte que en aquella época las manifestaciones, marchas, reclamos sociales, incluso pequeños

brotos de guerras civiles fue producto de la indignación social y el trato de vejación al trabajador. Lo dicho es sumamente relevante, puesto que a partir de las protestas y la rebeldía de la ciudadanía se le fueron reconocidas garantías básicas al trabajador. En el Ecuador se recuerda como uno de estos altercados de mayor importancia histórica lo ocurrido el 15 de noviembre de 1922, la matanza a un grupo de trabajadores por parte del ejército en la ciudad de Guayaquil, que pasaría a la historia como la masacre de obreros de 1922, o también llevada a la cultura popular a través del relato de las Cruces Sobre el Agua de Joaquín Gallegos Lara.

Con tal antecedente, es válido mencionar que las conquistas en derechos por parte de los trabajadores se veían reflejadas en disposiciones normativas, dando origen a una rama del derecho conocida actualmente como el derecho laboral, comenta al respecto el Dr. Pr. Héctor Hugo Barbagelata:

“A pesar de las trabas que le oponían las leyes y la resistencia patronal, desde mediados del Siglo XIX, comenzó a desarrollarse en el occidente de Europa y más tarde en América Latina, un movimiento obrero que condujo a la introducción en el mundo del trabajo de normas nacidas espontáneamente de la confrontación de las organizaciones de trabajadores con los empleadores o sus organizaciones.

(...) La doctrina laboral inicia entonces un largo recorrido, manteniendo una vocación de ruptura con el derecho tradicional y adoptando un método diferente, donde se rechazan las ficciones y el intérprete se ubica en directo contacto con la realidad del mundo del trabajo abandonando...” (Barbagelata, 2008, págs. 2-3)

De allí en adelante, el derecho laboral fue acoplando los reconocimientos sociales, en el contexto de una relación de trabajador-empleador, en la norma positiva. Hasta lo que se encuentra de manera vigente en el Ecuador, y es que la progresividad de derecho de esta ha permitido encontrar una multidimensionalidad del derecho laboral, acercándolo a otras ramas del derecho y a demás grupos sociales históricamente excluidos; como lo pueden ser, los derechos de la mujer en el trabajo, los mecanismos de igualdad y las medidas afirmativas en los procesos de selección, respeto a las minorías en

el contexto laboral, véase el caso de las personas de diversa orientación sexual, etc. Con aquella misma línea se entrecruzan el derecho laboral y la protección a las mujeres y el núcleo familiar.

Los derechos laborales de las mujeres, así como de los líderes sindicales son relativamente contemporáneos en materia de derechos. No es para nada desconocido el hecho de que, en líneas generales, a partir de un sistema basado en la competencia y el mercado voraz, poca atención se le otorgaba a detenerse y cuestionar si las personas que intervienen en un determinado trabajo pueden o no estar padeciendo a nivel personal de alguna carga, y menos aún si es necesario dotar de mecanismos especiales a las mujeres en estado de gestación, o la relevancia de su rol en la crianza.

Así, a partir de la Segunda Guerra Mundial comienzan a aparecer en el escenario jurídico con mayor fuerza los conceptos de igualdad y no discriminación se observan ya no como un enunciado meramente formalista, en el que todas las personas eran incluidas, al respecto se establece además una visión material. Esto es, si bien es cierto debe existir un trato igual entre iguales, lo cierto es que no todas las personas poseen las mismas capacidades, para ello debe existir además un trato desigual entre desiguales, evidentemente fundado en el uso de la lógica y coherencia al momento de reconocer tales desigualdades.

Como continuación del enunciado principal del párrafo anterior, se puede establecer que es a partir del fin de la Segunda Guerra Mundial que se comienza a materializar un Estado de bienestar para las mujeres y las condiciones especiales de los trabajadores. Hasta antes de aquello, la mujer había sido históricamente relegada a un rol secundario y a una cobertura laboral, en líneas generales no había sido la óptima. De hecho, eran consideradas como un lastre social y económico para el Estado, por lo que el problema de discriminación se trataba de minimizar u obviar por parte del Estado.

De manera paulatina comenzaron a volverse más relevantes las agrupaciones sociales prodercho de las mujeres, su reclamo fue atendido a partir del asistencialismo, lo cual no era lo óptimo, pero se apreciaban como pequeños

avances en una senda de progreso. Comentan los abogados Katherine Betty Muñoz Subía y Alberto Mauricio Pangol Lascano:

“A pesar del desarrollo teórico y normativo de la igualdad de género en el ámbito laboral, aún existe una gran brecha y diferencia de trato entre hombres y mujeres -en menoscabo de estas últimas- reflejándose en prácticas como el subempleo, trabajo no remunerado, falta de acceso a la protección social, etc.; por ello, las estrategias para reducir esta brecha y propender al objetivo de la igualdad de género debe comprender un involucramiento de la sociedad para que la aplicación del normativo no quede solo en lo teórico, la intervención cultural de no discriminación a la mujeres debe abarcar a todos los miembros de la sociedad.” (2021, p. 231)

Con el impulso cualitativo y la formulación de una serie de declaraciones respecto al trato que debe otorgarse a las mujeres se fue modificando el paradigma donde se relacionaba al estado de gestación con un lastre, para comenzar a formar de manera activa un rol de relevancia en el actuar social. Así, la Asamblea General adoptó la Convención contra todas las formas de discriminación hacia las Mujeres en el año 1981, siendo que tal instrumento no poseía un carácter vinculante, fue de relevancia por tomarse como un modelo para una gran cantidad de países que adoptaron sus recomendaciones. Además, respecto a los derechos de las mujeres, se celebraron instrumentos como los Convenios 100 y 111 de la OIT, que respaldaba los derechos laborales de las mujeres.

De esta manera, las legislaciones de una gran parte de los países en el mundo, entre ellas el Ecuador, receptaron los procesos histórico-jurídicos para adaptarse a lo que se encuentra vigente en materia del derecho laboral. Establece la Carta Magna ecuatoriana:

“Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. (...)” (Constitución del Ecuador, 2023)

En tal sentido, se debe destacar que es importante para la trabajadora el derecho de ser madre lo cual la Carta Magna y el Código del Trabajo respalda para desempeñar sus labores sin dificultad. Sin embargo, todo que esté a favor de la madre trabajadora, no se puede lograr si el empleador no apoya referida causa, ya que actualmente la mujer necesita desarrollarse profesionalmente y ejercer diversos roles como los que ella desea, y lo que la sociedad le exige.

Diagnóstico del caso a estudiar

Descripción y formulación del problema del caso de estudio seleccionado

El despido ineficaz es una institución jurídica que nació el 20 de abril del 2015 en el registro oficial 483 publicado en la misma fecha, la creación de esta implicó un hito en la protección especial a ciertos sectores laborales, sin embargo, no tomó en cuenta la posible vulneración de derechos constitucionales que es precisamente el eje central de la presente investigación.

El nacimiento de esta figura implica primeramente plazos especiales para el ejercicio de la acción y la sustanciación de esta, y la naturaleza de lo sumarísimo de la acción puede implicar el sacrificio de la justicia por celeridad. El presente análisis a esta figura es de suma importancia al octavo año de su creación ya que propongo una reforma del Código de Trabajo en aras de que la figura del despido ineficaz sea realmente eficaz en el sistema jurídico ecuatoriano.

Justificación

La presente investigación se justifica sobre la base de ser un estudio relacionado con los derechos laborales de la mujer embarazada; los mismos que son de interés general para la sociedad ecuatoriana. Del mismo modo que tanto los trabajadores, así como empleadores. Y muy en particular las mujeres, son beneficiarias de los postulados que se discuten en la presente investigación. De igual forma la presente es útil y tiene un impacto respecto de la academia y sirve de referencia para colegas abogados de carrera

administrativa o de libre ejercicio que busquen datos científicos en relación con el tema estudiado.

Objetivos

Respecto de los objetivos en la presente investigación se puede distinguir lo siguiente:

Objetivo general:

- Analizar la implicación del despido ineficaz, y el termino para ejercer dicha acción en los casos en los que la legitimada activa es una mujer embarazada y/o en periodo de maternidad.

Objetivos específicos:

- Analizar la institución del Despido Ineficaz en el Ecuador relacionado a los casos de mujer embarazada y en condición de maternidad.
- Conocer desde la perspectiva constitucional las formas y alcance de los derechos en materia de igualdad y no discriminación, el debido proceso y el derecho a la defensa respecto de la aplicación del Despido Ineficaz en la mujer lactante.
- Reconocer el alcance de los derechos asociados a la aplicación del Despido Ineficaz en la mujer en estado de gestación y/o maternidad.
- Determinar una propuesta de *lege ferenda* ante la *lege lata* que se encuentra vigente en relación con el Despido Ineficaz.

Marco Teórico

En primer lugar, se debe tener en claro que el trabajo es un derecho; en tal sentido el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que:

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

(Constitución del Ecuador, 2023)

De este concepto planteado de trabajo, se desprende la relación laboral, que es aquel vínculo jurídico que se origina cuando una persona empieza a trabajar para otra; es decir comienza desde el momento mismo en que el trabajador empieza a prestar sus servicios lícitos y personales en beneficio de su empleador. En aquel sentido la doctrina indica que:

“La relación laboral tiene su sustento jurídico en los principios de libertad de trabajo y libertad de contratación consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, reconociendo el principio universal de que toda persona tiene para dedicar su esfuerzo laboral a las actividades lícitas que crea apropiadas, y en la obligación que todo trabajo debe ser remunerado por su labor.” (Rodríguez, 2008, p. 64)

En la normativa ecuatoriana, una vez que inicie la relación laboral, se está amparado como trabajador por las normas del Código de Trabajo ecuatoriano, y por todos los derechos que en este sentido sean aplicables.

La relación laboral se conforma por dos sujetos, el empleador (que es la persona natural o jurídica, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio), y el empleado (que se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada).

Según el Diccionario de la Real Academia se llama trabajador a la persona que trabaja. También, sinónimo de obrero y de jornalero. En el Derecho del Trabajo es uno de sus sujetos. El Código del Trabajo establece que *“La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.”* (2021). Por su parte, se entiende a la persona discapacitada como aquella que presenta deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, pueden impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, principalmente como parte de una serie de políticas públicas, ha reconocido los derechos a las mujeres en el contexto de la norma laboral, como una garantía a la integración de las mujeres, que

comprendan las medidas que garanticen su autonomía, su integración social y profesional, y su participación en la vida de la comunidad.

Dentro del tema de la igualdad y la no discriminación, la Constitución de la República del Ecuador, reconoce y menciona lo siguiente: *“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. (...)”* (Constitución del Ecuador, 2023)

Respecto al contenido de la igualdad y la no discriminación. La Real Academia Española define discriminación como *“la acción y efecto de discriminar”* (Real Academia, 2023) y discriminar es un verbo transitivo que significa *“seleccionar excluyendo o dar trato de inferioridad a una persona o colectividad”* (Real Academia, 2023). Terminológicamente, puede utilizarse el verbo discriminar con significados diferentes según el contexto en el que se emplee.

En el mundo económico discriminar se utiliza con el sentido de la primera acepción, seleccionar excluyendo, sin embargo, en el mundo jurídico discriminar adquiere normalmente el significado de dar trato de inferioridad a una persona o colectividad. Discriminar significa dar a una persona o a un grupo de personas un trato diferente y desfavorable con respecto a otras, en función de uno o más rasgos o características o de su pertenencia a un grupo determinado. La discriminación es considerada una vulneración de los derechos fundamentales y tiene por consecuencia privar a ciertas personas de los mismos derechos y oportunidades que disfruta el conjunto de la sociedad.

La discriminación puede basarse en una amplia variedad de características o circunstancias personales. Se reconocen como causas o motivos de discriminación el origen racial o étnico, origen social o nacional, la religión, el género, la orientación o identidad sexual, la edad, la discapacidad, la enfermedad, la convicción u opinión, la lengua o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Incluso como se presenta en la presente investigación, el estado de gestación puede ser un motivo de discriminación. En tal sentido la doctrina laboral señala:

“El significado de la palabra discriminar, puede ser interpretado de dos formas: la discriminación positiva, que significa reconocimiento o diferenciación, y la discriminación negativa, que es una situación en la que una persona o grupo es tratada de forma desfavorable a causa de prejuicios.” (Caamaño, 2003, p. 328)

En términos simples se puede decir que la discriminación se evidencia cuando existe una desigualdad de trato, particularmente por razones de edad, etnia, o que una persona por ejemplo padezca una enfermedad que lo condicione como persona con discapacidad. Lo cual ya supone una transgresión directa del siguiente enunciado constitucional:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 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 socioeconómica, 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.” (Constitución, 2023)

En el ámbito de trabajo, cabe indicar que la discriminación laboral comprende el trato de inferioridad dado a personas por motivos ajenos a su capacidad dentro del ámbito de la libertad de trabajo y derecho al mismo. Los actos de discriminación laboral en contra de las personas con enfermedades catastróficas también transgreden la Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 7 dice: *“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.”* (Organización de las Naciones Unidas, 1948).

Según las normas citadas anteriormente, se puede decir que la importancia del derecho de no discriminación laboral no es exclusiva del Derecho del Trabajo, siendo el derecho a la no discriminación, en general, un derecho fundamental del ser humano. Finalmente, se manifiesta que la discriminación de las mujeres, en ocasión a su estado de gestación, no solo acontece en la terminación de la relación laboral, sino posterior al embarazo; ya que, además, al perseguir un empleo, es muy típico que existan falta de oportunidades para encontrar uno, lo que produce que las mujeres sean estigmatizadas y vivan extensos períodos de tiempo desempleadas.

A modo de preámbulo del desarrollo de la institución objeto de la presente investigación, el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico define al despido ineficaz como: “*el fin de la relación laboral de aquellos trabajadores mujeres en estado de embarazo, fundamentalmente se hace referencia al estado asociado a la condición de gestación o maternidad, así como la de dirigentes sindicales, protegidos por el principio de inamovilidad.*” (Real Academia, 2023)

Hipótesis (investigación cualitativa) o, preguntas directrices.

Las preguntas por plantearse, en tanto, son las siguientes:

- ¿Los plazos para ejercer la acción y para sustanciarse son los correctos?
- ¿La creación del despido ineficaz implica una vulneración en los derechos de la mujer en estado de gestación y maternidad?
- ¿Qué reforma se debe plantear a la *lege lata* que constituye esta institución jurídica?

Estas 3 preguntas son respondidas a lo largo del presente artículo y en base al método investigativo y al método deductivo se llegó a la conclusión de que el plazo para ejercer la acción es sumamente ínfimo e implica una vulneración de derechos, por tanto, señalo en las conclusiones una propuesta de *lege ferenda* más acorde a la realidad ecuatoriana.

CAPÍTULO II

Marco Metodológico

Por la naturaleza de la presente investigación se usó el método de observación, el método deductivo, y un método de síntesis. Así como la exegética jurídica, en base a las premisas expuestas por la legislación ecuatoriana y por las distintas cortes del país.

El presente trabajo producto de los métodos investigativos usados no ameritó el uso de materiales para la investigación.

El método de observación se usó denotando la realidad que se llevaba dando respecto al despido ineficaz por los abogados ecuatorianos, y la imposibilidad de requerir la indemnización de doce meses de remuneración para la mujer en período de gestación una vez se hallaba caducada la acción de despido ineficaz.

El método deductivo por cuanto partí del artículo que señala la acción de despido ineficaz hasta sus efectos analizando la vulneración de derechos que podría implicar su permisión. Por su parte, el método de síntesis fue necesario determinar causas y efectos para posteriormente realizar una propuesta al problema.

Finalmente, respecto del método exegético jurídico, el Diccionario Panhispánico de Español Jurídico define el termino exegético de la siguiente manera: “*Gral.* Dicho de un método interpretativo de las leyes: Que se apoya en el sentido de las palabras de estas.” (2020) En tal sentido, el método exegético jurídico tiene como finalidad comprender lo contenido en la norma a partir, principalmente del texto literal de la ley y la intención del legislador que la creó.

Lo dicho, parte de la consideración de la norma como algo perfecto y estático. Sin embargo, como es apreciable en las ciencias en general, la dinámica del objeto o sujeto de estudio es variable y maleable a las condiciones materiales, por cuanto en lo principal se atenderá al criterio de la lógica aplicada a la ley y su vigencia en el contexto actual.

Resultados

El despido ineficaz nació el 20 de abril del año 2015 mediante la publicación del Registro Oficial 483, esta institución jurídica nace tomando la forma de 3 artículos:

“Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187.

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

Admitida a trámite la demanda, se mandará citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas 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. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

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.

Art. 195.3.- Efectos. 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.

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.

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.

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.

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 estipulado en la Ley Orgánica de Discapacidades.” (Código de Trabajo, 2023)

Inicialmente en el artículo 195.1 se señala que se protegerá a la trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, debido al principio de inamovilidad que les ampara, así mismo estas reglas serán aplicables para los dirigentes sindicales.

Por lo expuesto tenemos dos condicionantes para activar esta institución jurídica a través del órgano jurisdiccional, en primer lugar, encontrarse la víctima del despido en estado de embarazo o asociado a su condición de

gestación o maternidad y en segundo lugar encontrarse en calidad de dirigente sindical. La presente investigación gira en torno a la protección a la mujer embarazada, por lo que no formará parte del análisis o discusión la parte sindical.

Del primer artículo en análisis se señala que no solo se protege a la mujer en estado de embarazo sino también al estado asociado a su condición de gestación o maternidad, es por esto que el despido ineficaz es una figura que no solo puede activarse en el evento de que una mujer se encuentre embarazada sino también en el evento de que la mujer despedida se encuentre en período de lactancia, esto lo sustento también en lo señalado en el numeral 8 del Art 332 del Código Orgánico General de Procesos:

“Art. 332.- Procedencia. - Se tramitarán por el procedimiento sumario:

8. Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previstos en el Código del Trabajo sobre el despido ineficaz.” (COGEP, 2023)

Una vez que tenemos claro a quiénes protege esta institución jurídica entraremos a analizar la acción en su extensión. Siendo que

Las ciencias médicas, establecen que la gestación es un estado de la mujer comprendido en el lapso entre la concepción y el nacimiento. Momento en el cual el feto se desarrolla. El referido tiempo que toma la gestación se comprende en semanas, generalmente dura entre 38 a 42 semanas. El referido estado culmina con el nacimiento del neonato. De forma que; los términos mujer gestante y mujer embarazada son más bien sinónimos. Distinto al de mujer lactante; al cual la norma ha identificado en diversas ocasiones; las mismas que se hará referencia en párrafos posteriores. Que, en todo caso, hace referencia a un estado inmediatamente posterior a la gestación, con una duración de doce semanas. Tiempo que hace referencia al derecho a una licencia con remuneración por el nacimiento del hijo o hija. Así como, los doce meses posteriores al parto en el que la jornada laboral se reduce a doce horas para la mujer lactante.

Ahora bien, adicional al periodo inicial de licencia materna de doce semanas, la trabajadora podría extender dicha licencia sin remuneración hasta por nueve meses adicionales para atender el cuidado del hijo nacido. Incluso, de ser el caso que quien se haya beneficiado de la referida licencia sin remuneración fuesen despedidos por dicho hecho, será considerado tal acto como protegido por la institución del despido ineficaz.

Es por aquello, que la norma no reduce en específico al despido ineficaz al del caso de la trabajadora en estado de embarazo, sino que abarca todo aquello relacionado a su condición de maternidad. Que como se puede apreciar no abarca únicamente el máximo de 42 semanas de embarazo, sino que aplica incluso hasta el año posterior al nacimiento de su hijo, momento en el que puede estar con o sin licencia, y además en la protección que ofrece la jornada de lactancia.

Es decir, resulta coherente, así como decisiones de la Corte Nacional y la Corte Constitucional, que, como consecuencia lógica de la mujer embarazada, es que haya un estado posterior denominado mujer lactante, y la protección de la primera debe ser garantizada de igual manera en este aparente segundo tiempo que corresponde al que la mujer se beneficia por la jornada especial dedicada al cuidado del menor.

Ahora bien, la acción de despido ineficaz indica que deberá ser ejercida en el plazo máximo de 30 días contados desde que se produjo el despido del accionante. Si el accionante propone la acción luego del plazo establecido en este artículo se encontrará frente a la figura de la caducidad de la acción, así lo ha señalado la Corte Nacional de Justicia en la Resolución No. 05-2016:

“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.” (Corte Nacional, 2016)

Por lo expuesto la persona despedida se encuentra limitada a ejercer la acción de despido ineficaz en los treinta días próximos a la ejecución del despido por parte del empleador, esta limitación, es de suma relevancia su discusión. Toda vez que, la misma se funda en una circunstancia de plena y evidente controversia respecto del ejercicio de los derechos del trabajador, además de la protección establecida a la mujer gestante y en maternidad; que como se revisó de manera previa, comprendería incluso los periodos de licencia con o sin remuneración. Así como, el periodo de jornada de lactancia.

Discusión

Para sustentar lo dicho es necesario referirnos a la normativa que se encontraba vigente antes del surgimiento de esta figura, el Art. 154 del Código de Trabajo:

Art. 154.- Incapacidad para trabajar por enfermedad debida al embarazo o al parto. - En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor. Lo dispuesto en el inciso anterior no comprende a las excepciones puntualizadas en el artículo 14 de este Código.

Salvo en los casos determinados en el artículo 172 de este Código, la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.

En caso de despido o desahucio a que se refiere el inciso anterior, el inspector del trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin

perjuicio de los demás derechos que le asisten. (Código de Trabajo, 2014)

Anteriormente la indemnización de un año a cargo del empleador en el evento de que despida a una mujer embarazada se daba con el despido o desahucio de la mujer embarazada, es decir bastaba que la misma se encuentre en dicho estado para que dicha indemnización prospere. No existía entonces la caducidad de la acción del despido ineficaz ni el plazo máximo de treinta días para ejercer la acción, es más para el ejercicio de la acción la trabajadora poseía 3 años contados a partir del despido intempestivo por cuanto se encontraba encasillada en la prescripción que el Código de Trabajo propone para este tipo de terminaciones.

Puede manifestarse en defensa de la creación de la institución jurídica del despido ineficaz y el plazo ínfimo que señala esta figura es precisamente la naturaleza de esta, por cuanto el despido ineficaz implica el reintegro de la trabajadora a su puesto de trabajo en el evento de que se cumpla con los requisitos establecidos en la norma, sin embargo, esto no es suficiente sustento para la determinación de un plazo tan ínfimo para el ejercicio de la acción.

Esta suerte de acción sumarísima se funda en que el estado de gestación es relativamente sencillo de probar, sea por informar al empleador por medios digitales y que este conozca del mismo; o por el mero hecho que esta es apreciable a simple vista, pues un embarazo de mediano desarrollo, posterior a las 12 semanas es completamente visible. El despido en estos casos sigue la lógica y requerimientos generales del mismo; esto es, probar quien, como y cuando ocurrió dicho evento de despido, en los términos que exige la norma y la jurisprudencia vinculante.

Es en este sentido en el que podría llegarse a considerar que se sacrifica la justicia por la celeridad de este proceso, que lejos de ser sumario es sumarísimo por cuanto los plazos para sustentar el proceso también son sumamente cortos en relación con el procedimiento sumario.

Se establece en el Art 195.3 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 de Trabajo, 2023). Este punto es menester analizarlo para nutrir la presente discusión, ya que la indemnización equivalente a un año de la remuneración que venía percibiendo solo se practicará en el caso de que la persona trabajadora despedida decida a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar con la relación de trabajo, por tanto, se condiciona la indemnización a la acción de despido ineficaz. Toda vez que, dicha indemnización por un año de remuneraciones, responde a que esta sería el equivalente al relativo año calendario de beneficios por licencia maternal con o sin remuneración y el periodo de lactancia que dura exactamente un año.

Es decir, se limita a 30 días la opción del afectado a presentar la acción de despido ineficaz sobre la base de que este es un proceso sumarísimo y que rompe con la teoría de que esta se funda en el principio de inamovilidad, el mismo que procura no sea posible el cese de funciones para el trabajador. Obviando flagrantemente el hecho de que esta acción también se dirige a percibir una indemnización adicional. Que rompe con el hecho de que el trabajador desee la permanencia únicamente en el puesto de trabajo, sino que más bien, posterior a una salida forzada de su espacio de trabajo, seguramente la relación personal también se encuentre resquebrajada con su empleador. Lo cual degenera en una serie de cuestionamiento, en particular el considerar que se rompe con la condición de considerar en igualdad de derechos para quien demanda por vía judicial cualquier acción de despido, en comparación con la referida acción de despido ineficaz.

Es por ello por lo que la norma constitucional contenida en la Carta Magna ecuatoriana refiere que el ejercicio de los derechos se rige de manera progresiva, en las condiciones necesarias para que así se ejecuten. Lo cual no refiere a que las acciones judiciales o constitucionales tenga una permanente e ilimitada facultad para ejercerlas; sino más bien que estas sean acordes a las circunstancias y demás acciones creadas para el efecto. De allí

la anterior referencia a como la norma apreciaba antes la referida acción de despido ineficaz dispuesta previa a las reformas del año 2015. La Constitución del Ecuador señala en el Artículo 11 lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Constitución del Ecuador, 2023)

En este sentido, se aprecia como para las circunstancias del despido ineficaz, cuyas motivaciones para el efecto de la indemnización y materialización de esta en la mujer en condición maternal son que la misma posee beneficios las 42 semanas máximo que puede durar un embarazo y de allí posterior al nacimiento de un año adicional. Curioso resulta que se limite a solo 30 días, lo que, en el caso general de un trabajador común despedido intempestivamente, posee tres años para incoar acción alguna.

Con fundamento en lo expresado es que se reflexiona por sobre la igualdad de derechos, en el sentido que esta demanda que todas las personas sean tratadas de forma igual sin discriminación. A menos que exista una motivación necesaria y suficiente para considerar que estas personas requieren un trato desigual. En tal caso, se requiere considerar que el plazo para ejercer la acción de despido ineficaz y los efectos que conlleva la declaratoria de la misma se constituyen en un aparente caso de desigualdad injustificada por parte del legislador y posteriormente de los Juzgadores de la Corte Nacional la mujer embarazada.

Toda vez que, si bien el legislador hizo bien en plantear el derecho a la estabilidad laboral a través de la figura del despido ineficaz, no tomó en cuenta la reclamación de dicho evento no se circunscribe únicamente al derecho que

implicaba la estabilidad, sino que hay un interés económico y el pretender solucionar una relación con el empleador que evidentemente; al no considerar el hecho de que la mujer en periodo maternal (gestación y lactancia) es un sujeto protegido. Deba plantear una caducidad de la acción de despido ineficaz y por tanto de la indemnización producto de esta en treinta días.

Asumiendo, además, que si el legislador considera que debe ejercerse la acción de despido ineficaz en la prontitud posible, esta también es una persona que está protegida precisamente por el hecho de que se vuelve mucho más compleja la movilización, salud física y mental, así como el estrés al cual se deba someter a una mujer embarazada. Esto supondría que en el peor de los casos el legislador y juzgadores deben considera que los plazos; contrarios a ser reducidos, deberían incluso ser replanteados para ser extendidos en referencia a los apartados que se han considerado para determinar si es pertinente o no que sean solo 30 días los dispuesto para ejercer la acción de despido ineficaz, en contraste con la de despido intempestivo. La Corte Constitucional de Colombia en sentencia No 536/12 señaló que:

Para precisar si una disposición constituye una medida regresiva es indispensable adelantar un cotejo entre la norma de la disposición demandada y la norma que se afectará con dicho cambio normativo. Debe verificarse que ambas guarden una suerte de identidad entre sí, esto es, que las mismas regulen un mismo supuesto de hecho y una misma consecuencia jurídica. Esta verificación se adelante a partir de una comparación entre los elementos normativos de la disposición posterior con los elementos de la disposición anterior en términos de conducta regulada, circunstancias normativas, destinatarios, beneficiarios, titulares, sujetos obligados, y demás elementos que puedan ser relevantes para el caso. (Corte Constitucional, 2012)

En armonía con lo manifestado por dicha Corte Constitucional se debe de encontrar identidad objetiva entre la *lege lata* y *la lege ferenda* y efectivamente existe dicha identidad por cuanto el supuesto de hecho es el despido de una mujer en período de gestación y maternidad, la conducta regulada es la

terminación de la relación laboral de la mujer en período de gestación o asociadas a su condición de maternidad, y el sujeto obligado es el empleador.

Ahora bien, es relevante comentar que en antes de la reforma que en la que se ingresa la figura del despido ineficaz en la legislación ecuatoriana, los sujetos protegidos por el despido ineficaz poseían 3 años para ejercer la acción en razón de la prescripción que se generaba producto de lo que dispone el Art. 635 del Código de Trabajo, sin embargo en la actualidad la mujer en estado de gestación y maternidad se ve limitada respecto al tiempo que posee para ejercer la acción de despido ineficaz y por ende se vería privada de las indemnizaciones de las que es titular y que en el antiguo Código de Trabajo se daba la libertad de seguir en 3 años desde que se suscitó el despido.

La Corte Nacional de Justicia señala en la Resolución No 05-2016 lo siguiente:

La acción por despido ineficaz busca garantizar la permanencia de la persona trabajadora en su puesto de trabajo en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, así como de aquellas que ejercen funciones de dirigentes sindicales, es decir, que aun cuando se hubiere producido un despido intempestivo, éste no surta efectos. Por esta característica, debe surtir efectos oportunos en el tiempo, por lo que se requiere de una acción inmediata de quienes se consideren amparados por la norma del Art. 195.1 del Código del Trabajo. Es por esta razón que la disposición del Art. 195.2 ibídem ha establecido un corto plazo de treinta días para ejercitarla, pues no sería congruente con la figura del despido ineficaz, aplicar los plazos generales de prescripción de las acciones laborales contemplada en el Art. 635 del Código del Trabajo. (Corte Nacional, 2016)

La Corte Nacional asume erróneamente que la acción por despido ineficaz busca que aun cuando se hubiere producido un despido intempestivo este no surta efectos, el error se encuentra en que el despido ineficaz posee dos efectos distintos y dichos efectos a su vez generan resultados distintos a decisión del trabajador por tanto no busca siempre que el despido intempestivo no surta efectos sino que incluso lo que busca es que el despido

intempestivo surta precisamente efectos y por ende genere las obligaciones por parte del empleador respecto a las indemnizaciones consagradas en el Código de Trabajo.

Como se mencionó con anterioridad el despido ineficaz puede poseer 2 efectos, a elección del trabajador:

- Reintegro al puesto de trabajo.
- Indemnización por el despido.

Analizando el efecto del reintegro es entendible que la Función Legislativa haya asumido la necesidad de limitar la caducidad de la acción a treinta días al igual que se encuentra limitada en el Visto Bueno por parte del empleador, ya que en ambas instituciones se determina un reintegro al puesto de trabajo y no se puede pensar en generar meses de inestabilidad laboral mientras duran ambos procedimientos, sin embargo es respecto a la indemnización a la que se encuentra sometido el empleador en el evento de despedir a una mujer en período de gestación que se plantea una reforma.

El artículo que determina que la indemnización respecto al despido intempestivo de una mujer embarazada solo procederá una vez se haya declarado la ineficacia del despido amerita cambiarse en aras de que se considere la progresividad e igualdad en los derechos, de forma que se considere de suma relevancia la protección a la mujer, en relación con su estado de gestación y maternidad.

La sustanciación del proceso posee así mismos tiempos bastante cortos respecto a la convocatoria a audiencia y el tiempo para contestar la demanda, y es precisamente por la naturaleza y efectos de la acción, considerando que en el supuesto de que la mujer en período de gestación decida regresar a su puesto de trabajo no habrá pasado más de un mes desde su salida, generando el amparo respecto a su estabilidad laboral. Estos tiempos son realmente necesarios para la protección de un derecho protegido incluso por la Constitución de la República en el Art 332:

Art. 332.- 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 del Ecuador, 2023) (negrita y subrayado fuera de texto)

Es el amparo constitucional que posee la mujer embarazada lo que hace que la conducta del despido de esta, sea llevada en un procedimiento de cortos plazos, cuando por las referidas mismas condiciones es que los plazos deberían ser más extensos, cuanto menos, de igual cantidad de tiempo que cuando de un despido intempestivo se refiere.

CONCLUSIONES

Las conclusiones respecto al presente artículo son las siguientes:

- Que, efectivamente la acción de despido ineficaz posee una vulneración de derechos, respecto a la mujer en estado de gestación o condición de maternidad; por cuanto la indemnización contenida en los efectos de este, sólo es posible aplicarla en el evento de que sea declarada la ineficacia del despido y dicha acción posee un plazo de treinta días para su activación, bajo pena de ser declarada la caducidad, aun cuando la acción por despido intempestivo caduca en tres años, y los beneficios por cuanto la condición de maternidad durarían incluso hasta un año posterior al nacimiento.
- Esto supone un atentado en el ejercicio de los derechos, y los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, por cuanto la normativa que anteriormente, asumía y permitía que los beneficios e indemnizaciones que señalaba la protección a la mujer embarazada en el Código de Trabajo daba opción a un plazo de 3 años para ejercer la acción respectiva a fin de que se indemnice a la mujer que en período de gestación ha sufrido un despido.
- Finalmente, que el despido ineficaz, al ser interpretado por los juzgadores de la Corte Nacional, dieron únicamente análisis al principio

de inamovilidad en el despido ineficaz, aún cuando en añadidura a este se encuentran consagradas indemnizaciones facultadas por el legislador; las mismas que consideran que el trabajador tiene la posibilidad de decidir no regresar al puesto de trabajo, y en su lugar percibir una remuneración. La misma que es acorde al tiempo de los beneficios asociados a la maternidad. De forma que, en consideración al derecho a la igualdad mínimamente debería adecuarse la caducidad en la acción de despido ineficaz, considerando las particulares condiciones de la mujer en estado de embarazo y sus consecuentes apartados cuando se asocia este al de maternidad.

RECOMENDACIONES

A partir del análisis realizado se pueden sostener las siguientes recomendaciones:

- Se debe de reformar la normativa relativa al despido ineficaz de forma tal, que no sea vea implícita la vulneración de derechos señalada en el desarrollo del presente estudio de caso, y consecuentemente se deberá de señalar un efecto distinto en el evento de que la persona protegida por la acción de despido ineficaz no plantee la acción dentro del plazo señalado para la misma que es el de treinta días, sino más bien, que se considere en igualdad de condiciones al tiempo establecido para la caducidad de la acción de despido intempestivo, de forma que el despido ineficaz en el caso de la mujer embarazada, sea acorde a los beneficios que supone dicho estado de maternidad.

Desarrollo de la propuesta de solución.

Por tanto, la propuesta es la siguiente:

Agregar el siguiente artículo a continuación del Art 195.3:

“Art.195.4.- Indemnización por Despido Ineficaz. - Superado el plazo establecido para el ejercicio de la acción de despido ineficaz la persona trabajadora podrá plantear por procedimiento sumario el concepto del pago de la indemnización señalada en el inciso segundo del Art 195.3, para esta acción se seguirán las normas generales de la prescripción de carácter laboral

y se deberá demostrar que se encontraba inmersa en las condiciones señaladas en el Art 195.1 del presente Código.”

REFERENCIAS

- Arteaga, A. (2018). El despido ineficaz y su relación con el principio de no discriminación y el derecho a la estabilidad. *Revista San Gregorio*, 38-45.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia: Registro Oficial.
- Asamblea Nacional. (2023). Código Orgánico General de Procesos. Quito: Lexis. Obtenido de https://total.finder.lexis.com.ec/WebTools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_GENERAL_DE_PROCESOS_COGEP
- Asamblea Nacional. (2023). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador: Lexis.
- Barbagelata, H. (2008). Los Principios de Derecho del Trabajo de Segunda Generación. *Revista IUSlabor Nº1*, 1-18.
- Caamaño, E. (2003). *La prohibición de discriminación en el acceso al empleo*. Montevideo: Ed. Suas S.A.
- Congreso Nacional. (2023). Código de Trabajo. Quito: Ed. CEP.
- Jácome, J. (2019). Despido ineficaz y la protección del derecho al trabajo a grupos de atención prioritaria. *Revista Digital de Ciencias Jurídicas de UNIANDES*, 150-158.
- Jaramillo, J. P. (2017). El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana. Un análisis de las reformas incorporadas en el Código del Trabajo para las madres trabajadoras. . *Revista Internacional y Comparada de RELACIONES LABORALES Y DERECHO DEL EMPLEO*, 82-105.
- Muñoz, K. P. (2021). Igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral ecuatoriano. *Revista Universidad y Sociedad*, 222-232.
- Pacheco, L. (2012). La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: un esfuerzo internacional de protección social. *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 108-129.
- Resolución No. 05-2016, Suplemento 847 (Corte Nacional de Justicia 23 de Septiembre de 2016).
- Sánchez, J., Sánchez, J., Sánchez, J., & Sánchez, V. (2019). La igualdad de la mujer y el derecho al trabajo en Ecuador. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria KOINONIA*, 39-63.
- Sentencia 017-17-SIN-CC, Caso 0071-15-IN (Corte Constitucional del Ecuador 7 de Junio de 2017).

Sentencia 536/12 (Corte Constitucional de Colombia 2012).



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Bastidas González, Lissette Nathaly**, con C.C: 0922931902 autor/a del **componente práctico del examen complejo: El despido ineficaz; análisis de su implicación a los derechos de la mujer embarazada**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 2 de septiembre de 2023

f. _____

Bastidas González, Lissette Nathaly

C.C: 0922931902



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	El despido ineficaz; análisis de su implicación a los derechos de la mujer embarazada.		
AUTOR(ES)	Bastidas González, Lissette Nathaly.		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas.		
CARRERA:	Carrera de Derecho.		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	2 de septiembre de 2023	No. DE PÁGINAS:	28
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Privado – Derecho Laboral – Derechos Constitucionales.		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Caducidad de la acción de despido ineficaz, Derechos laborales, Despido Ineficaz, <i>Lege ferenda</i> , Mujer gestante, Condición de Maternidad, Progresividad de derechos.		
RESUMEN/ABSTRACT:			
<p>El presente trabajo se realizó con el ánimo de incentivar a la investigación del derecho laboral en el sistema normativo ecuatoriano, y con el fin de determinar una propuesta de <i>lege ferenda</i> ante la lege lata que se encuentra vigente, respecto a la figura del despido ineficaz. El despido ineficaz nace como institución jurídica en el Ecuador en el año 2015 en conjunto a la Ley Orgánica para la Justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, esta figura causó un hito en la protección de la mujer en periodo de gestación y los dirigentes sindicales, pero a su vez cabe preguntarse: ¿Esta medida es progresiva respecto a la normativa que protegía a la mujer embarazada previo a la reforma del Código Laboral? Es precisamente en este trabajo en que el autor pretende demostrar que la reforma realizada no es el mejor panorama en protección de los derechos de la mujer en periodo de gestación, y propone por tanto abrir el debate jurídico y crear alternativas a la institución del despido ineficaz. Busca el autor a través de los métodos investigativo, deductivo y descriptivo reformar el Código de Trabajo a fin de que se presente una progresividad en derechos laborales adquiridos por la mujer en estado de gravidez.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0998477026	E-mail: lissbastidasgonzalez@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reinoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: 0994602774		
	E-mail: Maritza.reinoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			