

**I. Portada**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

**TÍTULO:**

**“EL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LA MUJER EMBARAZADA Y SUS  
EFECTOS JURÍDICOS, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD  
JUDICIAL CIVIL, CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO  
ABRIL 2015 A SEPTIEMBRE 2016”**

**AUTOR:**

**Marcelo Andrés Cordero Dávalos**

**TUTOR:**

**Dr. Fernando Peñafiel**

**Riobamba – Ecuador**

**2016**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO.**  
**FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS.**  
**ESCUELA DE DERECHO.**

TÍTULO:

“EL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LA MUJER EMBARAZADA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL, CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ABRIL 2015 A SEPTIEMBRE 2016”

Proyecto de investigación previo a la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo y ratificado con sus firmas.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Fernando Peñafiel.

TUTOR:

10

Calificación

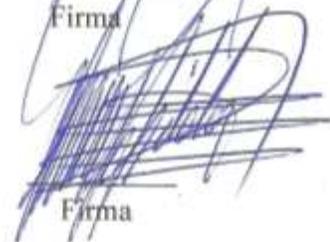
  
Firma

Dr. Freddy Hidalgo

MIEMBRO 1:

9,8

Calificación

  
Firma

Dra. Lorena Coba.

MIEMBRO 2:

9,6

Calificación

  
Firma

Nota final: 9,8

**Certificación.**

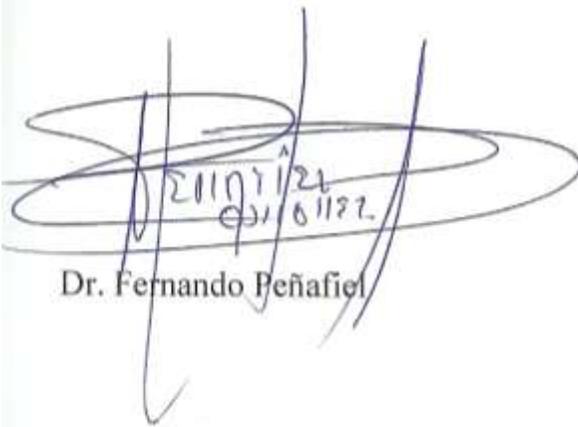
Dr. Fernando Peñafiel

Catedrático de nivel de pre-grado, de la escuela de Derecho, de la facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Nacional de Chimborazo.

**Certifico:**

Haber asesorado y revisado durante todo su desarrollo el proyecto de investigación titulado “EL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LA MUJER EMBARAZADA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL, CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ABRIL 2015 A SEPTIEMBRE 2016” realizado por Marcelo Andrés Cordero Dávalos, por lo que autorizo proseguir con los trámites legales para su presentación.

Riobamba, febrero de 2017.



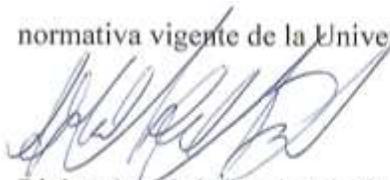
Dr. Fernando Peñafiel

## II. Declaración expresa de tutoría.

Marcelo Andrés Cordero Dávalos, portador de la cedula de ciudadanía número 060382850-0, egresado de la escuela de Derecho de la Universidad Nacional de Chimborazo, con el proyecto de investigación titulado “EL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LA MUJER EMBARAZADA Y SUS EFECTOS JURÍDICOS, EN LAS CAUSAS TRAMITADAS EN LA UNIDAD JUDICIAL CIVIL, CON SEDE EN EL CANTÓN RIOBAMBA, EN EL PERÍODO ABRIL 2015 A SEPTIEMBRE 2016” declaro bajo juramento que:

- 1- El presente proyecto de investigación es de mi autoría.
- 2- He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por lo tanto el presente proyecto de investigación no es plagio en su totalidad.
- 3- El presente proyecto de investigación, no ha sido presentada ni publicada anteriormente para la obtención de algún grado académico ni título profesional.
- 4- Los datos presentados en el presente proyecto de investigación, son verdaderos, no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados, por lo tanto los resultados presentados serán un aporte real a la investigación.

De identificarse la falta de fraude, plagio, autoplagio, piratería o falsificación, asumo las consecuencias y sanciones que se deriven de mi acción, sometiéndome a la normativa vigente de la Universidad Nacional de Chimborazo.



Riobamba 10 de enero del 2016.

Marcelo Andrés Cordero Dávalos

C.C 060382850

### **III. Dedicatoria.**

Este proyecto de investigación, le dedico a cada una de las personas que me dieron la fuerza para poder cumplir con mis estudios, a mis padres que día a día me ayudaron, apoyaron y motivaron. A Dios que nunca me abandono y me dio la sabiduría para culminar mis estudios, llenándome de bendiciones y poniéndome a lado de grandes maestros para que pueda adquirir una excelente educación en la Universidad Nacional de Chimborazo.

#### **IV. Agradecimiento.**

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Chimborazo, por ser la institución que me abrió sus puertas y me formo como profesional. Al Dr. Fernando Peñafiel tutor y amigo, ya que gracias a él ha sido posible la culminación del presente proyecto de investigación y a los maestros que me guiaron y apoyaron. Debo dar mi agradecimiento especial a Dios principalmente, a mi familia, y a las personas que se mantuvieron a mi lado en todo este período quienes fueron la principal fuente de ayuda.

## **V. Resumen**

El presente proyecto de investigación titulado “el despido intempestivo de la mujer embarazada y sus efectos jurídicos, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial Civil, con sede en el cantón Riobamba, en el período abril 2015 a septiembre 2016” se centra en analizar los efectos jurídicos producidos por un despido intempestivo. Este estudio contiene una percepción del género femenino desde el punto de vista constitucional, filosófico y legal; enfocado en la discriminación laboral por parte del empleador hacia la mujer trabajadora que por su condición de embarazada se encuentra limitada a desarrollar sus actividades originando el despido intempestivo.

A continuación se analiza los efectos jurídicos estipulados en la ley en concordancia con tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, con el objetivo de dar a conocer la apreciación que estos contienen. Este análisis es indispensable para que la trabajadora embarazada mantenga estabilidad laboral y sobre todo conserve su trabajo o de ser el caso opte por una indemnización digna y proporcional al hecho.

Para concluir el presente proyecto es preciso acudir al caso práctico. Al tratarse de una figura legal muy poco conocida y aplicada, se analiza el proceso en especial la sentencia, donde el juez competente mantiene la imparcialidad y respeta la seguridad jurídica pese a que la trabajadora no logra obtener su indemnización.

## Summary

The present research project entitled "the untimely dismissal of pregnant women and their legal effects, in the cases processed in the Civil Judicial Unit, based in the canton Riobamba, from April 2015 to September 2016" focuses on analyzing the legal effects of untimely dismissal. This study contains a perception of the feminine gender from the constitutional, philosophical and legal point of view; Focused on the labor discrimination by the employer towards the working woman who, because of her condition as a pregnant woman, is limited to carrying out her activities leading to untimely dismissal.

The legal effects stipulated in the law in accordance with international treaties and conventions ratified by Ecuador are analyzed below, in order to make known the appreciation they contain. This analysis is essential for the pregnant worker to maintain job stability and above all to keep her job or to be the case opts for a dignified and proportionate compensation to the fact.

To conclude this project, it is necessary to go to the practical case. Being a very little known and applied legal figure, the process is analyzed, especially the judgment, where the competent judge maintains impartiality and respects legal certainty even though the worker fails to obtain compensation.



## Índice

<b>I. Portada.....</b>	<b>I</b>
<b>II. Declaración expresa de tutoría .....</b>	<b>IV</b>
<b>III. Dedicatoria.....</b>	<b>V</b>
<b>IV. Agradecimiento .....</b>	<b>VI</b>
<b>V. Resumen .....</b>	<b>VII</b>
<b>1. Introducción .....</b>	<b>10</b>
<b>2. Planteamiento del problema .....</b>	<b>11</b>
<b>3. Justificación .....</b>	<b>11</b>
<b>4. Objetivos.....</b>	<b>12</b>
<b>4.1 Objetivo General .....</b>	<b>12</b>
<b>4.2 Objetivos Específicos .....</b>	<b>12</b>
<b>5. Estado del Arte .....</b>	<b>12</b>
<b>6. Marco teórico .....</b>	<b>14</b>
<b>6.1 Despido Intempestivo de la mujer embarazada .....</b>	<b>17</b>
<b>6.2 Efectos Jurídicos .....</b>	<b>21</b>
<b>6.3 Análisis de la causa sobre el despido intempestivo de la mujer embarazada ..</b>	<b>25</b>
<b>7. Metodología .....</b>	<b>26</b>
<b>7.1 Métodos .....</b>	<b>26</b>
<b>7.2 Técnicas .....</b>	<b>26</b>
<b>8. Resultados y Discusión.....</b>	<b>27</b>
<b>9. Conclusiones .....</b>	<b>31</b>
<b>10. Recomendaciones .....</b>	<b>32</b>
<b>11. Bibliografía .....</b>	<b>33</b>
<b>12. Anexo .....</b>	<b>36</b>

## 1. Introducción

El Derecho es una ciencia que regula el comportamiento social a través de una normativa legal, la cual debe estar de acuerdo a los contextos históricos y políticos. José García Falconí, en su texto “Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico General de Procesos tomo primero” (2016), cita a Arturo Alessandri Rodríguez, quien aborda el siguiente concepto:

El Derecho tiene por objeto satisfacer las necesidades humanas y si hay una regla jurídica que realiza mejor que otra esa finalidad, debe adoptársela aún se la tache antijurídica. Lo jurídico no es lo que mejor se conforma con los principios consagrados con la ciencia del Derecho, lo verdaderamente jurídico es lo que mejor realiza la justicia entre los hombres (García, 2016, p.12).

Basándonos en el concepto mencionado del tema de investigación, la mujer ha sido marginada y discriminada por su condición en Ecuador. Diversos grupos feministas a nivel mundial se mantienen, hasta la actualidad, en constante lucha por la igualdad de derechos y por poseer las mismas oportunidades laborales, sociales y culturales que los hombres. Jorge Enrique Adoum, en la revista “Nueva Mujer”, señala que: “la lucha por la igualdad de la mujer no es solo una tarea de las mujeres, sino una tarea de la sociedad entera” (Adoum, 1981, p.55).

Con estos antecedentes, tras varias reformas y evoluciones del Derecho; el empoderamiento de los grupos feministas ha tenido éxito, encontrándose positivado el principio de Igualdad en la Constitución del Ecuador (2008) y en tratados internacionales ratificados por el país. Los mismos que garantizan la igualdad de derechos y oportunidades sin discriminación de género y en todas sus formas; incluso son sujetos de protección prioritaria cuando se encuentran en estado de gestación, punto fundamental de la presente investigación y para el desarrollo de la sociedad.

Se entiende como principio a la base fundamental del ordenamiento jurídico de una sociedad, siendo este el más importante para la administración de justicia. En el ámbito laboral, por naturaleza, la mujer, al encontrarse en estado de gestación, limita sus capacidades por el esfuerzo que realiza, presentando un inconveniente al empleador; no puede aportar de la misma manera a su empresa y por ende provoca malestar en la relación laboral.

Las trabajadoras han sido consideradas, durante muchos años, como un grupo vulnerable frente a los empleadores. Por esta razón, la legislación ecuatoriana ha creado diversas garantías a favor de las mujeres embarazadas, llegando a considerar el despido intempestivo como ineficaz. Al ser un sujeto de protección prioritaria, posee facilidades para tener un desarrollo saludable en la gestación y un tiempo después de la concepción.

## **2. Planteamiento del problema**

El despido intempestivo de las mujeres embarazadas se ha convertido en un problema legal y social. Las trabajadoras cuando se encuentran en estado de gestación no poseen todas las garantías jurídicas necesarias para mantener su empleo; y muchas de estas no pueden acceder a la indemnización correspondiente. La Sección Cuarta de la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 43, menciona las siguientes garantías:

El numeral uno señala que ninguna mujer embarazada debe sufrir de discriminación en el ámbito educativo, social o laboral. De igual manera, en los numerales 3 y 4 se menciona que estas deben recibir protección prioritaria; cuidados en su salud integral, especialmente, en el parto y posparto; y las facilidades para su recuperación total.

Mario Chávez Salazar en su texto “El despido intempestivo” (2007), define a esta figura como “un hecho proveniente de un acto unilateral y voluntario del empleador, que implica la ruptura violenta de un contrato de trabajo y que surte el efecto jurídico de dar por terminadas las relaciones laborales con un trabajador, sin que medie motivación alguna de su parte” (Salazar, 2007).

En el ámbito legal existen dos opciones: la primera establece que una vez aceptada la demanda por el juez competente, se entenderá que la relación laboral no ha sido interrumpida. El empleador deberá cancelar las remuneraciones pendientes, con el diez por ciento de recargo adicional.

La segunda se ejecuta cuando la trabajadora no regresa a su trabajo, después de que el despido intempestivo sea declarado ineficaz. El empleador tiene la obligación de cancelar la remuneración mensual que percibía al momento del despido intempestivo multiplicado por doce. Adicionalmente, se sumará la indemnización por despido intempestivo, contemplada en el Código de Trabajo.

## **3. Justificación**

La problemática escogida para el desarrollo de la presente investigación, es de suma importancia ya que facilita la comprensión de la nueva figura jurídica denominada despido intempestivo de mujer embarazada, se obtiene soluciones, criterios y análisis de la temática, enmarcada desde el punto de vista legal, filosófico y doctrinal. Con el presente proyecto se puede comprender el despido intempestivo, los efectos jurídicos y el análisis de la causa tramitada donde se analiza la pretensión de la actora, la defensa de la empleadora y en especial la decisión del administrador de justicia.

#### **4. Objetivos**

##### **4.1 Objetivo General**

Analizar los efectos jurídicos del despido intempestivo de la mujer embarazada en la legislación ecuatoriana.

##### **4.2 Objetivos Específicos**

- Realizar un análisis crítico del despido intempestivo de la mujer embarazada.
- Identificar los efectos jurídicos que se aplican en el despido intempestivo de la mujer embarazada.
- Analizar los efectos jurídicos en el despido intempestivo de la mujer embarazada, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial Civil con sede en el cantón Riobamba, en el período comprendido desde abril de 2015 hasta septiembre de 2016.

#### **5. Estado del Arte**

La presente temática se enfoca en el despido intempestivo de la mujer embarazada y sus efectos jurídicos. Al tratarse de una nueva figura legal con escasa aplicación, investigación y conocimiento, es indispensable realizar un análisis técnico-jurídico.

Juan Yanza Ortega, en su tesis “Situación de la mujer trabajadora embarazada de acuerdo al ámbito Constitucional y legal” (2010), analiza la protección de las mujeres embarazadas, no solo en el ámbito laboral sino también en su salud. Se evidencia que la mujer después del parto no tiene las garantías suficientes para su recuperación integral, puesto que aún no recupera todas sus capacidades para laborar. Esta investigación académica sugiere que se debe acatar un modelo argentino, que otorga a la mujer embarazada una licencia sin remuneración de 3 a 6 meses, para que cumpla su recuperación integral y el desarrollo adecuado del menor.

Segundo Toapanta Pujos, en su tesis “Protección a la mujer en estado de gestación frente al despido intempestivo en la Legislación Laboral ecuatoriana” (2015), realiza un análisis jurídico y doctrinario con el objetivo de verificar si la ley ecuatoriana protege en su totalidad a las mujeres embarazadas que han estado sujetas al despido intempestivo. Con la utilización del método analítico, ratificó que existe inseguridad jurídica en el despido intempestivo de la mujer en estado de gestación; indicando que las 12 semanas después del parto, es un tiempo demasiado corto para su recuperación integral, dejando libre al empleador para dar por terminada la relación laboral.

Carlos López plantea una reforma en la indemnización del despido intempestivo, en el período de lactancia, para que centre en precautelar la estabilidad laboral de la mujer y el interés superior, para acceder a una vida digna y sana. Además, en su tesis, “El despido intempestivo a la trabajadora en período de lactancia” (2016), recomienda que dicha indemnización tenga los mismos derechos y efectos que la etapa de embarazada; indicando que las necesidades son iguales o incluso mayores, para precautelar interés superior del menor.

La investigación “La adecuada tipificación de la discriminación laboral contra la mujer embarazada” (2015), de Juan Robalino, demuestra que las mujeres están protegidas correctamente por las leyes ecuatorianas en su estado de: madre, mujer y trabajadora. Además, analiza las diversas normas jurídicas que existen en Ecuador y sostiene que es necesario que el artículo donde se da la capacidad al empleador de terminar la relación laboral con el trabajador, se incorporen injurias discriminatorias de cualquier índole en contra de las mujeres embarazadas; en periodo de gestación o lactancia, por parte del empleador o por medio de terceras personas.

Del mismo modo, se debe positivar a la mujer embarazada en el ámbito laboral como uno de los objetivos del Plan Nacional del Buen Vivir, ya que a lo largo de la historia ha sufrido de discriminación, sin tener la estabilidad laboral para conseguir a un empleo; según la tesis académica de Gabriela Vargas, “El derecho al trabajo de la mujer embarazada en la Legislación ecuatoriana como grupo de atención prioritaria” (2013).

Jessica Quezada, en su monografía “El despido ineficaz en la Legislación ecuatoriana” (2016), argumenta que la nueva normativa que regula a las mujeres embarazadas como grupo vulnerable ante el despido; donde jurídicamente están respaldadas y protegidas. El resultado de su investigación arrojó que el tiempo para la contestación de la demanda al

empleador es muy corto y se pueden generar problemas en su defensa; al no contar con las mismas condiciones. Además, argumentó que los empleadores tienen recelo de contratar a mujeres embarazadas, por las garantías que poseen, y por ende no existe una absoluta estabilidad laboral sino únicamente relativa, que se genera cuando es despedida.

Bayron Cuenca, en su tesis “Despido ineficaz: procedimiento, análisis jurídico y práctico” (2016), utilizó la figura legal enfocada en el Código Orgánico General de Procesos, con el objetivo de analizar a profundidad la aplicación de la misma. Como resultado, se demostró que los plazos establecidos en la ley no están planteados correctamente; ya que por la brevedad del procedimiento se puede vulnerar el Debido Proceso. Además, señaló que existe un vacío legal en la devolución de la indemnización del trabajador al empleador cuando la sentencia resulta favorable en una instancia superior.

La aplicación del ordenamiento jurídico, relacionado con el principio de la igualdad, se enfoca en una normativa: internacional, constitucional y legal; que permite determinar uno de los factores más preponderantes que influye en la discriminación laboral de la mujer embarazada: los diversos problemas que puede tener el empleador pecuniariamente; según el trabajo de titulación de Erika Montesinos “Principio de igualdad y no discriminación en el aspecto laboral de la mujer embarazada” (2016).

Para finalizar, Carmen Ortiz Mera, en su texto “Análisis del incumplimiento del empleador acerca de los derechos de la trabajadora embarazada y su posible responsabilidad penal” (2016), señala que es necesario tipificar como una sanción penal el incumplimiento del empleador para proteger los derechos de las mujeres embarazadas. Con la finalidad de precautelar los derechos fundamentales y disminuir en su totalidad la discriminación, tomando como base la normativa ecuatoriana, se concluyó que se debe implementar una rama denominada Derecho Penal del trabajo; donde se contemplen infracciones laborales y se establezca al ser humano sobre el capital, como un principio imperativo.

## **6. Marco teórico**

La Constitución de la República del Ecuador, acatando un modelo neoconstitucionalista, positiva derechos, principios y garantías con el fin de salvaguardar el buen vivir, la libertad y la dignidad humana. De igual manera, promueve la igualdad de todas las personas, en especial de las mujeres embarazadas.

En el artículo 43 de la Constitución se establece que las mujeres embarazadas son “un grupo de protección prioritaria, durante el parto y posparto” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). No obstante, los derechos de las trabajadoras y trabajadores se encuentran estipulados en el artículo 326; donde se prescribe que son “de directa e inmediata aplicación y de igual jerarquía” (Registro Oficial, 2008); para que las trabajadoras se sientan protegidas al encontrarse en desigualdad de condiciones con respecto a los empleadores.

Este tema de investigación se basa en el despido intempestivo de la mujer embarazada y, por ende, es importante indicar que el Estado protege “el respeto al derecho reproductivo de las personas trabajadoras” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En concordancia con el artículo 332, inciso segundo, donde se “prohíbe el despido de la mujer trabajadora que se encuentre en estado de gestación y maternidad” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El Ecuador ha ratificado diversos tratados internacionales que abordan esta temática laboral. Específicamente, el “Convenio sobre la protección de la maternidad (núm. 183)” (2002) establece que:

“Los Estados ratificantes deberán adoptar medidas para garantizar que no se obligue a las embarazadas o a las madres en período de lactancia a realizar un trabajo que haya sido considerado como perjudicial para su salud o la de su hijo, y establece la protección contra la discriminación basada en la maternidad. La norma también prohíbe que los empleadores despidan a una mujer durante el embarazo, o durante su ausencia por licencia de maternidad, o después de haberse reintegrado al trabajo, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, con el nacimiento del hijo, la lactancia y con sus consecuencias. Se garantiza a la mujer el derecho a reintegrarse en el mismo puesto de trabajo o en un puesto equivalente con la misma remuneración. Asimismo, otorga a la mujer el derecho a una o más interrupciones al día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo” (Organización Internacional del Trabajo, s.f.).

Para analizar e interpretar los tratados internacionales, la norma constitucional y la ley ecuatoriana se utilizó el método de interpretación racional basado en la argumentación. Entre los que sostienen esta tesis encontramos a Konrad Hesse, Gustavo Zagrebelski y Manuel Atienza; quienes con sus postulados contribuyeron para analizar en profundidad a las mujeres embarazadas como un grupo de protección prioritaria. Estos juristas y

catedráticos sustentaron, con argumentos legales y académicos esta investigación para determinar con exactitud la figura del despido intempestivo en nuestro país.

Por otro lado, Pablo Murillo, en su texto “Efecto jurídico y situación jurídica” (2015), señala que “la teoría del efecto jurídico se vincula a la teoría de la causalidad jurídica y al problema generalísimo, estrechamente filosófico” (Murillo, 2015). Es decir, son los actos humanos, voluntarios y lícitos que tienen como finalidad la “creación, extinción y modificación de un derecho” (Murillo, 2015). Con esta teoría, se identificaron los efectos jurídicos causados por el empleador al despedir a la mujer en estado de gestación (donde se genera la ineficacia), y sobre todo como el derecho se modifica al dar la facultad a la mujer embarazada a decidir su situación laboral.

Todo efecto esta precedido por un acto y en la presente investigación se establece que el despido intempestivo nace cuando el empleador da por terminada la relación laboral, sin una causa justa y de forma unilateral. El despido intempestivo a una mujer embarazada está prohibido por la Constitución y diversos tratados internacionales. Sin embargo, la ley prescribe de ineficaz al acto producido por el empleador.

Se entiende por ineficaz, dejar sin efecto el acto realizado por el empleador. Y la mujer, al proponer la demanda de despido intempestivo, deberá probar: que se encuentra en estado de gestación; que existió un despido sin causa justa; y deberá exigir su pretensión, ya sea retomar su trabajo o la indemnización correspondiente, que se encuentra en la normativa legal correspondiente.

Para describir dichos efectos jurídicos en el despido intempestivo de la mujer embarazada, en las causas tramitadas en la Unidad Judicial Civil, con sede en el cantón Riobamba, en el período comprendido desde abril de 2015 hasta septiembre de 2016; se aplicó la hermenéutica jurídica. José García Falconí, en su obra “Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico General de Procesos, tomo primero” (2016), aborda al tratadista Emilio Betti, quien expone que “es la ciencia del espíritu, que abarca el estudio de la actividad humana de interpretar. De tal manera que la hermenéutica es un proceso unitario que incluye no solo la comprensión e interpretación del texto sino su aplicación, así el juez del texto debe extraer la norma aplicable al caso concreto que ha de resolver” (García, 2016, p.55). La utilización de este concepto ayudo a comprender la aplicación de las normas jurídicas por parte del juez dentro de la figura legal del presente proyecto.

## **6.1 Despido Intempestivo de la mujer embarazada**

Para comprender la temática de la presente investigación como primer punto, es importante definir y analizar a las partes procesales, la mujer embarazada desde el punto de vista biológico le impide desarrollar sus actividades laborales con eficiencia, generando un malestar al empleador que contrato los servicios para poder obtener mejores resultados. El despido intempestivo es la figura legal producida por el empleador donde la trabajadora recibe una indemnización digna, conceptos que serán presentados por medio de tratadistas especialistas en la materia con el objetivo de alcanzar una visión más extensa y de calidad.

### **Mujer embarazada**

“La condición de mujer puede ser entendida únicamente si se considera la unidad compleja: producción, trabajo, salario, reproducción, sexualidad y responsabilidad para educar a los hijos” (Salvat, 1973, p 80). El término “mujer” para Guillermo Cabanellas es “la persona del sexo femenino” (Cabanellas, 2011, p. 284), quien históricamente ha sido sujeto de discriminación. Transcurrieron varias épocas y los grupos feministas tuvieron que pasar por diversas luchas a nivel mundial, para que exista la tan anhelada igualdad de oportunidad y trato. La discriminación, para el jurista alemán Robert Alexy en su texto “Teoría de los Derechos Fundamentales” (1993), explica que “lo esencialmente igual no debe ser tratado en forma desigual” (Alexy, 1993, p. 394). Del mismo modo, el artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos humanos estipula que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (Organización de las Naciones Unidas, 1948, p. 2).

La mujer al encontrarse en estado de gestación se limita a realizar toda actividad que pueda perjudicar su estado de salud y poner en riesgo la vida del feto. La legislación ecuatoriana protege el derecho a la vida en su artículo 66 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador. Además, es importante indicar que el embarazo, según el diccionario jurídico de Cabanellas “es el estado de la mujer que se encuentra encinta” (Cabanellas, 2011, p.158). En el ordenamiento jurídico ecuatoriano a la mujer embarazada se le considera como un grupo de protección prioritaria y vulnerable. El artículo 43 de la Constitución establece que las mujeres embarazadas son “un grupo de protección prioritaria, durante el parto y posparto” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Por esta razón, posee

garantías en el embarazo, después del parto y hasta que se encuentre en óptimas condiciones para realizar sus actividades con normalidad.

La persona vulnerable es aquella que se encuentra en desventaja por su situación, sexo, raza, condición y otros... que es propensa a sufrir una violación a su dignidad humana.

Jürgen Habermas en su artículo “El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos” (2010) hace referencia al concepto de dignidad del filósofo

Immanuel Kant donde afirma que “la dignidad es un requerimiento moral que exige tratar a toda persona como un fin en sí mismo (...) todo tiene o un precio o una dignidad. Lo que tiene un precio puede ser sustituido por otra cosa como equivalente; en cambio lo que se encuentra por encima de todo precio y, por tanto, no admite equivalente, posee dignidad” (Habermas, 2010).

## **Empleador**

La palabra “empleador” tiene un origen francés y en la edad media ya era se usaba comúnmente. En el Derecho francés al empleador se le denomina *chef d'entreprise*, una persona jerárquicamente superior a los trabajadores. En castellano el sinónimo de empleador es empresario, según Miguel Rodríguez en su texto “La presunción de existencia del contrato de trabajo” (1995).

El concepto jurídico de empresario en el derecho laboral se basa fundamentalmente en dos notas: la retribución a los trabajadores y la prestación de servicios al trabajador bajo su ámbito de organización y dirección de donde se deriva la atribución de los frutos al mismo. En caso de duda la balanza se inclina en favor de atribuir la condición de empresario al que se beneficia de los servicios de los trabajadores, al que los utiliza efectivamente. (Rodríguez, 1995, p.204).

Por otro lado, la Real Academia Española define a “empleador” como: “patrono, persona que emplea a trabajadores” (RAE, s.f.). El empleador es una persona natural o jurídica que contrata de un hombre o una mujer, con capacidad, sus servicios lícitos y personales a cambio de una remuneración, bajo la normativa legal. Es decir, el empleador goza de autonomía para decidir a quien contratar pero una vez que contrata prevalece la ley a favor del trabajador. El principio *In dubio pro operario*, según el artículo de Myriam Sánchez es:

Un principio general del Derecho que se aplica para la interpretación de la normativa que rige una relación laboral concreta. Es decir, una vez que se haya

determinado la norma que se debe aplicar a un contrato de trabajo (o a un grupo de ellos), si de esa aplicación derivan dudas o controversias de interpretación; la norma se aplicará según aquella interpretación que sea más favorable para el trabajador (Sánchez, 2013).

Este principio debe ser aplicado con mucha cautela, en la legislación ecuatoriana, porque los jueces en razón no pueden vulnerar los derechos del empleador o llegar a ser imparciales por aplicar dicho principio; sin obtener una verdadera justicia social como es el fin mismo del Derecho.

La armonía entre el empleador y el trabajador se conoce como: estabilidad laboral. Para Guillermo Cabanellas, esta estabilidad es: “firmeza, solidez y seguridad” (Cabanellas, 2011, p.169). Y, bajo esta definición, se ratifica que la estabilidad laboral es la seguridad que brinda el empleador al trabajador de no ser despedido; siempre y cuando no exista una causa legal justa.

### **Despido Intempestivo**

El despido intempestivo es la acción única y exclusiva del empleador que tiene como finalidad dar por terminada la relación laboral con el trabajador. Para Carlos Toselli, en su texto “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” (2009), “el despido es el acto jurídico unilateral que pone fin a la relación de trabajo” (Toselli, 2009, p.723). Sin embargo, Julián Arturo De Diego en su “Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social” (1999) establece una definición más completa argumentando que:

El dispuesto por el empleador sin expresar causa, en cuyo caso se le otorga al trabajador el derecho a cobrar las indemnizaciones por preaviso y por antigüedad, esta última como un modo de reparar la extinción intempestiva y sin causa que lo justifique (De Diego, 1999, p.347).

Por tal motivo, el empleador para dar por terminada la relación laboral necesita que el trabajador incurra en una de las faltas tipificadas en el artículo 172 del Código de trabajo Ecuatoriano vigente. La mujer embarazada al ser un grupo de protección prioritaria, protegida por la Constitución, los tratados internacionales y la ley; se prohíbe que el empleador despidiera a una mujer en estado de gestación, como se encuentra positivado en la Constitución, en el artículo 332, “el respeto al derecho reproductivo de las personas trabajadoras” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En concordancia con el artículo 332, inciso segundo, se “prohíbe el despido de la mujer trabajadora que se encuentre en estado de gestación y maternidad” (Constitución de la República del

Ecuador, 2008). Esto se ratifica en el artículo 11 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Estas disposiciones legales tienen como finalidad eliminar la discriminación laboral en contra de la mujer embarazada, obtener la estabilidad laboral de la misma y sobre todo precautelar la vida del feto. El Derecho al ser progresista mantiene una concepción de que si una mujer embarazada pierde su trabajo, no va a tener una fuente de ingreso económico para solventar los gastos necesarios para su situación biológica; vulnerando el derecho al interés superior del menor y el buen vivir de la madre. Por esta razón, el despido intempestivo de la mujer embarazada en la ley ecuatoriana, se le califica como ineficaz.

### **Indemnización**

Del mismo modo, es imperativo acudir a Guillermo Cabanellas para obtener la definición de “indemnización”, la misma que es: “el resarcimiento económico o perjuicio causado” (Cabanellas, 2011, p.225). El tema de esta investigación aborda la indemnización laboral; que es el pago que realiza el empleador a la trabajadora, con el objetivo de reparar el perjuicio ocasionado por el despido intempestivo; el pago puede ser en efectivo o en bienes. Para Ermo Quisbert en su artículo “¿Qué es la indemnización?” señala que: “la indemnización es un derecho de orden público que se traduce en una compensación económica al trabajador por el desgaste físico e intelectual que realizó a favor del empleador durante la ejecución de sus labores” (Quisbert, s.f.). Para que se proceda al pago de la indemnización correspondiente se debe encontrar en providencia, emitida por la autoridad competente y dispuesta por el artículo 90 del Código Orgánico General de Procesos vigente:

- 1) La cantidad liquidada que el empleador debe pagar al trabajador, detallada con precisión y objetividad.
- 2) El tiempo en el que el empleador debe cancelar al trabajador la cantidad calculada. (Romo, E, comunicación personal, 12 de enero de 2017).

Para la Real Academia Española, “liquidar” es “hacer el ajuste formal de una cuenta” (RAE, s.f.). Sin embargo, la liquidación laboral es el cálculo que realiza el juez competente para llegar a la indemnización real que percibirá el trabajador.

Una vez analizadas las definiciones de la presente unidad, se concluye que el ordenamiento jurídico ecuatoriano denomina a la mujer embarazada como un grupo

vulnerable, por lo que adquieren una protección especial en el ámbito laboral, resguardando que el empleador concluya con la relación laboral por el hecho de encontrarse encinta la trabajadora, es decir un despido discriminatorio es prohibido ya que afecta a la dignidad humana, y vulnera derechos fundamentales como el derecho al trabajo. La mujer embarazada se encuentra prevenida por el principio de inamovilidad, que tiene como propósito forjar estabilidad laboral y brindar las garantías necesarias para que pueda desenvolver sus actividades en un lugar apropiador y seguro. El empleador por su parte distribuye la responsabilidad de acuerdo a las capacidades de cada empleado o empleada, tiene libre albedrío en la toma de decisiones dentro de su competencia y lo más importante que se convierte en una fuente de empleo, sin embargo al tomar una acción en contra de una trabajadora la ley fija sus límites, abastece justas indemnizaciones para reparar el daño causado y busca la mayor protección para que no exista despido sin causa justa.

## **6.2 Efectos Jurídicos**

La decisión de dar por terminada la relación laboral sin causa legal por parte del empleador en contra de la trabajadora encinta, tiene efectos jurídicos superiores a la de un trabajador normal; los 3 efectos jurídicos han sido analizados con estricta inclinación a la ley, es importante indicar que la trabajadora de acuerdo a su voluntad opta por retomar o no a su lugar de trabajo, pero para que esto proceda, es esencial que el juez, en sentencia señale que el despido intempestivo ha sido ineficaz. Para comprender esta unidad se analizaran los efectos jurídicos de forma individual, señalando el contenido de cada uno y la protección brindada a la trabajadora.

### **Ineficacia**

La “ineficacia” se produce cuando “se ha omitido un requisito de existencia o de validez en su celebración. Es decir, la ineficacia se verifica cuando el acto jurídico o no produce efectos o estos son declarados inválidos” (Ineficacia de los actos jurídicos, s.f.). En la Ley Orgánica de Justicia Laboral; y en el Código Orgánico General de Procesos es considerado como ineficaz. Es decir, que deja sin efecto al acto realizado por el empleador, conforme prevé el artículo 195.3 del Código de Trabajo: “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 10% de recargo” (Corporación de estudios y publicaciones, Código de Trabajo, 2016). Es preciso

indicar que el término que da la norma a la trabajadora para que presente la acción correspondiente frente al juez competente es de 30 días, si bien la ley señala como plazo, la Corte Nacional de Justicia determinó que la caducidad de la acción de despido intempestivo de mujer embarazada es regulada por la Resolución 16-05; caso contrario perderá el valor de ineficacia y podrá reclamar únicamente la indemnización de despido intempestivo tipificado en el artículo 188 del Código de Trabajo.

La pretensión de la trabajadora es que el juez emita la sentencia indicando que es ineficaz el despido intempestivo, con el objetivo de dejar sin efecto jurídico al acto realizado por el empleador a la trabajadora. Para Pablo Murillo en su artículo “Efectos jurídicos y situación jurídica” (2015) indica que: “el efecto jurídico, son los actos humanos, voluntarios y lícitos que tienen como finalidad la creación, extinción y modificación de un derecho” (Murillo, 2015). Sin embargo, la prueba documental elemental para que se pueda solicitar la ineficacia es el certificado legalmente conferido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS); con él se puede probar que la mujer se encuentra en estado de gestación y al ser un documento público surte de veracidad absoluta. Este debe ser producido en la audiencia única conforme lo establece el artículo 159 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos.

Para Cabanellas, el documento público es un instrumento “otorgado o autorizado con las solemnidades requeridas por la ley, por notario, escribano, secretario judicial u otro funcionario público competente, para acreditar un hecho, la manifestación de una o varias voluntades y la fecha en que se producen” (Cabanellas, 2011, p.148). Es decir, un documento conferido por una institución pública acredita directamente el hecho, en este caso que la mujer se encuentra embarazada y el juez deberá valorar, bajo los principios de publicidad, contradicción, seguridad jurídica y dispositivo el documento.

### **Decisión de la trabajadora de reincorporarse al trabajo**

Cuando la trabajadora ha sido despedida intempestivamente, tiene 30 días para presentar la acción correspondiente al juez competente; si presentada la acción indica que su pretensión es retomar su lugar de trabajo, con las mismas condiciones y armonía laboral, se aplica directamente el artículo 195.3 del Código de Trabajo:

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.  
(Corporación de estudios y publicaciones, Código de Trabajo, 2016).

Si bien la ineficacia es declarada en sentencia, el pago de la remuneración mensual que percibía la trabajadora, deberá ser agregada el 10 % adicional hasta que concluya el trámite. José García Falconí, en su texto “Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico General de procesos” (2016) hace referencia al tratadista Eduardo Juan Couture y señala que el principio de celeridad es “el tiempo en la administración de justicia; no es oro sino que es justicia” (García, 2016, p. 218); el principio de celeridad posee un papel fundamental en la tramitación de esta figura jurídica, el juez califica la demanda, manda a que se cite de carácter urgente, en un plazo de 24 horas posteriores. Por último, dicta como medida cautelar si es voluntad de la actora retomar su trabajo en la misma providencia. El artículo 195, numeral 1, establece 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. (Corporación de estudios y publicaciones, Código de Trabajo, 2016).

La obligación del empleador de reintegrar al lugar de trabajo a la mujer embarazada es de carácter obligatorio y por lo tanto coercitivo. El incumplimiento de una orden emitida por la autoridad competente es un delito que se halla tipificado en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal, imponiendo una pena privativa de libertad de uno a tres años.

José García Falconí, en su texto “Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico General de Procesos” (2016), indica que “el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente es un delito contra la responsabilidad ciudadana y específicamente entre los delitos contra la eficiencia de la administración pública” (García, 2016, p. 310). Por lo tanto, la normativa a favor de las mujeres embarazadas prohíbe el despido intempestivo; entre los principios, derechos y garantías que poseen, el principio de inamovilidad es una protección especial que se origina de la estabilidad laboral, lo cual pondera ante cualquier norma.

### **Decisión de la trabajadora de no reincorporarse al trabajo**

La armonía laboral en la Constitución de la República del Ecuador se encuentra positivada en el artículo 326, numeral 5, donde indica que “toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El nexo entre el empleador y la trabajadora es de suma importancia para el desenvolvimiento de ambas partes. La trabajadora que posee estabilidad laboral es más eficaz y eficiente, generando mejores resultados; por lo que el beneficiado es el empleador. La armonía laboral se quebranta cuando el empleador despide intempestivamente a la trabajadora, acto que vulnera directamente el derecho al trabajo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 325, donde señala que “se reconocen todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores y cuidado humano” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Una vez que ha sido despedida intempestivamente y si es voluntad de la trabajadora no retomar su lugar de trabajo se aplica el artículo 195.2, inciso 2, del Código de Trabajo.

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 (Corporación de estudios y publicaciones, Código de Trabajo, 2016).

El artículo 66, numeral 2, de la Constitución de la República de Ecuador, en los derechos civiles indica que:

El derecho a una vida digna, que asegure la salud, la alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La indemnización tiene como finalidad cubrir económicamente a la madre mientras se encuentre en estado de gestación, con eso se garantiza que esta va a portar con recursos necesarios y apropiados durante el embarazo para mantener una salud de calidad, incluso para precautelar el interés superior del menor; derechos consagrados en la Constitución del Ecuador y en la “Convención sobre los Derechos de los niños niñas y adolescentes” (UNICEF, 2004).

Analizada la unidad, se ha podido obtener cuales son los beneficios legales de ser declarado ineficaz el despido intempestivo, si bien la trabajadora es quien plantea si su 24

pretensión es de retomar o no su trabajo, la armonía laboral es fundamental para el desarrollo de una actividad pero una vez que se rompe el nexo entre el empleador y la trabajadora es muy difícil que opte retomar su trabajo. Los efectos jurídicos analizados tienen como objeto proteger el derecho a la reproducción y a la maternidad, para que, cuando sean vulnerados tengan una reparación integral mediante el principio de celeridad que sirva para la proteger la vida y la salud de la madre y el feto, el derecho a una vida digna y un buen vivir.

### **6.3 Análisis de la causa sobre el despido intempestivo de la mujer embarazada**

En la ciudad de Riobamba se registró un caso de despido intempestivo de una mujer embarazada, el juicio signado con el número 06352-2015-00104 tramitado por Mgs. Fredy Hidalgo, juez de Trabajo, quien avocó conocimiento de la causa con fecha 3 de diciembre de 2015; seguido por Karen Andrea Burgos González que ocupaba el cargo de vendedora, en contra de María Augusta Corea Salazar, dueña del local Your's. El juicio mencionado se tramitó mediante el procedimiento juicio Oral de trabajo. La actora mencionó que sufrió despido intempestivo el 24 de abril de 2015, en estado de gestación, argumentando que la demandada le dijo: “que prefería pagarme lo que la Ley me da a tenerme trabajando allí y que tenga mucho cuidado ya que se me vaya a perder a mi hijo y se vaya a quedarse sin beneficios de Ley” (Demanda, 2015). Si bien el estado de gestación fue probado por un certificado conferido por el IESS, el despido intempestivo discriminatorio no pudo ser probado por cuanto los testigos no fueron idóneos, ni se refiriendo de fondo del asunto. No existió tiempo ni espacio en donde se produjo el despido así como también la actora no pudo justificar que laboró las horas suplementarias y extraordinarias; por cuanto en la sentencia el juez hace referencia a que dichas pretensiones deben tener la particularidad de ser detalladas las horas exactas que laboró, pero no el valor oneroso que estas adquieren.

Por su parte, el juez mantuvo la imparcialidad y valoró las pruebas en conjunto en base a la sana crítica y al principio dispositivo. En el proceso se puede determinar que por error de redacción en la demanda, la parte actora no pudo cobrar lo que le correspondía por ley, causando una vulneración de derechos como al trabajo, a la reproducción y maternidad, a una vida digna, al buen vivir y a la salud, ya que la actora en el certificado del IESS presentaba embarazo con amenaza de aborto e infección de las vías urinarias, con la indemnización que pretendía cobrar hubiese podido cubrir aquellos gastos. El juez es garantista de derechos más aún al tratarse de mujeres embarazadas por encontrarse dentro

del grupo vulnerable. Sin embargo, por el principio de *In Dubio Pro Operario* no puede caer en imparcialidad, ni mucho menos violar el debido proceso. En este procedimiento se puede determinar el despido de mujer embarazada no se tramitó con el debido cuidado ni con la celeridad que la situación ameritaba. Esta figura legal adquiere un procedimiento eficaz con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la cual fue aprobada el 20 de abril de 2015, actualmente, el Código Orgánico General de Procesos.

## **7. Metodología**

La investigación se realizará aplicando la metodología cualitativa, para determinar el despido intempestivo de la mujer embarazada y su influencia en los efectos jurídicos de las causas tramitadas en la Unidad Judicial Civil, con sede en el cantón Riobamba, en el período comprendido desde abril de 2015 hasta septiembre de 2016; se ha planteado un enfoque cualitativo porque el principal interés de esta investigación es conocer a profundidad esta nueva figura legal. La herramienta que se aplicará en este trabajo permitirá, específicamente, resolver los objetivos planteados. El método cualitativo identificará los sentidos y significados del contenido.

### **7.1 Métodos**

Se aplicará el método deductivo, fundamentado en los tratados internacionales ratificados por el Ecuador, la Constitución de la República del Ecuador y las leyes concordantes con la temática; con la finalidad de deducir conclusiones de calidad y relevancia. Es de suma importancia aplicar el método deductivo, ya que se analizará a todo el ordenamiento jurídico referente a las mujeres embarazadas, principalmente en el ámbito laboral.

De igual manera, con el método analítico podremos analizar documentos, revistas, doctrinas y al ordenamiento jurídico, interno y externo; ya que poseen la mayor parte de información, referida a la temática. Con este método se obtendrá un mayor entendimiento, con resultados reales, del tema de investigación.

### **7.2 Técnicas**

Las entrevistas serán la técnica principal; las mismas que contarán con cuestionarios para ser aplicadas de forma técnica a: jueces, catedráticos en Derecho Laboral y trabajadoras perjudicadas. Es la técnica más acertada para la recaudación de información porque se trata de una nueva figura legal muy poco aplicada.

## **8. Resultados y Discusión**

El Ecuador ha tenido un avance en derechos y garantías de las mujeres desde el año de 1981 donde formó parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Este convenio tiene como finalidad evitar todo tipo de discriminación en contra de la mujer, en el que expresa la igualdad de oportunidades y en especial la dignidad humana. Este convenio fue un paso gigante para la protección de la mujer, donde era discriminada por su género negándole oportunidades laborales. Después de la ratificación de este convenio se obtuvo una igualdad de condiciones, incluso la mujer embarazada obtuvo una protección especial.

La Constitución de la República del Ecuador 2008 denominó al Estado como constitucional de derechos, teniendo como objetivo principal el Buen Vivir abarcando garantías, principios y derechos a las personas e incluso a la naturaleza. El Ecuador ha implementado políticas públicas, por ejemplo, la del año 2009 - 2013, 6.6, para promover la igualdad y avanzar con la eliminación de cualquier clase de discriminación en contra de la mujer, este acto se encuentra tipificado en el Código Orgánico integral Penal como un delito de odio.

Dentro de la presente investigación se hizo referencia a Robert Alexy en su texto “Teoría de los Derechos Fundamentales” (1993), en el cual emite un criterio acerca de la igualdad entre las personas donde señala “lo esencialmente igual no debe ser tratado en forma desigual” (Alexy, 1993, p. 394). Sin embargo, una mujer embarazada esencialmente no es igual en su biología ni en su estado emocional incluso al de una mujer, por esta razón el trato debe ser desigual, generando permanentes preferencias a favor de la mujer que por su estado de gestación se encuentra en desventaja; implementando y respetando políticas públicas y medidas afirmativas para que se cumpla con la igualdad formal.

Para Miguel Rodríguez, analizando el concepto de empresario, goza de libertad de contratar y es quien dirige el funcionamiento de la empresa que está bajo su dependencia, en las entrevistas realizadas a Patricio Gómez, gerente del Banco del Pacífico de Riobamba, Martha Córdova gerente del Banco del Austro de la ciudad de Riobamba, y a Silvia Barsallo, gerente de la Cooperativa “ El Sagrario” de la ciudad de Riobamba, se concluyó que ninguno contrataría a una mujer embarazada porque influye drásticamente en el funcionamiento institucional. No por su falta de eficiencia o capacidad sino por el tiempo que permanece ausente de la empresa. Esto se debe a que el Estado no ha

promovido una política pública a favor de la contratación de la mujer embarazada sino únicamente a la protección de la mujer cuando ya se encuentra laborando. Dentro de las entrevistas realizadas a ocho trabajadoras indicaron que no pueden embarazarse por el miedo a perder su trabajo, este temor influye directamente al derecho reproductivo de las personas y a la maternidad de las mismas.

El despido intempestivo de la mujer embarazada fue positivado en la Constitución de la República del Ecuador en el 2008, obteniendo como fuente la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, donde señala que es prohibido porque es discriminatorio. El 20 de abril de 2015 se promulgó en el registro oficial la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento al Trabajo de Hogar, donde el despido intempestivo de la mujer embarazada fue calificado como ineficaz, adquiriendo un trámite especial donde primaba la celeridad, ley que fue perfeccionada y reformada posteriormente con el Código Orgánico General de Procesos. El Estado implementó dos efectos jurídicos vigentes, donde la voluntad de la trabajadora es sumamente importante.

La legislación Mexicana, en su artículo 133, prohíbe cualquier acto de discriminación por parte del empleador a la trabajadora, este acto es considerado como delito, el cual tiene una pena de uno a tres años de prisión, hasta 100 días de trabajo comunitario o una multa de hasta 200 salarios. La Ley Federal del Trabajo tiene una protección superior a la ecuatoriana, protege que la mujer embarazada no sea despedida, imponiendo penas no solo pecuniarias sino también de prisión. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano cuando el empleador despide a la mujer por encontrarse en estado de gestación quien tiene competencia para resolver el caso es el juez de Trabajo, cuando el que debería conocer el hecho es el Fiscal puesto que se configura el delito de odio, por un despido discriminatorio violentando directamente el artículo 11 de la Constitución de la República.

En la legislación argentina el despido intempestivo de la mujer embarazada tiene un efecto jurídico similar al que se impone en la justicia ecuatoriana; tiene como efecto la indemnización de un año de sueldo a más de la que por antigüedad le corresponda. A diferencia de la normativa ecuatoriana, en Argentina no existe la decisión que la trabajadora se reincorpore a su lugar de trabajo. En la entrevista realizada a María Isabel Chiriboga, trabajadora del Banco del Austro, señaló que reincorporarse a su lugar de trabajo mediante providencia judicial y no por deseo del empleador, afecta a la eficiencia de sus actividades por cuanto el ánimo de laborar en la empresa es escaso.

Los efectos jurídicos tipificados en el ordenamiento jurídico tienden a variar de acuerdo a las condiciones de cada mujer y a la necesidad que se encuentre. Por ejemplo, Marcela Guevara Tapia, trabajadora del Banco del Austro, señaló que es cabeza de familia, su estado civil es divorciada, y tiene la tenencia de sus dos hijos, por esta razón es que mantiene su trabajo y le sirve para la crianza de los mismos. Mónica Patricia Saigua Yupanqui, trabajadora del Banco del Pichincha, se encontró en las mismas condiciones que Marcela Guevara, sin embargo, ella argumenta que busca estabilidad laboral y el miedo a no conseguir otro trabajo abunda en todas las mujeres que se encuentran en estado de gestación o con licencia de maternidad. Alexandra Rodas Mancheno, trabajadora de Banco del Austro, sostiene que fue despedida intempestivamente pero que no tomó acciones legales en contra de su empleador indicando que, un despido tacha su historia laboral y que perjudica al tratar de conseguir uno nuevo, por lo que optó por firmar la renuncia.

Es decir, el efecto jurídico de retomar a su lugar de trabajo tiene preferencia ante el año de sueldo, la estabilidad laboral absoluta en el país no está completamente garantizada, si bien la ley protege a los trabajadores, se puede determinar que los empleadores aún están muy por encima de los trabajadores. Es decir, únicamente la estabilidad relativa surte efecto con las indemnizaciones respectivas.

La Constitución claramente establece que el despido intempestivo de la mujer embarazada es prohibido, el artículo 195.2, inciso 2, del Código de Trabajo señala 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”

(Corporación de estudios y publicaciones, Código de Trabajo, 2016).

Esta disposición legal no garantiza la estabilidad laboral ya que afecta la seguridad jurídica; El despido no es prohibido en su totalidad ni garantiza a la mujer conservar su trabajo, únicamente a percibir una indemnización que cubrirá los gastos del embarazo y lactancia. El Artículo 195.3 del Código de Trabajo señala que “declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que fue motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo” (Corporación de estudios y publicaciones, Código de Trabajo, 2016). A diferencia del otro efecto jurídico, promueve el trabajo y garantiza la estabilidad laboral,

ya que la trabajadora mantendrá su actividad laboral, con el mismo sueldo y en las mismas circunstancias. Es aquí donde la ley debe implementar una garantía más a favor de estas trabajadoras, ya que puede existir un empleador que no esté conforme y provocar que la trabajadora renuncie.

El sistema judicial chileno hace efectivo cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ya que por ningún motivo deja que la trabajadora en estado de gestación deje su trabajo, gozan de fuero maternal, después del despido tienen 60 días para realizar el reclamo pertinente, y con el certificado médico que justifique su estado, bastará para que sea reintegrada inmediatamente. Este efecto jurídico del sistema chileno se asemeja al ecuatoriano en la reincorporación al trabajo y es el más efectivo para la protección del derecho al trabajo y estabilidad laboral, a diferencia de Argentina, México y Uruguay que poseen una indemnización por despido de mujer embarazada de seis meses.

Una vez que se ha analizado las diversas legislaciones se ha podido verificar que la normativa ecuatoriana contempla los efectos jurídicos de cada legislación con cierta similitud. Sin embargo, esto no hace que la mujer embarazada posea una protección integral al derecho al trabajo y a una reparación por el derecho vulnerado, la estabilidad laboral está sujeta al empleador y no en conjunto con la trabajadora. Esto se debe a que las empresas con grandes ingresos económicos despiden a las mujeres embarazadas sin importar la cantidad que deben cancelar por este acto, es ahí donde el Estado debe obligar únicamente al reintegro del trabajo y no a una indemnización.

La caducidad de la acción de mujer embarazada fue regulada por la resolución de la Corte Nacional De Justicia, si bien la norma contempla como plazo, perjudica únicamente a la trabajadora. En Chile se maneja esta figura jurídica con más protección a la trabajadora y se le confiere 60 días hábiles para el reclamo pertinente mientras que en Ecuador solo 30. El tiempo de caducidad de la acción es muy importante, la mujer en estado de gestación está propensa a sufrir cambios en su organismo y está susceptible de cualquier enfermedad donde la protección antes del parto y después del parto debe ser integral y de calidad.

## **9. Conclusiones**

- Las mujeres trabajadoras no tienen un conocimiento total de sus derechos laborales, lo que provoca que el empleador abuse de la ignorancia de estas personas con el fin de obtener más trabajo pero con la misma remuneración. De esta manera, se vulnera el principio de proporcionalidad.
- El Estado ecuatoriano carece de una política pública que incentive a los empleadores a contratar a una mujer embarazada, esto se debe a que el exceso de garantías que poseen genera un problema al empleador. Es decir, la demasía de garantías de una mujer embarazada le perjudica al momento de buscar un empleo.
- Despedir de su trabajo a una mujer por encontrarse en estado de gestación, desde el punto de vista moral es inhumano y perjudica a la salud tanto de la madre como del feto, desbastando sus ingresos económicos para que pueda tener un desarrollo de calidad por su estado.
- El empleador al despedir a una mujer embarazada comete el delito de odio contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, donde la reparación integral debe ser cuantificada por el daño psicológico causado, también el perjuicio ocasionado a la mujer despidiéndole.
- El derecho al trabajo necesita tener garantías que cumplan con las expectativas no solo del trabajador sino también del empleador; porque es la fuente de desarrollo de toda sociedad y es por esta razón que los empleadores buscan la estabilidad laboral pero a su vez resultados positivos, hecho que una mujer embarazada por su ausencia no puede generar. La mujer trabajadora, actualmente, evita el embarazo por el temor a perder su trabajo. En esto influye la falta de conocimiento de sus derechos y vulnera a la reproductividad y maternidad.

## **10. Recomendaciones**

- El Estado debería realizar charlas informativas para capacitar a las mujeres acerca de sus derechos y garantías, más aún cuando se encuentran en estado de gestación para generar estabilidad laboral y que la vulneración de los mismos no quede impune.
- Al no existir una política pública que incentive al empleador para contratar a una mujer embarazada, el Estado tiene que implementar que al contratar una mujer embarazada los impuestos disminuyan proporcionalmente, así no generaría pérdida a la empresa y la contratación de la mujer embarazada tendría un avance en el país.
- El despido intempestivo de la mujer embarazada es un despido discriminatorio y se configura el delito de odio. Por lo tanto, quien debería conocer esta causa no es el juez de trabajo sino el juez de garantías penales. De esta manera, se derogaría el efecto de que la mujer opte por el artículo 195.2, inciso 2, del Código de Trabajo, ya que no garantiza la estabilidad laboral y afecta a la seguridad jurídica. Sin embargo, el despido intempestivo no es prohibido en su totalidad ni garantiza que la trabajadora conserve su actividad laboral, únicamente a percibir una indemnización, vulnerando el goce efectivo del derecho al trabajo y el principio de inamovilidad.
- La mujer que adquiere su licencia por maternidad perjudica al desarrollo de la empresa donde labora, por esta razón, para no perjudicar al empleador y precautelar la estabilidad laboral de la mujer, la licencia debería extenderse hasta un máximo de seis meses sin remuneración, con la condición de que cuando se caduque la licencia, esta persona debe retomar su lugar de trabajo, las ocho horas completas y en las mismas condiciones que se encontraba.
- El tiempo que tiene la mujer embarazada para proponer la acción en contra de su empleador que terminó la relación laboral sin causa justa es el plazo de 30 días, el cual es muy corto por la situación y la salud de la misma. Este tiempo debería extenderse hasta 45 días hábiles para precautelar los derechos y evitar la impunidad de este acto.

## 11. Bibliografía

- Alexy, R. (1993). “Teoría de los Derechos Fundamentales”. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Barsallo Silvia “La Situación de la trabajadora en estado de gestación dentro de su institución”. Comunicación personal, 20 de enero de 2017. Riobamba.
- Cabanellas, G. (2011) “Diccionario Jurídico Elemental”. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L
- Constitución de la República del Ecuador (2008). Ecuador: Asamblea Constituyente.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979). Recuperado el 15 de enero de 2017 de <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>
- Córdova Martha “La Situación de la trabajadora en estado de gestación dentro de su institución”. Comunicación personal, 17 de enero de 2017. Riobamba.
- Corporación de Estudios y Publicaciones. (2016). Código de Trabajo. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cuenca, B. (2016). “Despido ineficaz: procedimiento, análisis jurídico y práctico”. Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/26044>
- De Diego, J. (1999). “Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social”. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- García, J. (2016). “Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico General de procesos”. Quito: Apolo Escaleras Graciela Yovana
- Gómez Patricio “La Situación de la trabajadora en estado de gestación dentro de su institución”. Comunicación personal, 15 de enero de 2017. Riobamba.
- Ineficacia de los actos jurídicos. (s.f.). Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <https://es.scribd.com/doc/22850645/Ineficacia-de-Los-Actos-Juridicos>
- López, C. (2016). “El despido intempestivo a la trabajadora en período de lactancia” Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/3832/1/TUAAB025-2016.pdf>
- Montesino, E. (2016). “Principio de igualdad y no discriminación en el aspecto laboral de la mujer embarazada”. Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/5493>

- Murillo, P. (2015). "Efectos jurídicos y situación jurídica. Recuperado el 7 de diciembre de 2016 de <https://es.scribd.com/doc/85146225/EFEECTO-JURIDICO-Y-SITUACION-JURIDICA>
- ONU. (1948). "Declaración Universal de los Derechos Humanos". Recuperado el 13 de enero de 2017 de [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/spn.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf)
- Organización Internacional del trabajo. (s.f.). "Protección de la maternidad". Recuperado el 7 de diciembre de 2016 de <http://ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/maternity-protection/lang--es/index.htm>
- Organización Internacional del trabajo. (2002). "Convenio sobre la protección de la maternidad (núm. 183)". Recuperado el 7 de diciembre de 2016 de [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_1LO\\_CODE:C183](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_1LO_CODE:C183)
- Ortiz, C. (2016). "Análisis del incumplimiento del empleador acerca de los derechos de la trabajadora embarazada y su posible responsabilidad penal". Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://www.dspace.uce.edu.ec:8080/bitstream/25000/6268/1/T-UCE-0013-Ab-157.pdf>
- Quisbert, E. (s.f.). "¿Qué es la indemnización?". Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <https://jorgemachicado.blogspot.com/2009/10/indemnizacion.html>
- Quezada, J. (2016). "El despido ineficaz en la Legislación ecuatoriana". Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/25059>
- Real Academia Española. (s.f.). "Significados". Recuperado el 15 de enero de 2017 de <http://definicion.de/liquidacion/>
- Robalino, J. (2015). "La adecuada tipificación de la discriminación laboral contra la mujer embarazada". Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://repositorio.ulvr.edu.ec/handle/44000/608>
- Rodríguez, M. (1995). "La presunción de existencia del contrato de trabajo". Madrid: CIVITAS.
- Romo Edgar "Derecho Laboral en Ecuador". Comunicación personal, 12 de enero de 2017. Riobamba.
- Salazar, M. (2007). "El despido intempestivo". Quito: Creatividad por el arte Gráfico.

- Salvat, R. (1973). “La liberación de la mujer”. Barcelona: Salvat Editores.
- Sánchez, M. (2013). “El principio IN DUBIO PRO OPERARIO”. Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://myriamsancheznocea.blogspot.com/2013/02/el-principio-in-dubio-pro-operario.html>
- Toapanta, S. (2015). “Protección a la mujer en estado de gestación frente al despido intempestivo en la Legislación Laboral ecuatoriana”. Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/14113/1/Segundo%20Toapanta%20tesis%20aprobada.pdf>
- Toselli, C. (2009). “Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social”. Córdova: Alveroni.
- UNICEF. (2004). “Derechos de los niñas, niños y adolescentes”. Recuperado el 15 de enero de 2017 de [https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar\\_insumos\\_MNDerechos.pdf](https://www.unicef.org/argentina/spanish/ar_insumos_MNDerechos.pdf)
- Vargas, G. (2013). “El derecho al trabajo de la mujer embarazada en la Legislación ecuatoriana como grupo de atención prioritaria”. Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4047>
- Yanza, J. (2010). “Situación de la mujer trabajadora embarazada de acuerdo al ámbito Constitucional y legal”. Recuperado el 11 de diciembre de 2016 de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/866/1/t335.pdf>.

## 12. Anexo

### Entrevistas

Dentro de las entrevistas realizadas a ocho trabajadoras indicaron que tienen temor embarazarse por el miedo a perder su trabajo. Entre las trabajadoras que emitieron un criterio más completo para la presente investigación y la que atravesaron un despido intempestivo mientras se encontraban en estado de gestación tenemos a:

María Isabel Chiriboga, trabajadora del Banco del Austro, señaló que reincorporarse a su lugar de trabajo mediante providencia judicial y no por deseo del empleador, afecta a la eficiencia de sus actividades por cuanto el ánimo de laborar en la empresa es escaso.

Marcela Guevara Tapia, trabajadora del Banco del Austro, señaló que es cabeza de familia, su estado civil es divorciada, y tiene la tenencia de sus dos hijos, por esta razón es que mantiene su trabajo y le sirve para la crianza de los mismos.

Mónica Patricia Saigua Yupanqui, trabajadora del Banco del Pichincha, se encontró en las mismas condiciones que Marcela Guevara, sin embargo, ella argumenta que busca estabilidad laboral y el miedo a no conseguir otro trabajo abunda en todas las mujeres que se encuentran en estado de gestación o con licencia de maternidad.

Alexandra Rodas Mancheno, trabajadora de Banco del Austro, sostiene que fue despedida intempestivamente pero que no tomó acciones legales en contra de su empleador indicando que, un despido tacha su historia laboral y que perjudica al tratar de conseguir uno nuevo, por lo que optó por firmar la renuncia.

En base a las entrevistas realizadas a Patricio Gómez, gerente del Banco del Pacifico de Riobamba, Martha Córdova gerente del Banco del Austro de la ciudad de Riobamba, y a Silvia Barsallo, gerente de la Cooperativa “El Sagrario” de la ciudad de Riobamba al ser interrogados acerca de las trabajadoras embarazadas, sus funciones y respaldo señalaron que no contratarían a una mujer embarazada porque influye drásticamente en el funcionamiento institucional, no por su falta de eficiencia o capacidad sino por el tiempo que permanece ausente de la empresa. Sin embargo al mantener a trabajadoras embarazadas indicaron que brindan todas las facilidades y les protegen de manera personalizada para que se sientan emocionalmente seguras y puedan desarrollar sus actividades laborales con normalidad.

Patricio Gómez actualmente posee bajo su dependencia tres trabajadoras en estado de gestación, quienes se encuentran distribuidas estratégicamente en las diferentes sucursales de la ciudad de Riobamba. Mencionó que él tiene la obligación como gerente de brindar todas las facilidades posibles para que obtengan un embarazo exitoso al igual que en maternidad.

Martha Córdova Gerente del Banco del Austro mencionó que la institución financiera a nivel nacional realiza campañas de salud a todos los trabajadores y trabajadoras, con el objetivo de precautelar su bien estar. Actualmente mantiene una trabajadora en estado de gestación y con las campañas constantes brindadas, mantiene un seguimiento de su embarazo aparte del que la trabajadora sigue con su médico de confianza.

Silvia Barsallo, en su calidad de gerente de la Cooperativa “ El Sagrario” de la ciudad de Riobamba señaló que, el estado emocional de una trabajadora en estado de gestación es dinámico; por esta razón es que ella como mujer, madre y gerente atiende todos los pedidos y colabora de manera inmediata con sus trabajadoras embarazadas.

Dr. Edgar Romo en la entrevista donde se le interrogó acerca del principio primordial de la mujer embarazada, señaló que la mujer embarazada se rige bajo el principio de Inamovilidad, es decir estabilidad laboral. Al primar este principio en las trabajadoras mantiene una armonía laboral y desempeña sus funciones con normalidad. Esto es muy importante para la trabajadora ya que se sentirá segura y protegida, donde las funciones y atribuciones del empleador estarán limitadas en especial al querer realizar un despido discriminatorio.

Para el Dr. Víctor Huilca juez de la Corte Provincial de Justicia, al interrogarle sobre la administración de justicia laboral-constitucional manifestó que es indispensable para el administrador de justicia velar por los derechos superiores del menor y de la mujer embarazada principalmente el derecho a la reproducción y maternidad, porque son los derechos más vulnerados en las trabajadoras. Señaló que despedir a una mujer embarazada perjudica en la salud y desarrollo tanto de la madre como del menor, ya que carece de recursos para cubrir los gastos que la situación amerita y por ende el juez competente debe aplicar no solo lo más favorable a la trabajadora sino también luchar por los intereses superiores del menor para de esta manera precautelar incluso el derecho a la vida de ambos.

Para el Dr. Marcelo Leonardo Falconí al cuestionarle del principio de igualdad indicó que las mujeres trabajadoras siempre se han encontrado sometidas, más aún al encontrarse embarazadas. Por esta razón es que el principio de igualdad es un punto fundamental no solo en la administración de justicia sino también para que los empleadores tengan un trato moderado hacia las trabajadoras, es importante mencionar que los tratados internacionales suscritos por el Ecuador regula la discriminación de cualquier índole, buscando cumplir que todas las personas tengan dignidad humana. Es por esta razón que el principio de igualdad se torna muy importante en nuestra legislación, cumpliendo con la igualdad material y formal.

## **Sentencia**

UNIDAD JUDICIAL DE TRABAJO CON SEDE EN EL CANTON RIOBAMBA DE CHIMBORAZO. Riobamba, martes 30 de agosto del 2016, las 10h13. VISTOS: Avoco conocimiento de la presente causa, el señor MgS. Fredy Roberto Hidalgo, en mi calidad de Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del cantón Riobamba, titular de este despacho, legalmente posesionado, la misma que fue creada mediante Resolución No. CJ-DG-2014-114, suscrito por la Economista Andrea Bravo Mogro Directora General del Consejo de la Judicatura de fecha 5 de noviembre del 2014. En lo principal, comparece a esta Unidad Judicial de Trabajo, la señora Karen Andrea Burgos Gonzales ecuatoriana, de 22 años de edad, de estado civil unión libre, de ocupación quehaceres domésticos y domiciliada en esta ciudad de Riobamba. Es el caso señor Juez que desde el 20 de Noviembre del 2014 por contrato verbal de trabajo ingrese en calidad de trabajador específicamente de atención al cliente y vendedora de ropa americana en el local denominado “YOURS” ubicado en las calles 10 de Agosto entre García Moreno y Pichincha de esta ciudad de Riobamba, del cual así mismo bajo la dependencia laboral de la señora Corea Salazar María Augusta como propietaria de antedicho local comercial. Pongo en su conocimiento señor Juez que según consta en el certificado emitido por la Dra. Ana María Faicán donde se determina que con fecha 20 de abril del 2015 se hace conocer que presento un embarazo de 5.3 semanas, más amenazas de borto, mas infección de vías urinarias. Por lo cual se ordeno reposos absoluto domiciliario por mínimo de 12 días. Además de amenazas de aborto, embarazo de alto riesgo, documento mismo que es sellado por el Hospital del IESS de esta ciudad de Riobamba. Pero es el caso que el día viernes 24 de abril del 2015 llegue al local donde laboro habitualmente a las 11h30 regrese al local donde la señora propietaria se encontraba y le manifesté que me ayude en vista de que estaba embarazada a lo que me respondió: “Que prefería pagarme lo que la Ley me da a tenerme trabajando allí y que tenga mucho cuidado ya que se me vaya a perder a mi hijo y se vaya a quedarse sin beneficios de Ley”. En horas de la tarde a eso de las 15h00 del mismo día quise ingresar a trabajar a lo que mi compañeros de trabajo no me dejaron, sin pagarme el mes de abril como remuneración básica unificada. He acudido además a al Inspectoría de Trabajo buscando una solucion para que me liquide por todo el tiempo de servicios prestados, favor de la empleadora pero hasta la presente fecha no he recibido respuesta favorable. El ingreso mensual que percibía al momento de producirse mi despido era de USD. 340.00 dólares americanos. Mi primer mensual era de USD. 340,00 dólares hasta la fecha que

termino mi relación laboral es decir los cinco meses. Trabaje 200 horas extraordinarias durante mi relación laboral. Con los antecedentes expuestos y al amparo de lo previsto en los Arts. 184 y siguientes del Código de Trabajo acudo ante su Autoridad y demando en juicio de procedimiento oral a la señora María Augusta Corea Salazar como propietaria del local comercial denominado YOURS, a esta por sus propios derechos para que en sentencia, se le condene al pago de lo siguiente: 1. Al pago del despido intempestivo del que fui víctima por haber sido despedida en su condición de mujer embarazada. 2. Al pago de desahucio. 3. Al pago del décimo tercer y cuarto sueldo entre lo percibido entre los 17 años de relación laboral esto es 592 dólares. 4. Al pago de la horas extraordinarias amparado en lo que dispone el Art. 55 del Código de Trabajo esto el 1700,00 dólares. 5. Al pago de la remuneración del mes de abril del 2014 esto es USD. 340,00. 6. Al pago de vacaciones no gozadas durante mi tiempo de servicio según l Art. 69 y 71 del Código de Trabajo esto es quinientos dólares americanos. 7. Al pago de los proporcionales del mínimo de la remuneración básica unificada que no me ha cancelado durante el año 2015. 9. Al pago de costas procesales a las que se incluirán los honorarios profesionales de mi Abogado defensor. 10. Al pago de los intereses legales. La cuantía asciende a cinco mil dólares americanos. El trámite de esta causa será el procedimiento oral. Calificada que ha sido la demanda se ordena su citación y se señala día y hora a fin de que se lleve a cabo al Audiencia Preliminar, la misma que se lleva a efecto en Riobamba, el día de hoy martes veinte y uno de junio del año dos mil dieciséis a las ocho horas con cuarenta minutos, se constituye la Unidad Judicial de Trabajo con sede en el cantón Riobamba de Chimborazo en Audiencia Preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas en la presente causa. Comparecen a esta diligencia el actora señora Karen Andrea Burgos González junto a su Abogado defensor Ab. Jimmy Ramírez. Por otra parte comparece la parte demandada señora Corea Salazar María Augusta junto a su Abogado defensor Ab. Gustavo Mauricio Morales Merchán. Avoca conocimiento de la presente causa, el señor Msc. Fredy Roberto Hidalgo, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del cantón Riobamba, actúa el Ab. Galo Vela en calidad de secretario encargado de esta Unidad. Acuerdo Conciliatorio. Ante la imposibilidad de lograr un acuerdo transaccional entre las partes se procede con la audiencia preliminar, el señor Juez concede la palabra a la parte demandada quien procede a la contestación a la demanda y formulacion de prueba de la parte demandada. Lo realiza de forma escrita y de forma oral solicita se autorice consignar la cantidad del último sueldo correspondiente al mes de abril. Formulación de prueba de la parte actora. La presenta por escrito y de forma oral solicita que se tenga 40

como prueba a su favor la documentación adjuntada a la demanda como es el certificado de embarazo a fojas 2, el acta de convocatoria a audiencia de inspectoría de trabajo a fojas 3; a fojas 5 el mecanizado del IESS; a fojas 6 el acta de la inspectoría, se remita atento oficio al Ministerio de Relaciones laborales a fin de que se extienda una copia certificada 27 de abril del 2015, se recepte la declaración testimonial de Pamela Belén Castro Ayala, Deisy Susana Samaniego Barreno, que se practique la Confesión Judicial a la demandada; solicito la tacha a los testigos de la otra parte por ser parcializados y ajenos a la litis y desconocer los hechos, repreguntas a los testigos de la otra parte, recepte el juramento deferido de la actora, con el objeto de determinar remuneración y objeto de trabajo, se reconocerá documentos originales o copias debidamente certificadas extendidas por autoridad competente. Proveyendo la prueba de la parte demandada. Al proveer la prueba de la parte demandada se dispone: Que se reproduzca todo cuanto de autos le fuere favorable, la tacha a los testigos que presentare la otra parte así como la impugnación a la prueba que llegare a presentar la otra parte se tendrá en cuenta en lo que fuere legal. Repreguntas a los testigos de la otra parte. El día y hora de la audiencia definitiva rinda confesión judicial la actora conforme lo solicitado en e del escrito que se provee. Testimonios de los señores Jessica Marcela Caisaguano Cali y María Isabel Oviedo Medina a quienes se les notificara en la casilla judicial de la parte demandada. Oficiese conforme lo solicitado en los numerales 7, 9 y 11. Agréguese al proceso la agenda que en este momento entrega la parte demandada a fin de que la actora reconozca su firma y rubrica sábado 17 de enero en su parte final consta unos rasgos grafológicos, para lo cual se señala para el día 28 de junio del 2016 a las 08h15 a fin de que se lleve a cabo esta diligencia. En este momento se acepta la consignación de trescientos cuarenta dólares, los mismos que se pone en conocimiento de la otra parte para su retiro inmediato. Proveyendo la prueba de la parte actora. Al proveer la prueba de la parte actora se dispone. Téngase como prueba de su parte el certificado de embarazo a fojas 2, el acta de convocatoria a audiencia de inspectoría de trabajo a fojas 3. A fojas 5 el mecanizado del IESS; a fojas 6 el acta de la inspectoría, se remita atento oficio al Ministerio de Relaciones laborales a fin de que se extienda una copia certificada 27 de abril del 2015. El día y hora de la audiencia definitiva se recepte la declaración testimonial de Pamela Belén Castro Ayala, Deisy Susana Samaniego Barreno, que se practique confesión juncial a la demandada. Solicito la tacha a los testigos de la otra parte por ser parcializados y ajenos a la Litis y desconocer los hechos. repreguntas a los testigos de la otra parte, recepte el juramento deferido de la actora, con el objeto de determinar remuneración y objeto de trabajo, se reconocerá 41

documentaos originales o copias debidamente certificadas extendidas por autoridad competente. Una vez que se han proveído las pruebas respectivas se señala para el día 25 de julio del 2016 a las 14h30, a fin de que se lleve a efecto la Audiencia Definitiva, diligencia a la cual comparecen la actora señora Karen Andrea Burgos González junto a su Abogado defensor Ab. Jimmy Ramírez. Por otra parte comparece la parte demandada Sra. Corea Salazar María Augusta junto a su Abogado defensor Ab. Gustavo Mauricio Morales Merchán. Preside la Audiencia, el señor MgS. Fredy Roberto Hidalgo, Juez de la Unidad Judicial de Trabajo, actúa el Ab. Galo Vela Flores en calidad de secretario de esta Unidad Laboral, mediante Acción de Personal, suscrito por la Ab. Irene Andrade Verdezoto, Directora Provincial del Consejo de la Judicatura de Chimborazo. Siendo el día y la hora señalados para la audiencia se da por iniciada la misma. En esta diligencia se evacuan las pruebas respectivas así se recepta los testimonios de los testigos de la parte actora, de la parte demandada, las confesiones judiciales de la parte actora y de la parte demandada y por último se lleva a cabo los alegatos. Siendo el estado del juicio el de dictar sentencia, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El proceso es válido, en él no se ha omitido solemnidad sustancial alguna y se le ha dado el trámite oral previsto en los Arts. 575 y siguientes del Código del Trabajo. SEGUNDO.- Con la consignación constante de fs. 41 y con la Confesión Judicial rendida por el accionado de la presente causa señora María Augusta Corea Salazar en la audiencia definitiva sobre el interrogatorio efectuado por la contraparte, acorde con los artículos 122 a 125 del Código de Procedimiento Civil, considerando que dicho medio probatorio es la declaración o reconocimiento que hace una persona, contra sí misma, no a su favor, de la verdad de un hecho o de la existencia de un derecho, la que debe hacerse de una manera explícita y cuyas contestaciones deben contener de forma pura y llana el hecho o hechos preguntados, da a conocer que la señora Karen Andrea Burgos González trabajaba para la accionada, por lo expuesto se llega a la convicción jurídica, que la relación laboral entre las partes es un hecho cierto, la misma que se tendrá desde el 20 de Noviembre del 2014 hasta el 24 de abril del 2015; y, como sueldos se tendrá la suma de USD. 340.00 TERCERO.- El Estado de derechos y justicia que consagra la Constitución de la República del Ecuador, la actividad del Juez se mueve a través del sistema dispositivo y contradictorio conforme al Art. 168 numeral 6 siendo que acorde al principio dispositivo que es el pilar en donde se sostiene la correcta administración de justicia moderna, el juez como director del proceso, mueve su actividad de conformidad con lo que le solicitan las partes cuidando eso sí del cumplimiento de las garantías constitucionales del debido proceso, derecho de defensa y seguridad jurídica. El

Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que: “Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito a las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley”. CUARTO.- Las pruebas judiciales es el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al Juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. “El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos”. Carnelutti. La prueba civil, Buenos Aires, Edic.

Arayù, pag. 44. Es la demostración a otro, de la verdad de algún hecho. Para hacerlo se acostumbra a utilizar medios habitualmente considerados como apto, idóneos y suficientes. El otro, es el crítico, el que recibe esa demostración; y si acepta esa verdad, se dice que hay convicción, es decir, la certeza que emana de la conjugación entre la verdad interna o subjetiva con la verdad externa u objetiva del hecho que esta frente a sí. Se puede decir que el fin de la prueba es establecer la verdad. Por eso creemos que el fin de la prueba consiste en dar al Juez la convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso. La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana critica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. El Juez tendrá la obligación de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas producidas, de acuerdo con los principios de pertinencia es decir las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio. Oportunidad, solo la prueba debidamente actuada, esto es aquella que se ha pedido, presentado y practicado de acuerdo con la Ley, hace fe en juicio; y de Contradicción, el Juez dentro del término respectivo, mandará que todas las pruebas presentadas o pedidas en el mismo término, se practiquen previa notificación a la parte contraria. Hay que tener en cuenta que la valoración de la prueba es una facultad exclusiva y excluyente del juez de instancia como consecuencia de su independencia soberana. Gaceta Judicial XVIII. No. 5. Pág. 1727. QUINTO.- El derecho laboral se inserta dentro del proceso social, razón por la cual, ha llevado a que nuestro Código de la materia proteja especialmente los intereses de los trabajadores a quienes considera como la parte débil de la relación contractual, debiendo inclusive aplicarse en caso de que hubiera alguna duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, en el sentido más favorable a los trabajadores, según el Art. 7 del Código del Trabajo. Gaceta Judicial. Año CVIII. Serie XVIII, No. 4. Página 1556. Por lo que en materia Procesal Civil le corresponde probar a quien afirma un hecho, no así en materia procesal

laboral; aquí, al trabajador, le corresponde probar la existencia de la relación laboral y, al empleador, el haber cumplido con sus obligaciones laborales. Por lo tanto en esta materia, es innegable que existe una inversión de la carga de la prueba, la misma que se materializa en la práctica porque aunque el empleador niegue lo afirmado por el trabajador, debe presentar la prueba respectiva. Por lo que, el empleador debe probar el pago de los rubros solicitados por el trabajador, de lo contrario, se lo condenará al pago. SEXTO. Dentro de la Audiencia Definitiva la parte demandada ha presentado los testimonios de los señores María Isabel Oviedo Medina y Jessica Marcela Caisaguano Cali, quienes declaran que conocen a las partes procesales, la primera por ser ex empleada y la segunda por ser empleada del local denominado “Filadelfius” de propiedad de la demandada. Al examen de estos testimonios individualmente y en conjunto se concluye que no son idóneos para otorgarles veracidad, toda vez que son rendidos por personas que a su decir, fueron ex y actual trabajadora de la hoy demandada, encontrándose por lo tanto comprendidos en la tacha del Art. 216 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es falta de imparcialidad J. Nro. 320-2003 publicado en el R.O. 297 de Marzo del 2004; J. Nro. 198-2003 publicado en el Registro Oficial No. 306 de 2 de abril del 2004; J. Nro. 2014-2003 publicado en el R.O. Nro. 307 de 5 de abril del 2004. SEPTIMO.- No ha lugar el pago por despido intempestivo, teniendo en cuenta este es un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar; en consecuencia, conforme a lo previsto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, correspondía a la actora justificar; más, la prueba testimonial aportada no logra establecer, que la relación contractual concluyó por voluntad unilateral del empleador. Gaceta Judicial. Año LXXXIX. Serie XV. No. 5. Pág. 1218. El Dr. Julio César Trujillo, define al despido intempestivo: “Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse, o cuando existiendo causa legal, no observare el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, decimos que la terminación es ilegal y el despido es intempestivo; es decir, constituye despido intempestivo, la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral con el trabajador, de romper el contrato de trabajo en forma unilateral, por su voluntad exclusiva”.

Jurisprudencia ecuatoriana, pág. 382. Por lo que, al constituirse el despido intempestivo, como un medio ilegítimo que termina la relación laboral; este hecho debe justificarse que ocurrió en un tiempo y lugar determinados. Sala de lo Laboral y Social. Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pag. 185. Por lo expuesto se rechaza la petición respecto al pago por despido intempestivo y desahucio, por falta de prueba. No cabe el reclamo sobre

horas extraordinarias y suplementarias, puesto que en su petición no se detalla en forma pormenorizada el número de horas reclamadas; pues la doctrina y la jurisprudencia señalan que cuando se pretende el pago de estas prestaciones, la pretensión debe contener la puntualización exacta del número de horas reclamadas, para así dentro del proceso, justificar si realmente las trabajó, situación que no ocurre en el presente caso, por lo que se rechaza su pedido. Pues en consideración de que la presunción legal es que la jornada de trabajo no excede del máximo legal y es al trabajador, que alegue la existencia del exceso, a quien le corresponde probar ese hecho afirmado, según lo dispuesto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil. El Art. 55 del Código Laboral ordena: Por convenio escrito entre las partes, la jornada de trabajo podrá exceder del límite fijado en los artículos 47 y 49 de este Código, siempre que se proceda con autorización del inspector de trabajo y se observen las siguientes prescripciones: (...), exigencias que brillan por su ausencia; al no haber dado cumplimiento con estos requisitos, no procede su pretensión. Para tener derecho al pago de las horas extraordinarias, el accionante debía justificar haber prestado sus servicios con exceso a las cuarenta horas semanales que la Ley fija como máximo semanal de trabajo; prueba que no se halla justificada ni aún con los testimonios presentados por el actor. Gaceta Judicial. Año LXVIII. Serie X. No. 7. Pág. 2696. El trabajo suplementario es un excedente del trabajo ordinario y por lo mismo no se puede admitir sin la comprobación de que el reclamante ha trabajado más de la jornada ordinaria y más del monto de horas de trabajo hebdomadario. El trabajo extraordinario se realiza en días de descanso obligatorio y por lo mismo impone al actor la prueba de haberlo realizado en verdad. Gaceta Judicial. Año LXXVII. Serie XII. No. 14. Pág. 3225. En la demanda no se expresa en forma alguna ni las horas empleadas diariamente en trabajos extraordinarios, ni la naturaleza de estos trabajos, omitiéndose uno de los elementos esenciales para que prospere la petición solicitada. Gaceta Judicial. Año IL. Serie VI. Nro. 15. Pág. 970. Tampoco cabe el pago de la remuneración del mes de abril del 2014, por cuanto conforme se detalló en el considerando segundo de la presente sentencia la relación laboral se reconoció desde el 20 de Noviembre del 2014 hasta el 24 de abril del 2015, lo que resulta imposible ordenar el pago de la remuneración del mes abril del 2014, por lo que se rechaza su petición. Por no saber a qué rubros se refiere no procede el pago de los proporcionales del mínimo de la remuneración básica unificada no cancelada durante el año 2015. OCTAVO.- Procede el pago y por todo el tiempo de trabajo; USD. 141.66 dólares el proporcional del décimo tercer sueldo mientras duro la relación laboral; USD.

146.33 dólares por el proporcional del décimo cuarto sueldo mientras duro la relación 45

laboral; USD. 70.83 dólares por el proporcional de las vacaciones no gozadas mientras duro la relación laboral; y, USD. 39.53 dólares por los intereses generados, de acuerdo a lo que prescribe el Art. 614 del Código de Trabajo. Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se acepta parcialmente la demanda, se dispone que la parte demandada señora MARIA AUGUSTA COREA SALAZAR, pague a la actora señora KAREN ANDREA BURGOS SALAZAR, la suma de treinta dólares con dos centavos monto al que ascienden los rubros señalados en líneas anteriores, en dicho valor se encuentra descontado la suma de USD. 340.00 dólares, de conformidad con la consignación efectuada en la Audiencia preliminar y la razón de retiro constante de fs. 41. En veinte dólares se regulan los honorarios del Abogado patrocinador de la parte actora. Actue el Abogado Enrique Bonilla en calidad de secretario titular de la Unidad Judicial. Notifíquese.-



## **RESOLUCIÓN No. 05-2016**

**Suplemento del Registro Oficial No. 847, de 23 de septiembre de 2016**

### **JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO DE RESOLUCION DEL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA QUE PERMITE DECLARAR DE OFICIO LA CADUCIDAD DE LAS ACCIONES POR DESPIDO INEFICAZ.**

#### **1.- NORMATIVIDAD APLICABLE:**

Entre las funciones que corresponden a la Corte Nacional de Justicia, a través del Pleno de ese organismo, el artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial establece:

*“Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 6. Expedir resoluciones en caso de duda u obscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial.”*

La facultad de esta Corte Nacional de Justicia de expedir resoluciones generales y obligatorias en caso de duda sobre el alcance y aplicación de la leyes, constituye una de las labores fundamentales de este Órgano de justicia, íntimamente vinculado con las garantías jurisdiccionales de los ciudadanos al debido proceso, a la tutela efectiva de sus derechos y a la seguridad jurídica (Arts. 75, 76 y 82 de la Constitución de la República).

Además, a través de estas resoluciones generales y obligatorias, la Corte Nacional de Justicia brinda a las juezas y jueces de instancia, tribunales provinciales, así como a los profesionales del derecho y ciudadanía en general, criterios unificados, debidamente sustentados, sobre la aplicación de la normatividad jurídica en la solución en casos controvertidos, con el objeto de garantizar el derecho a la seguridad jurídica al contar con normas claras y preestablecidas para la solución de determinados puntos sobre la aplicación de la ley.

## **2.- ANTECEDENTES JURÍDICOS:**

El Art. 35, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483 de 20 de abril de 2015, dispone: “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.”

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

La norma del Art. 195.2 del Código del Trabajo establece una caducidad del derecho para accionar el despido ineficaz cuando este no ha sido ejercido dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha en que se produjo el hecho.

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.

La caducidad de la acción, consiste en la extinción de un derecho por el transcurso del tiempo expresamente concedido en la ley para su ejercicio. En el caso de la caducidad de la acción estamos frente a la pérdida de la oportunidad para acudir ante la administración de justicia con una determinada pretensión, debido a que aquella no ha sido ejercida dentro del plazo o término que específicamente, en cada caso, la ley ha considerado pertinente establecer un tiempo perentorio; en tanto que en la prescripción, lo que se extingue es el derecho que ya no puede ser exigido.

En el caso de la caducidad, aquella opera de pleno derecho, por mandato expreso de la ley, sin que por tanto se puedan discutir en el juicio el asunto de fondo; no es necesario que se traben las litis, se actúen pruebas y alegatos, así como una sentencia de mérito; pues lo que ocurre es que la acción ha perdido total eficacia por el transcurso del tiempo sin que el titular del derecho a accionar la haya ejercitado.

La prescripción extintiva de las acciones y la caducidad de la acción son similares en cuanto a sus efectos, pero difieren en sus características y condiciones. Así la prescripción solo puede ser alegada como excepción por la persona contra quien se ejerce la acción, en tanto que la caducidad puede y debe ser declarada de oficio por el juzgador, pues opera de pleno derecho; la prescripción se la interrumpe en forma civil o natural, la caducidad no es susceptible de interrupción, pues sólo condiciona el ejercicio de la acción en un determinado tiempo; la prescripción extintiva debe

declarársela en sentencia en tanto que la caducidad puede ser declarada por el juez en cualquier instancia del proceso, incluso al momento en que ha de calificar la demanda.

En el caso del despido ineficaz, concretamente respecto de lo previsto en el Art. 195.2 del Código del Trabajo, agregado mediante el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, sobre el plazo de treinta días que confiere esa norma para que la persona trabajadora pueda ejercer esa acción, 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.

El artículo 169 de la Constitución de la República establece: *“El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de solemnidades”*. 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.

### **3.- CONCLUSIÓN:**

En conclusión, se considera que la acción de despido ineficaz prevista en el Art. 195.1 del Código del Trabajo, caduca dentro del plazo de treinta días de ocurrido el hecho, conforme lo establece el Art. 195.2 ibídem; en tal virtud, en aplicación de las normas de los Arts. 75, 82 y 169 de la Constitución de la República, los jueces del trabajo tienen la potestad de declarar de oficio la caducidad de esta acción al momento en que conozcan de la demanda, si de los elementos fácticos aparece que efectivamente no se la ha ejercido dentro de ese plazo.

Que a fin de garantizar la uniformidad de criterios, en aplicación de lo previsto en el Art. 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, debe dictar una resolución de aplicación obligatoria que establezca la facultad de declarar la caducidad de la acción de despido ineficaz.

#### **4.- RESOLUCIÓN DEL PLENO**

##### **RESOLUCIÓN No. 05-2016**

#### **CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ EN MATERIA LABORAL**

#### **EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

##### **CONSIDERANDO:**

Que el Art. 195.1 del Código del Trabajo, agregado por el Art. 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, promulgada en el Registro Oficial Tercer Suplemento No. 483, de 20 de abril de 2015, establece que se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, y que las mismas reglas sobre la ineficacia del despido intempestivo serán aplicables a los dirigentes sindicales en el cumplimiento de sus funciones;

Que el Art. 195.2 del referido Cuerpo Legal, determina que una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Juez o Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde se produjo, en el plazo máximo de treinta días;

Que una forma de extinguir las acciones es la caducidad de su ejercicio, cuando no se ha presentado la demanda dentro del plazo que expresamente determina la ley; caducidad que opera de pleno derecho, puede y debe ser declarada por el juzgador a petición de parte interesada o de oficio, desde el momento mismo en que se ejerce la acción; por tanto, la caducidad declarada de oficio, no requiere ser propuesta como excepción, como en el caso de la prescripción extintiva de las acciones y tampoco debe ser resuelta en sentencia;

Que, en las judicaturas de primer nivel en materia laboral, ha surgido la duda respecto a si al momento de calificar la demanda por despido ineficaz, pueden de oficio declarar la caducidad y disponer el archivo de la causa;

Que, conforme lo dispuesto en el Art. 169 de la Constitución, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. Entendiéndose al principio de economía procesal como aquel por el cual se busca que las causas judiciales tengan el menor desgaste posible en términos de costos y tiempo para las partes y la administración de justicia; de tal manera que si, como en el caso del despido ineficaz, la acción ha perdido total eficacia por no haber sido ejercida dentro del plazo que señala la ley, es inútil el proseguir todo un proceso cuya acción ha caducado; y,

En ejercicio de la facultad contenida en el artículo 180.6 del Código Orgánico de la Función Judicial,

**RESUELVE:**

**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.

**Art. 2.-** Si la caducidad de la acción ha sido alegada como excepción previa, conforme el Art. 153 numeral 7 del Código Orgánico General de Procesos, aquella se analizará y resolverá en la fase de saneamiento del juicio sumario.

**Art. 3.-** El auto que declare la caducidad de la acción, será susceptible de recurso de apelación, conforme a la garantía al debido proceso contemplada en el Art. 76, numeral 7, letra m) de la Constitución y en aplicación del Art. 147, inciso final, del Código Orgánico General de Procesos.

**Art. 4.-** La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los catorce días del mes de septiembre del año dos mil dieciséis.

f) Dr. Carlos Ramírez Romero, PRESIDENTE; Dra. Paulina Aguirre Suárez, Dra. María Rosa Merchán Larrea, Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo (V.C.), Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo, Dr. Merck Benavides Benalcázar, Dra. Tatiana Pérez Valencia, Dr. Wilson Andino Reinoso, Dr. Eduardo Bermúdez Coronel, Dr. Asdrúbal Granizo Gavidia, Dra. Rocío Salgado Carpio (V.C.), Dr. Jorge Blum Carcelén, Dr. José Luis Terán Suárez (V.C.), Dra. Ana María Crespo Santos, Dr. Luis Enríquez Villacrés (V.C.), Dr. Miguel Jurado Fabara, Dr. Pablo Tinajero

Delgado, Dra. Cynthia Guerrero Mosquera, Dra. Sylvia Sánchez Insuasti, Dr. Marco Maldonado Castro, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dr. Edgar Flores Mier, CONJUEZ PERMANENTE. Certifico Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.