



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

Universidad Nacional de Loja

Facultad Jurídica, Social y Administrativa

Carrera de Derecho

“Análisis jurídico y doctrinario del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Sentencia No. 593-15-EP/21”

Trabajo de Titulación previo a la obtención
del Título de Licenciada en Jurisprudencia y
Título de Abogada

AUTORA:

Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca

DIRECTOR:

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

Loja – Ecuador

2023

Loja, 07 de septiembre de 2022

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICO:

Que he revisado y orientado todo proceso de la elaboración del Trabajo de Titulación, denominado: **“Análisis jurídico y doctrinario del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Sentencia No. 593-15-EP/21”**, previo a la obtención del grado de **Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada**, de autoría de la estudiante **Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca**, con cédula de identidad **Nro. 1105387599**, una vez que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por la Universidad Nacional de Loja, para el efecto, autorizo la presentación para la respectiva sustentación y defensa.



Firmado digitalmente por:
ANGEL MEDARDO
HOYOS ESCALERAS

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Autoría

Yo, **Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca**, declaro ser autora del presente Trabajo de Titulación y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma. Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi Trabajo de Titulación en el Repositorio Institucional – Biblioteca Virtual.



Firmado electrónicamente por:
**BRIGGITHE DE LOS
ANGELES LUNA
CUENCA**

Firma:

Cédula de Identidad: 1105387599.

Fecha: 16 de enero de 2023

Correo: briggithe.luna@unl.edu.ec

Teléfono: 0990191628

Carta de autorización del Trabajo de Titulación por parte de la autora, para la consulta, preproducción parcial o total y publicación electrónica de texto completo, del Trabajo de Titulación.

Yo, **Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca**, declaro ser autora del Trabajo de Titulación denominado: “**Análisis jurídico y doctrinario del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Sentencia No. 593-15-EP/21**”, como requisito para obtener el título de **Licenciado en Jurisprudencia y Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la reproducción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el Repositorio Institucional, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia del Trabajo de Titulación que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los dieciséis días del mes de enero del dos mil veintitrés.



Firmado electrónicamente por:
**BRIGGITHE DE LOS
ANGELES LUNA
CUENCA**

Firma:

Cédula: 1105387599

Dirección: Sector Divino Niño, Parroquia San José, Cantón Catamayo, provincia de Loja.

Correo Electrónico: briggithe.luna@unl.edu.ec

Teléfono Celular: 0990191628

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director del trabajo de titulación: Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras. Mg. Sc.

Dedicatoria

El presente trabajo investigativo lo dedico en primer lugar a Dios quien me ha guiado con su sabiduría, para poder concluir una meta más en mi vida.

A mis padres José Emilio Luna y Elena Cuenca, motivo y razón de mi existencia, que comparten mis triunfos y fracasos, quienes han estado conmigo en todo momento apoyándome para que este sueño se haga realidad.

Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca

Agradecimiento

Mi sincero agradecimiento a las autoridades y personal docente de la Universidad Nacional de Loja, institución que permitió cumplir mi sueño de obtener un título universitario, a mis maestros, quienes con su esfuerzo supieron guiarme por el camino de la ciencia, y de manera especial al Dr. Ángel Hoyos. Mg. Sc., quien con su sabiduría, abnegación y profesionalismo dirigió la investigación social y jurídica del presente trabajo de titulación, aportando en todo momento para la mejor realización del mismo.

Finalmente agradezco a mis familiares y amigos que me han brindado su apoyo para la realización de este trabajo de titulación.

Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca

Índice de contenidos

| | |
|--|----------|
| Portada..... | i |
| Certificación | ii |
| Autoría..... | iii |
| Carta de autorización..... | iv |
| Dedicatoria | v |
| Agradecimiento | vi |
| Índice de contenidos..... | vii |
| Índice de Tablas | viii |
| Índice de figuras | ix |
| Índice de anexos | ix |
| 1. Título | 1 |
| 2. Resumen..... | 2 |
| 2.1. Abstract..... | 3 |
| 3. Introducción | 4 |
| 4. Marco Teórico | 6 |
| 4.1. Derecho laboral..... | 6 |
| 4.1.1. Origen del Derecho laboral | 7 |
| 4.2. Derecho al trabajo..... | 8 |
| 4.3. Régimen laboral en el sector público | 11 |
| 4.3.1. De las servidoras y servidores públicos | 14 |
| 4.4. Situación laboral de las mujeres ecuatorianas | 17 |
| 4.5. Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia..... | 18 |
| 4.6. Protección de la maternidad en los Instrumentos Internacionales..... | 20 |
| 4.7. Alcance del derecho de protección especial a la mujer embarazada y en periodo de lactancia en el ámbito laboral | 22 |
| 4.7.1. Derechos reproductivos..... | 23 |
| 4.7.2. Derechos de maternidad y licencia por paternidad | 25 |
| 4.7.3. Derecho a la lactancia materna..... | 27 |
| 4.7.4. Derecho al cuidado..... | 28 |
| 4.7.5. Derecho al trabajo sin discriminación | 30 |
| 4.7.6. Estabilidad laboral..... | 32 |
| 4.7.7. Estabilidad laboral reforzada..... | 33 |
| 4.8. Clases de nombramientos en el sector público que no garantizan estabilidad laboral | 35 |

| | | |
|------------|---|------------|
| 4.8.1. | Nombramiento provisional..... | 35 |
| 4.8.2. | Cargos de libre nombramiento y remoción | 36 |
| 4.8.3. | Contratos de servicios ocasionales | 37 |
| 4.9. | Violaciones a los derechos laborales de la mujer embarazada | 40 |
| 4.10. | Tutela judicial efectiva..... | 42 |
| 4.11. | Garantías jurisdiccionales | 45 |
| 4.12. | Acción de protección | 45 |
| 4.13. | Reparación integral | 49 |
| 4.14. | Análisis de la sentencia Nro. 593-15-EP/21 | 51 |
| 4.15. | Derecho comparado | 61 |
| 4.15.1. | Bolivia | 61 |
| 4.15.2. | Uruguay..... | 62 |
| 4.15.3. | Colombia | 63 |
| 5. | Metodología | 65 |
| 5.1. | Materiales utilizados..... | 65 |
| 5.2. | Métodos | 65 |
| 5.3. | Técnicas | 67 |
| 6. | Resultados | 68 |
| 6.1. | Resultados de la aplicación de las encuestas | 68 |
| 6.2. | Resultados de la aplicación de entrevistas..... | 80 |
| 6.3. | Estudio de casos..... | 86 |
| 7. | Discusión | 95 |
| 7.1. | Verificación de objetivos..... | 95 |
| 7.1.1. | Objetivo General | 95 |
| 7.1.2. | Objetivos específicos..... | 96 |
| 7.2. | Fundamentación jurídica | 100 |
| 8. | Conclusiones | 102 |
| 9. | Recomendaciones | 103 |
| 9.1. | Lineamientos propositivos..... | 104 |
| 10. | Bibliografía | 106 |
| 11. | Anexos | 111 |

Índice de Tablas

| | | |
|----------|---------------------------------|----|
| Tabla 1. | Pregunta 1 de la encuesta | 68 |
| Tabla 2. | Pregunta 2 de la encuesta | 69 |

| | |
|--|----|
| Tabla 3. Pregunta 3 de la encuesta. | 71 |
| Tabla 4. Pregunta 4 de la encuesta. | 73 |
| Tabla 5. Pregunta 5 de la encuesta. | 75 |
| Tabla 6. Pregunta 6 de la encuesta. | 77 |
| Tabla 7. Pregunta 7 de la encuesta. | 79 |

Índice de figuras

| | |
|---|----|
| Figura 1. Pregunta 1 de la Encuesta | 68 |
| Figura 2. Pregunta 2 de la Encuesta | 70 |
| Figura 3. Pregunta 3 de la Encuesta | 72 |
| Figura 4. Pregunta 4 de la Encuesta | 74 |
| Figura 5. Pregunta 5 de la Encuesta | 76 |
| Figura 6. Pregunta 6 de la Encuesta | 77 |
| Figura 7. Pregunta 7 de la Encuesta | 79 |

Índice de anexos

| | |
|---|-----|
| Anexos 1. Cuestionario de Encuesta | 111 |
| Anexos 2. Cuestionario de entrevistas | 114 |
| Anexos 3. Oficio de aprobación y designación de director del trabajo de titulación..... | 115 |
| Anexos 4. Certificación del Tribunal de Grado | 116 |
| Anexos 5. Certificación de Traducción del Abstract | 117 |

1. Título

“Análisis jurídico y doctrinario del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Sentencia No. 593-15-EP/21”.

2. Resumen

El presente Trabajo de Titulación denominado “**Análisis jurídico y doctrinario del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Sentencia No. 593-15-EP/21**” surge del interés por investigar ya que se ha evidenciado vulneración de este derecho en las servidoras públicas que laboran bajo contrato de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción, lo cual vulnera su derecho al trabajo y demás derechos que por su condición de embarazo le corresponden, como: licencia de maternidad, permisos para el cuidado y lactancia del recién nacido, derecho a estabilidad laboral reforzada, derecho a la igualdad y no discriminación, y el respeto a los derechos reproductivos de toda persona trabajadora.

Además que el despido laboral a una servidora que se encuentre en estado de gestación o lactancia vulnera otros derechos fundamentales como el derecho a la seguridad social, salud, alimentación y en general a tener una vida digna, ya que la falta de ingresos no permite alcanzar ninguno de estos derechos fundamentales para la madre y el niño o niña, poniendo en riesgo incluso la vida del menor atentando contra el interés superior del niño, razón por la cual es importante que se garantice en condiciones de igualdad el derecho fundamental de protección especial para las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, independientemente del tipo de nombramiento en el que se encuentren prestando sus servicios.

En la presente investigación se aplicaron materiales y métodos que permitieron el desarrollo de la investigación, así como entrevistas y encuestas a profesionales del Derecho cuyos resultados sirvieron para contrastar los objetivos y plantear una posible solución al problema planteado.

2.1. Abstract

The present work entitled "Legal and doctrinal analysis of the right to special protection of pregnant women in the labor sphere. Judgment No. 593-15-EP/21" arises from the interest to investigate since it has been evidenced the violation of this right in public servants who work under occasional service contracts, provisional appointments and appointments of free removal, which violates their right to work and their rights that by their pregnancy condition correspond to them, such as: maternity leave, leave for the care and breastfeeding of the newborn, right to enhanced job stability, right to equality and non-discrimination, and respect for the reproductive rights of all working people.

In addition, the dismissal of a pregnant or breastfeeding employee violates other fundamental rights such as the right to social security, health, food and in general to have a dignified life, since the lack of income does not allow the mother and the child to achieve any of these fundamental rights, For this reason, it is important that the fundamental right to special protection for pregnant or breastfeeding women be guaranteed under equal conditions, regardless of the type of appointment in which they are providing their services.

In this research, materials and methods were applied that allowed the development of the investigation, as well as interviews and surveys to legal professionals whose results served to contrast the objectives and propose a possible solution to the problem posed.

3. Introducción

El presente trabajo de titulación denominado **“Análisis jurídico y doctrinario del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Sentencia No. 593-15-EP/21”**, es relevante investigar porque se trata de un derecho fundamental establecido en la Constitución y en los instrumentos internacionales que debe ser garantizado en condiciones de igualdad por parte del Estado a todas las mujeres en estado de gestación, sin discriminación alguna, con el fin de proteger la vida de la gestante y del niño o niña, entendiendo que no debe importar el tipo contractual o modalidad de trabajo.

Sin embargo al revisar la normativa que regula el servicio público, la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP) , existen figuras como: nombramientos provisionales, y nombramientos de libre remoción, en los cuales se estipula que son nombramientos temporales que no garantizan estabilidad laboral, pudiendo ser removidos en cualquier momento por la autoridad nominadora vulnerándose así su derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada, y si bien la LOSEP estipula que en el caso de las servidoras públicas que se encuentren embarazadas laborando bajo contrato de servicios ocasionales se ampliará el contrato hasta finalizar el periodo de lactancia con el fin de garantizar protección especial a la mujer embarazada, esta disposición no está establecida para las servidoras de nombramientos provisionales y de nombramientos de libre remoción, creando una desigualdad para las mujeres embarazadas de este tipo de nombramiento.

Por lo que en la presente investigación se analizará la necesidad de estipular en la ley Orgánica de Servicio Público, una disposición que garantice el cumplimiento efectivo del derecho de protección especial a la mujer embarazada, independientemente del nombramiento en el que se encuentren prestando sus servicios, con el fin de garantizar su derecho al trabajo en esta etapa crítica para ella.

En el presente trabajo de titulación se verificó el objetivo general el cual consiste en: Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada que ampara a las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, en la sentencia Nro. 593-15-EP/21.

Igualmente se verificó los tres objetivos específicos que los detallaré a continuación, primer objetivo específico: “Determinar cuál es el alcance del derecho constitucional de protección especial que protege a la mujer embarazada en el ámbito laboral”; segundo objetivo específico: “Demostrar que la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales y los cargos de libre

remoción conlleva a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad reforzada de la mujer embarazada”; tercer objetivo específico: “Analizar si existe o no vulneración del derecho constitucional de protección especial en el caso Nro. 593-15-EP/21”.

El presente trabajo de titulación se encuentra conformado por un marco teórico en el que se desarrollan las diferentes categorías: derecho laboral, derecho al trabajo, régimen laboral en el sector público, de las servidoras y servidores públicos, situación laboral de las mujeres ecuatorianas, derechos de las mujeres embarazadas, protección de la maternidad en los instrumentos internacionales, alcance del derecho de protección especial a la mujer embarazada y en periodo de lactancia en el ámbito laboral, derechos reproductivos, derechos de maternidad y licencia por paternidad, derecho a la lactancia materna, derecho al cuidado, derecho al trabajo sin discriminación, estabilidad laboral, estabilidad laboral reforzada, clases de nombramientos en el sector público que no garantizan estabilidad laboral, nombramiento provisional, cargos de libre nombramiento y remoción, contratos de servicios ocasionales, terminación de los contratos, violaciones a los derechos laborales de la mujer embarazada, tutela judicial efectiva, garantías jurisdiccionales, acción de protección, y reparación integral; así mismo se analizaron e interpretaron normas jurídicas en relación al tema de investigación, como: la Constitución de la República del Ecuador, Convenio de protección a la maternidad Nro. 183, Declaración universal de derechos humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley Orgánica de Servicio Público y el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público. Se presenta también Derecho comparado, en los que se hace referencia a la protección de la maternidad en otros países.

Así mismo, está conformado por los materiales y métodos utilizados que sirvieron para la recolección y obtención de información relevante acerca del tema, también la técnica de la encuesta y entrevista, conjuntamente con el estudio de casos que contribuyeron con la información idónea y pertinente para fundamentar mi trabajo de investigación, con ello se ha logrado corroborar los objetivos general y específicos cuyos resultados ayudaron a llegar a una solución frente al problema de investigación.

Por último, en la parte final del presente trabajo de titulación se exponen las conclusiones y recomendaciones que se lograron obtener durante todo el desarrollo de la investigación.

De esta manera queda expuesto el presente trabajo de investigación jurídica que trata acerca del derecho de protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral.

4. Marco Teórico

4.1. Derecho laboral

Según Trueba Urbina (1981 como se citó en Dávalos 2016) concibe al derecho laboral como: “el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino” (pág. 47). Es decir, comprende el conjunto de normas y principios del ordenamiento jurídico que tienen como finalidad amparar o resguardar los derechos de los trabajadores, es decir de quienes prestan sus esfuerzos o servicios materiales o intelectuales a cambio de una remuneración digna; protegen los intereses del trabajador de aquellas circunstancias que puedan llegar a perjudicarlo.

Cabanellas (1979), define el Derecho laboral como:

Aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral (pág. 100).

Cabanellas se refiere a la finalidad principal del Derecho laboral, que es normar la relación jurídica entre el empleador y trabajador, entre ellos y de ambos con el Estado, así como regular todo lo referente a la relación laboral, la forma de trabajo, jornada laboral, remuneración, permisos, indemnizaciones, derechos y obligaciones del trabajador y las consecuencias jurídicas derivadas de su incumplimiento.

El derecho laboral es el derecho protector de la clase trabajadora, busca el equilibrio de los factores de producción, capital y trabajo, garantizando que las fuentes de empleo y productividad, le brinden al trabajador la oportunidad de vivir y ofrecerle a su familia una vida plena (Reyes, 2012, pág. 13). El derecho laboral tiene como finalidad regular la relación entre el empleador y el trabajador, y equilibrar los derechos y obligaciones de ambas partes para propiciar la armonía social, es decir, a través del conjunto de normas y principios, pretende unificar una relación laboral sana.

En el derecho laboral, se considera al trabajador como la parte más vulnerable de la relación laboral, al existir una desigualdad en poder económico y social frente al empleador, por tal desigualdad lo que busca el Derecho laboral es proteger al trabajador y a la vez retribuir

las diferencias que existen en las relaciones contractuales de trabajo (Zamora Villamar, 2021). El trabajador necesita de protección especial por ser la parte más débil de la relación laboral, quien a lo largo de la historia ha recibido tratos injustos por parte del empleador, es por esto que el derecho laboral, a través del conjunto de reglas que regulan la relación laboral, contribuye a nivelar las condiciones de inferioridad frente al empleador.

El objetivo fundamental del derecho laboral, según el autor Masabanda (2018), es: “mantener el equilibrio entre los elementos básicos de la economía que, por su propia naturaleza entran en conflicto continuamente, el capital y el trabajo, protegiendo y reconociendo todos los derechos de los que son sujetos, el empleador y el trabajador”. Este autor se refiere al objetivo del derecho laboral como el conjunto de normas que tienden a mantener el equilibrio entre los sujetos de la relación laboral, el empleador y el trabajador, estableciendo un marco mínimo de derechos y garantías que tiene cada uno de ellos, y que deben ser respetados para que haya armonía laboral.

4.1.1. Origen del Derecho laboral

“El Derecho Laboral nació a consecuencia de las necesidades de regular las relaciones entre el trabajador y el patrón, con la finalidad de ser equitativo los derechos y obligaciones tanto uno para el otro y sostener el equilibrio social” (Reyes, Derecho laboral, 2012). Entonces esta rama del derecho nace con la finalidad de regular la relación laboral entre el trabajador y el empleador a fin de evitar conflictos entre ellos en el cumplimiento de las obligaciones que tiene cada uno para con el otro.

Según Mogrovejo (2022), las primeras manifestaciones de relaciones laborales se dan en la Antigua Roma y en la Roma Clásica, donde los empleadores tenían ciertas obligaciones frente a sus trabajadores como garantizarles techo y comida, y ellos a su vez juraban fidelidad a su dueño, es decir se hablaba de una relación de trabajo bajo la figura de esclavos, libertos, y artesanos.

Esa modalidad de trabajo funcionó toda la Edad media, hasta que posteriormente con el Humanismo, la Ilustración, y el Renacimiento se plantea grandes transformaciones en el gobierno, y con estas también el inicio del Estado moderno.

En el siglo XIX con el nacimiento del Estado moderno se desarrollan nuevas formas de relación laboral, y los trabajadores también exigieron derechos relacionados con: jornadas máximas de trabajo, prohibición de despido sin justa causa, un salario digno acorde al trabajo realizado, condiciones de trabajo que permitan seguridad laboral y edad mínima para trabajar.

En 1919, con el Tratado de Versalles que puso fin a la primera guerra mundial, el derecho del trabajo adquiere respaldo internacional plasmado en la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Se reconocen los derechos laborales para el beneficio de la clase trabajadora al declarar que la justicia social es la base para la paz universal.

En el año 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas proclama en la Declaración Universal de Derechos Humanos que el derecho al trabajo es un derecho inalienable, irrenunciable, e imprescriptible de todas las personas.

Desde entonces hasta la presente fecha, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración de la OIT y demás instrumentos y convenios internacionales, han venido desarrollando algunos principios del Derecho Internacional de trabajo, vinculantes para todos los Estados que hayan suscrito la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos el Ecuador. Tales principios son: Justicia Social; Condiciones de trabajo dignas; Conciliación entre el trabajo, el disfrute y las responsabilidades familiares; Seguridad laboral; Estabilidad laboral; Protección de niñez, jóvenes y mujeres; Protección en la jubilación; y Protección de trabajadores extranjeros (Mogrovejo, 2022).

Estos derechos no solamente han sido reconocidos para trabajadores del sector privado, sino que históricamente se han venido ampliando también para el sector público. El derecho laboral se convierte en un derecho constitucional que abarca a los trabajadores privados y públicos. No obstante, existen leyes que regulan cada sector con el fin de precautelar el ordenamiento jurídico. El Código de trabajo es el cuerpo legal que regula la relación laboral de los trabajadores privados, mientras que la Ley Orgánica de Servicio Público regula al sector público.

4.2. Derecho al trabajo

Según Zamora Villamar (2021), en su obra denominada “Los Derechos laborales de los trabajadores en el Estado Ecuatoriano” menciona:

El derecho al trabajo es el soporte para la creación de otros derechos humanos y para la realización de una vida digna. Toda persona tiene derecho al trabajo, lo que significa que las personas deben tener la posibilidad de llevar una vida decente que satisfaga sus necesidades; a través del trabajo, que cada una de las personas elijan (pág. 23).

De esta definición considero que el trabajo es un derecho tan importante como el derecho a la vida porque es el medio a través del cual las personas logramos obtener el sustento de todos los días para satisfacer nuestras necesidades y las de nuestra familia que nos permitan tener una vida digna, por lo mismo, nuestra Constitución de la República reconoce el derecho al trabajo como un derecho y un deber social, y es deber del Estado garantizar que todas las personas alcancemos este derecho en condiciones de igualdad.

El trabajo es definido en el Diccionario de la lengua española (2021) como “ el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza”. Esto por cuanto, todo trabajo demanda de un esfuerzo de quien lo ejecuta y tiene como fin la obtención de una remuneración o satisfacción.

Similar conceptualización le da el autor Cabanellas de Torres (1979) en su Diccionario Jurídico elemental, en el que define al trabajo como: “el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud” (pág. 313).

De esta conceptualización podemos decir que el trabajo comprende toda actividad o conjunto de actividades del ser humano, lícita y de libre elección, susceptible de valoración económica, destinada a la obtención de riqueza, y un medio para satisfacer las necesidades de quien presta el servicio.

Por otro lado, el Sociólogo Pablo Guerra, concibe al trabajo como: “Aquella actividad propiamente humana, que hace uso de nuestras facultades tanto físicas como morales e intelectuales; conducentes a obtener un bien o servicio necesario para la satisfacción propia y a veces ajena de algún tipo de necesidad” (2001).

El trabajo es un derecho esencial del ser humano que le permite, a través de su esfuerzo físico, moral o intelectual, obtener un medio suficiente para su subsistencia y la de su familia, que le permita tener una vida digna con una remuneración justa acorde a su esfuerzo o actividad realizada.

Es un derecho fundamental que está consagrado en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales que dan origen a un conjunto de derechos inherentes al trabajador. Por un lado, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 23 menciona que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección

del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976, en su artículo 6, prevé que el derecho al trabajo comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y la garantía de asegurar la plena efectividad de este derecho a través de medidas adecuadas, y el Art. 7 prevé el derecho a condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que aseguren una remuneración equitativa, condiciones de existencia dignas, seguridad e higiene en el trabajo y derecho a descanso y disfrute del tiempo libre. (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976).

Por otro lado, la Constitución de la República del Ecuador (2008) considera que el derecho al trabajo es:

Art. 33. El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Es decir que el trabajo es un derecho y un deber social que goza de la protección del Estado ecuatoriano para combatir el desempleo y que asegura al trabajador o trabajadora el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia, por lo cual debe ser garantizado a todas las personas sin discriminación alguna.

El art. 325 de la misma norma jurídica señala: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

De este apartado debemos mencionar que existen diferentes modalidades de trabajo, tanto en el sector público como en el sector privado. En el sector privado, el trabajo puede ser autónomo o en relación de dependencia. El trabajador en relación de dependencia tiene un empleador o patrón, que también puede ser una persona jurídica, que es quien decide emplearlo,

quien organiza el trabajo y quien imparte las órdenes. En el sector público, el empleado viene a ser el servidor público y el empleador puede ser cualquiera de las instituciones que son manejadas directa o indirectamente por el Estado, determinadas en el art. 225 de la Constitución.

Así mismo, la normativa constitucional ecuatoriana ha desarrollado de manera amplia el derecho al trabajo bajo los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciable e intangibles.
3. Las disposiciones legales o contractuales que se encuentren en duda, se aplicará en el sentido más favorable al trabajador.
4. Igualdad en la remuneración al trabajo de igual valor.
5. Ambiente de trabajo adecuado y propicio que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Derecho a ser reintegrada en el trabajo y a mantener la relación laboral después de un accidente de trabajo o enfermedad.
7. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Todos estos principios garantizan al trabajador o empleado que su derecho al trabajo se desarrolle de manera digna, con respeto a sus derechos laborales, incluyendo una remuneración justa, ambiente adecuado de trabajo, y demás prestaciones que garanticen el pleno empleo. Además aseguran que los derechos laborales no sean vulnerados ya que son irrenunciables y nadie puede restringir su aplicación. En virtud del principio pro operario, se aplicaran las disposiciones legales más favorables al trabajador, cuando sus derechos laborales se encuentren en discusión. Cuando se trata de instituciones del Estado y de los servidores públicos, la relación laboral será regulada por leyes que regulan la administración pública.

4.3. Régimen laboral en el sector público

La relación entre el Estado –en su faceta de empleador- y el ciudadano, que pone su fuerza de trabajo, intelecto y creatividad al servicio de la Administración pública está regulada por la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica del Servicio Público

(LOSEP), y de su Reglamento de aplicación. Por su parte, la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su artículo 227 señala que “la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”. Tales principios son la base fundamental para el desarrollo de una buena administración pública, es decir, para garantizar un servicio público de calidad que satisfaga las necesidades de toda la colectividad.

El servicio público es definido por el Diccionario panhispánico del español jurídico (2022) como: “la actividad más caracterizadora de las administraciones públicas que agrupa todas las organizaciones, actividades y funciones que tienen por objeto prestaciones de bienes y servicios en beneficio de los ciudadanos”. El servicio público comprende toda actividad que desarrollan los servidores públicos de las diferentes instituciones y entidades del Estado que conforman la Administración pública, quienes a través de sus servicios buscan satisfacer necesidades que beneficien a toda la colectividad.

El prestigiado jurista argentino Manuel María Diez (1936, como se citó en Fernández, 2016) ha definido al servicio público como “la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general”. Por otro lado, el profesor mexicano Jorge Olivera Toro (1967), propone una definición parecida a la de Diez y manifiesta que dicha prestación o actividad de la que es titular el Estado debe satisfacer necesidades colectivas “de manera regular, continua y uniforme” (Fernández, 2016). De las definiciones de estos dos autores citados en la obra de Jorge Fernández, se puede deducir que el servicio público es aquel brindado por el Estado, ya sea directamente o bajo su control y regulación, comprende la actividad o prestación de servicios que realiza la administración pública a través de sus funcionarios o servidores públicos que forman parte de cada una de las instituciones y entidades del Estado, prestaciones que deben satisfacer necesidades de interés general de manera estable y continua.

Velaña (2019), señala: “El servicio público está conformado por personal humano, el mismo que debe tener una capacidad operativa, administrativa para la ejecución correcta dentro de un cargo público para cumplir los intereses de la población; protegiendo los intereses institucionales”. Entonces, al hablar de servicio público no sólo nos referimos a la actividad desarrollada por la administración pública, sino también al personal humano que conforman cada entidad o institución del sector público, que ejercen funciones bajo una remuneración

acorde a sus funciones, quienes deben tener la capacidad para ejercer el cargo público y cumplir con los requisitos establecidos en la ley.

Nuestra carta Magna señala que el sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones del Estado.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos (Constitución de la República del Ecuador 2008).

En cuanto a los organismos de las funciones del Estado, se refiere a la Ejecutiva, la Legislativa, la Judicial, la Electoral y la de Transparencia y control Social. El segundo grupo que conforma el sector público son los GAD's locales, cantonales, provinciales y regionales. El tercer grupo lo conforman las entidades creadas por la Constitución y la ley para prestación de servicios públicos (ejemplo: Petroecuador, Empresa pública de agua, Corporación eléctrica del Ecuador, Corporación Nacional de Telecomunicaciones). Y en cuanto al último grupo, se refiere a entidades creadas por los GAD's mediante acto normativo para la prestación de servicios públicos.

Así mismo, la Constitución señala que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción (Constitución de la República del Ecuador, 2008). El concurso de méritos y oposición es el proceso que permite seleccionar a la persona más idónea para que ocupe un puesto permanente en el sector público, siempre que cumpla con los requisitos de perfil establecidos en la ley. Los cargos de libre nombramiento y remoción y los contratos de servicios ocasionales se excepcionan de este sistema de selección.

Las entidades y organismos que conforman el sector público garantizarán que los procesos de selección e incorporación al servicio público, promuevan políticas afirmativas de inclusión a grupos de atención prioritaria, la interculturalidad y, la presencia paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación y designación.

4.3.1. De las servidoras y servidores públicos

En el Ecuador quienes laboran en las entidades creadas por el Estado se las denominan comúnmente funcionario o servidor público. Según Velaña (2019), el servidor público “es una persona humana que es indispensable en la administración pública, ya que el Estado a través de las diversas instituciones que la conforman contrata aquellas, con el fin de prestar servicios administrativos en beneficio de la colectividad”. Los servidores públicos son las personas que prestan su esfuerzo de trabajo dentro de las instituciones del Estado, cumpliendo funciones permanentes o temporales que tienen como fin prestar servicios a la comunidad que satisfagan las necesidades colectivas, por lo que tienen que ser personas competentes al cargo que van a ocupar.

Para la autora Naula (2012), en su trabajo de investigación titulado El Régimen Laboral en el Sector Público, define al servidor público como “toda persona que desempeña una función permanente o estable, la misma que por ley, elección, nombramiento o contrato, presta servicios a entidades públicas, con la finalidad de prestar un servicio y satisfacer una necesidad de carácter general” (pág. 22). Este autor considera que son servidores públicos cualquier persona que forme parte del personal del sector público que ejerza funciones de dirección, administración o simplemente prestación de servicios, bajo cualquier nombramiento, sea este permanente, libre remoción o contrato ocasional.

El editorialista Fernando López, define al servidor público como una persona que en su actividad tiene una función social, es el nexo entre el poder estatal y la sociedad. Se entiende que todos los servicios y funciones del Estado, en todos sus niveles, debe ser ejecutado por los servidores públicos. Tienen el “privilegio” de trabajar para la sociedad como un todo (López, 2019).

El servidor público es definido como la persona que desempeña un cargo público en la administración del Estado, prestando servicios remunerados en beneficio de la sociedad, ya sea que su nombramiento sea estable o contractual. Este autor señala una función importante del servidor público que es ser el nexo entre el Estado y la sociedad, trabaja para la sociedad como un todo ya que todos los servicios y funciones del Estado deben ser ejecutados por servidores públicos.

Por su parte, la LOSEP señala que: “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (Ley Organica de Servicio Público LOSEP,

2010). Todas las personas que presten servicios dentro del sector público serán consideradas servidoras o servidores públicos, independientemente que hayan ingresado o no mediante un concurso de méritos y oposición, por contrato ocasional o por nombramiento de libre remoción. Todos estarán sujetos a cumplir con las obligaciones que determine la ley.

Podrán ingresar al servicio público, quienes cumplan con los requisitos establecidos en el art. 5 de la Ley Orgánica de Servicio Público (2010):

- a) Ser mayor de 18 años
- b) No encontrarse en interdicción civil y no hallarse en estado de insolvencia fraudulenta declarada judicialmente.
- c) No estar comprendido en alguna de las causales de prohibición para ejercer cargos públicos.
- d) Preparación académica; técnica, tecnológica o su equivalente y sus demás competencias.
- e) Haber sufragado
- f) No encontrarse en mora de pago de créditos con entidades del sector público.
- g) Presentar la declaración juramentada de no adeudar pensiones alimenticias, no encontrarse incurso en nepotismo y demás inhabilidades y prohibiciones y además autorizar el levantamiento de sus cuentas bancarias.
- h) Haber sido declarado triunfador del concurso de méritos y oposición, salvo las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción.
- i) Los demás requisitos señalados en la Constitución de la República y la ley (pág. 8)

Los servidores deben cumplir estas condiciones mínimas para ser admitidos en determinado puesto administrativo, cuya inobservancia puede acarrear la nulidad de los nombramientos. Un requisito importante es la declaración patrimonial juramentada que debe presentar el servidor público al inicio y al final de su gestión en la cual se deberá incluir activos, pasivos, y levantamiento de cuentas bancarias, sin este requisito no podrán posesionarse en el cargo.

Según lo establecido en la Constitución ecuatoriana, el ingreso al servicio público es mediante el concurso de méritos y oposición, con excepción de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción. Las clases de nombramientos están establecidas en el art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público, y estos son:

- a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previsto en la Ley. Es el que se otorga al ganador del concurso de méritos y oposición.
- b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:
 - b.1 El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido.
 - b.2 El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración.
 - b.3 Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante.
 - b.4 Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,
 - b.5 De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba.
- c) De libre nombramiento y remoción: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado; y tampoco generan derecho de estabilidad laboral.
- d) De período fijo: Aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto público por un periodo determinado por mandato legal (Ley Organica de Servicio Público LOSEP, 2010).

Para ocupar un cargo de nombramiento permanente en el sector público es necesario que se haga el concurso de méritos y oposición. El concurso de méritos y oposición es el sistema de selección previsto para llenar puestos vacantes en el sector público, a excepción de los cargos de libre nombramiento y remoción, los nombramientos provisionales y los de periodo fijo. Estos tipos de nombramientos son aquellos otorgados para ocupar un puesto temporalmente y no generan derecho de estabilidad a la o el servidor, al igual que los contratos de servicios

ocasionales, es por eso que puede ingresar cualquier persona que cumpla con los requisitos previstos en la ley sin necesidad de haber ganado el concurso.

4.4. Situación laboral de las mujeres ecuatorianas

Según informe del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) en la última Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo de 2022, en cuanto al desempleo a nivel nacional, el 6,7% de las mujeres en la Población Económicamente Activa (PEA) estuvieron en situación de desempleo, mientras que, la tasa de los hombres fue de 4,5%. En cuanto a la tasa de empleo no remunerado a nivel nacional, en enero de 2022, el 20,8% corresponde a las mujeres y el 6,6% corresponde a los hombres. Y en cuanto a la tasa de empleo adecuado y pleno, las mujeres alcanzan un porcentaje de 25,7% y los hombres un porcentaje de 38,4%, (Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, 2022). La diferencia de los porcentajes mostrados en cuanto al desempleo y empleo pleno de hombres y mujeres según la encuesta del INEC realizada en enero de 2022, pone en evidencia la desigualdad de las mujeres frente a los hombres en el ejercicio del derecho al trabajo.

Gabriel Coba (2020), señala que según informe del INEC, el desempleo en el contexto de la pandemia de Covid-19, aumentó significativamente para las mujeres. Esto en gran parte se debe a que, durante la pandemia, las mujeres dejaron sus trabajos para ocuparse del cuidado de sus hijos. Por otro lado, la representante de ONU Mujeres en Ecuador, asegura que las mujeres se vieron obligadas a renunciar a sus empleos por que la carga laboral y las tareas del hogar se incrementaron. Estos datos demuestran que la brecha de género constituye un síntoma de una profunda y estructural sociedad patriarcal, ya que los estereotipos de mujer cuidadora y hombre proveedor siguen existiendo en la sociedad.

Como se puede apreciar en los datos del INEC, las mujeres se encuentran en desventaja en relación con los hombres en cuanto al goce y ejercicio del derecho al trabajo y si a esta circunstancia se suma la situación de embarazo, cuidado y lactancia, las desventajas se incrementan aún más. Esto por cuanto el trabajo del cuidado es desigual y repercute más en la vida laboral de las mujeres que en la de los hombres.

Según Suarez (2022) afirma que la maternidad es la que más influye en la desigualdad laboral de las mujeres, pues incrementa el autoempleo, empleo informal, empleos a medio tiempo, o empleos con horario flexibles, con el fin de conciliar las responsabilidades de cuidado con las labores. Estos cambios tienen fuertes consecuencias, pues significan menores ingresos, y por lo tanto, menos independencia económica así como los beneficios de seguridad social.

Por el contrario, los hombres después de que son padres no presentan cambios tanto en oferta de empleo como en el tipo de empleo.

Señala también que las principales políticas que promueven la corresponsabilidad entre hombres y mujeres respecto del cuidado de los hijos, son las licencias por paternidad y maternidad, permisos de lactancia y los sitios adecuados para el cuidado de niños cerca del lugar de trabajo, políticas que por lo general no se cumplen en su totalidad.

De ahí la importancia de desarrollar este tema de investigación con respecto a los derechos de la mujer embarazada y en periodo de lactancia que garantizan protección especial en el ámbito laboral.

4.5. Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia

Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia son titulares de varios derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es importante mencionar que la Constitución del Ecuador 2008, en su art. 35 reconoce a las mujeres embarazadas como parte de los grupos vulnerables, por lo tanto recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Se considera que una mujer está embarazada desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el momento del parto o nacimiento del niño o niña.

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico (2022), define al embarazo como: “el período de tiempo comprendido entre la fecundación del óvulo por el espermatozoide y el momento del parto”. La fecundación inicia desde la fusión de dos gametos, el gameto femenino u óvulo y el gameto masculino o espermatozoide, dando lugar al cigoto a partir del cual se desarrollará el nuevo ser vivo. Esta fusión sucede en la región ampular de las trompas de Falopio, y posteriormente desciende hasta llegar al útero para implantarse en el endometrio uterino donde tendrá lugar el desarrollo del nuevo ser.

Para la Organización Mundial de la Salud (OMS) el embarazo comienza cuando termina la implantación. La implantación inicia unos 5 o 6 días después de la fecundación y finaliza cuando el defecto en la superficie del epitelio se cierra y se completa el proceso de nidación, comenzando entonces el embarazo. Esto ocurre entre los días 12 a 16 tras la fecundación (Menéndez y otros, 2012). Entonces, la OMS no considera que el embarazo comienza desde el momento de la fecundación sino 12 a 16 días después, una vez finalizado el proceso de implantación. La implantación es la fijación del embrión al endometrio uterino, inicia más o

menos 6 días después de la fecundación y tarda en completarse 6 o 7 días más. Una vez finalizada la implantación comienza oficialmente el embarazo.

“Suele durar aproximadamente 40 semanas, o poco más de 9 meses, lo cual se calcula desde el último período menstrual hasta el parto o nacimiento del niño” (Instituto Nacional de la Salud infantil y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver [NICHD], 2020). El embarazo también es conocido como gestación, es el período en el cual un feto se desarrolla en el vientre o útero de una mujer, suele tener una duración de cuarenta semanas contando a partir del primer día de la última menstruación y termina con el parto.

Sin embargo, la protección a la maternidad no termina con el parto o nacimiento del niño, las leyes nacionales e internacionales protegen a la mujer embarazada, antes, durante y después del parto, y a las madres en periodo de lactancia hasta 12 meses después de concluida la licencia de maternidad. Es así que la Constitución de la República, en su art. 43 ha dispuesto que, tanto las mujeres embarazadas como las madres en periodo de lactancia tienen derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Constitución de la República del Ecuador reconoce a la mujer embarazada como una persona vulnerable que requiere atención especial y prioritaria, ya que en su estado de gestación puede sufrir menoscabo de sus derechos que le afectan tanto a ella como al niño o niña, por lo cual, en base a lo que establece la Constitución, varias normas laborales han dispuesto que será objeto de sanción la discriminación hacia la mujer embarazada, que recibirá atención de salud gratuita, protección especial durante el embarazo, parto y postparto, y las facilidades necesarias para su recuperación. Para lo cual, la mujer embarazada cuenta con derecho a licencia por maternidad antes y después del parto, así como permisos para el cuidado y lactancia del recién nacido.

De igual forma, la norma constitucional señala, en su art. 331, que el Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo y adoptará las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Haciendo énfasis a las mujeres embarazadas, el art. 332, establece que el Estado asegurará el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número

de hijos, derechos de maternidad y lactancia. Así mismo prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, y la discriminación vinculada con los roles reproductivos (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En cumplimiento de tal disposición, la trabajadora, pública o privada, cuenta con el derecho de estabilidad laboral reforzada, el cual le garantiza que no podrá ser despedida de su trabajo o empleo durante su periodo de gestación y lactancia por razones injustificadas.

Estos son derechos que el Estado reconoce a toda mujer embarazada y en periodo de lactancia, con la finalidad de asegurar su bienestar y el del futuro niño o niña, sin embargo, como veremos más adelante, estos derechos son vulnerados a las servidoras públicas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción y nombramientos provisionales que al ser temporales la autoridad nominadora decide dar por terminada la relación laboral en cualquier momento sin considerar el estado de gestación de la servidora pública dejando en indefensión a la mujer embarazada.

4.6. Protección de la maternidad en los Instrumentos Internacionales

A nivel internacional, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es la institución más involucrada en la protección del embarazo durante la vida laboral. Es por ello que a lo largo de su trayectoria ha adoptado tres Convenios sobre la protección de la maternidad: el Convenio Nro. 3, de 1919; el Convenio Nro. 103 (revisado), de 1952; y el Convenio Nro. 183, del 2000. En el último Convenio 183 del año 2000, se prevé que toda mujer tendrá derecho, mediante la presentación de un certificado médico en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de al menos 14 semanas; licencia en caso de enfermedad o de complicaciones del embarazo o del parto, independientemente de la licencia de maternidad, lo cual se justificará con un certificado médico; prestaciones pecuniarias y médicas que garanticen a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado; protección a la salud que incluye la eliminación de riesgos laborales que puedan afectar a la salud de la madre o del hijo; protección del empleo y no discriminación que prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, durante la licencia de maternidad o durante el periodo de lactancia; y el derecho a una o más interrupciones por día, del tiempo de trabajo, para la lactancia del niño o niña; el número y la duración de esas interrupciones serán fijadas por la legislación nacional y serán remuneradas (Organización Internacional del Trabajo, s.f.).

Así mismo existen diversos instrumentos internacionales que consagran normas de protección a la maternidad, con el fin de tutelar este bien jurídico. En este sentido, ocupa un lugar importante la Declaración Universal de Derechos Humanos promulgada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, la que en su artículo 25#2 establece que: “la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencias especiales” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948). Este artículo identifica dos grupos de atención prioritaria, las mujeres embarazadas y los niños, como sujetos de protección especial por parte del Estado, quien a través de políticas públicas debe garantizar cuidado y asistencia especial en el ámbito social, educativo y laboral.

Por otro lado, debe destacarse el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), cuyo artículo 10#2 establece que: “los Estados parte deben conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable, antes y después del parto, así como una licencia con remuneración o prestaciones adecuadas de seguridad social”. Con el fin de tutelar el derecho de protección especial a la maternidad, los Estados parte deben conceder a las madres una licencia por maternidad por un periodo de tiempo razonable, con remuneración y prestaciones adecuadas que garanticen su seguridad social.

Así mismo, la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) de 1979, en el artículo 11 apartado 2 se refiere a la adopción de medidas con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad, entre ellas: prohibir el despido por motivo de embarazo o maternidad, implementar licencias de maternidad con sueldo pagado, alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo destinados al cuidado de los niños, y prestar protección especial a la mujer embarazada en los tipos de trabajos riesgosos (pág. 5). Con el fin de evitar la discriminación de las mujeres en el ámbito laboral por razones de embarazo o maternidad, los Estados partes deberán sancionar todo tipo de despido discriminatorio, implantar licencias por maternidad remuneradas y prestaciones sociales, impulsar la creación y desarrollo de servicios destinados al cuidado de los niños en el lugar de trabajo para permitir que los padres combinen sus responsabilidades laborales con las obligaciones familiares, y proteger a la mujer embarazada de estar expuesta a trabajos que resulten perjudiciales para ella.

4.7. Alcance del derecho de protección especial a la mujer embarazada y en periodo de lactancia en el ámbito laboral

La protección especial de la mujer embarazada es un derecho fundamental reconocido en la Constitución y en los Instrumentos Internacionales que le garantiza a la mujer atención especial y protección durante la maternidad en el ámbito laboral.

Este derecho tiene un alcance amplio ya que no solo busca asegurar el bienestar de la mujer gestante sino también proteger la vida y el bienestar de niño o niña que está por nacer, pues es importante mencionar que los niños y niñas tienen derecho al disfrute pleno de sus derechos, y “a una vida digna que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral” (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003). Los derechos de este grupo vulnerable deben ser prioritarios y prevalecer sobre cualquier otra situación que ponga en riesgo el bienestar del menor de edad o en este caso del niño o niña que está por nacer, pues en base al principio de interés superior del niño, las autoridades administrativas y judiciales y las instituciones públicas y privadas, tienen el deber de ajustar sus decisiones y acciones con el fin de cumplir con este principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003).

El derecho de protección especial a la mujer embarazada permite asegurar el derecho a la vida digna del niño o niña que está por nacer, por lo que es de gran importancia que se cumpla con tal protección desde que la mujer está embarazada, pues recordemos que la Constitución protege la vida desde su concepción, siendo los niños y niñas otro grupo vulnerable tan importante que merece protección especial, por lo que, en base al principio de interés superior del niño, las autoridades administrativas o judiciales, e instituciones públicas y privadas, al momento de tomar decisiones deben ajustarlas a lo que más convenga para el bienestar del menor, por lo que se debe tener en cuenta este derecho al momento de tomar la decisión de despedir del trabajo a la mujer embarazada o en periodo de lactancia, ya que se vulnera los derechos de dos personas vulnerables, como sucede en el caso de las servidoras públicas que ocupan cargos de libre nombramiento y remoción y nombramientos provisionales que al ser nombramientos temporales la autoridad nominadora decide dar por terminada la relación laboral sin considerar el estado de gestación de la servidora pública dejando en indefensión a la mujer embarazada.

Según la Organización Panamericana de la Salud “la maternidad es un momento de especial vulnerabilidad para las mujeres que trabajan y sus familias, por lo que es vital que estén

protegidas por la ley durante el embarazo y la lactancia para que dispongan del tiempo adecuado para dar a luz, recuperarse y amamantar a sus hijos (Organización Panamericana de la Salud, 2019). Por lo mismo la Constitución de la República dispone a favor de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a la protección prioritaria y cuidado durante el embarazo, parto y postparto, y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

En el contexto laboral, la Constitución de la República del Ecuador, en el art. 332, dispone que:

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

Es decir, que el Estado garantizará que, en el ámbito laboral, público o privado, se respete los derechos reproductivos, derechos de maternidad, lactancia, licencia por paternidad, derecho al cuidado, y estabilidad laboral de toda persona trabajadora, así como el derecho al trabajo sin discriminación. Este derecho protege a la mujer embarazada en el contexto laboral de no ser despedida por parte del empleador sin justa causa por razones de discriminación asociadas a la maternidad, garantiza además, beneficios especiales en el trabajo, como la licencia con remuneración por maternidad y permisos para el cuidado y lactancia del recién nacido, de manera que pueda ausentarse del trabajo por el tiempo permitido en la ley sin que en ese periodo de tiempo el empleador pueda reemplazarla definitivamente.

4.7.1. Derechos reproductivos

Los derechos reproductivos incluyen la salud sexual y la salud reproductiva que es el conjunto de derechos que permiten a las personas decidir y determinar libremente sobre su vida reproductiva.

Al respecto, Alda Facio (2008) en su obra “Los Derechos reproductivos son derechos humanos” ha manifestado lo siguiente:

La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. La salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual (pág. 22).

Es decir, la salud reproductiva comprende el conjunto de derechos que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivo, protegen la libertad y autonomía reproductiva de todas las personas, que les garantiza que puedan tomar decisiones libres sobre su vida sexual y reproductiva, para que puedan decidir con responsabilidad si tener o no tener hijos, cuantos y en qué momento, sin ningún tipo de coerción o discriminación. Y con respecto a la salud sexual manifiesta que tiene que ver con la capacidad de las personas para ejercer su sexualidad de manera saludable, derecho a acceder a información y asesoramiento en materia de reproducción y enfermedades de transmisión sexual. Es un derecho universal de todas las personas, por lo tanto no se le puede restringir su ejercicio a nadie, por ningún motivo, en ningún ámbito de su vida. En el ámbito laboral, los empleadores están obligados a proteger los derechos reproductivos de la mujer trabajadora, de manera que no sea limitado su derecho al trabajo por cuestiones de maternidad o embarazo. El empleador debe garantizar condiciones adecuadas de trabajo que no afecten la salud de la mujer embarazada y del hijo.

Alda Facio (2008), concluye diciendo que:

Los derechos reproductivos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las personas a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el esparcimiento de los nacimientos y el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva (pág. 23).

Básicamente comprenden aquellos derechos como la libertad de decidir sobre su vida sexual y reproductiva, de decidir si tener hijos o no, el número de hijos y el esparcimiento entre ellos, sin que ello afecte en algún ámbito de su vida. En el ámbito laboral, la persona trabajadora no debe sufrir ningún tipo de menoscabo a sus derechos reproductivos, el espacio laboral debe facilitar y proteger el ejercicio de estos derechos a las mujeres que se encuentran trabajando. El

empleador no puede prohibir el acceso al trabajo ni tampoco despedir al trabajador por razones de maternidad, lactancia o paternidad. Además debe encargarse de eliminar toda clase de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva de la persona trabajadora.

Con respecto a este derecho la Constitución de la República, en su art. 363 #6 señala que: “el Estado será responsable de asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva y garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En este sentido, el Estado tiene la obligación de dedicar los recursos que fueren necesarios para promover y proteger los derechos a la salud sexual y reproductiva, incluidos los programas de salud materna y atención del parto, postparto y lactancia.

4.7.2. Derechos de maternidad y licencia por paternidad

La Constitución de la República establece la obligación del Estado de garantizar el respeto de los derechos de maternidad, lactancia y licencia por paternidad de las personas trabajadoras (art. 332).

Las mujeres embarazadas y madres en periodo de lactancia tienen derecho a la protección y cuidado durante el embarazo, parto y postparto, así como de disponer de las facilidades necesarias para su recuperación (Constitución de la República del Ecuador, 2008). En el ámbito laboral, quienes deben garantizar tal protección son los empleadores, por lo tanto, deben facilitar a las mujeres trabajadoras el tiempo y ambiente de trabajo adecuado a sus necesidades: durante el embarazo se evitará toda clase de riesgos laborales o trabajos forzados que pongan en peligro la salud de la mujer embarazada, después del parto se le concederá una licencia de 12 semanas remuneradas para su recuperación, y al finalizar dicha licencia tendrá derecho a reincorporarse a su trabajo y, derecho a un periodo de dos horas diarias por 12 meses más para el cuidado y lactancia del recién nacido. Así mismo la ley reconoce una licencia por paternidad con el fin de fomentar la corresponsabilidad de hombres y mujeres en el cuidado del recién nacido, tal licencia es de 10 días contados desde el nacimiento del hijo o hija. Estos plazos podrán ampliarse de acuerdo a ciertas circunstancias. Estos derechos son garantizados a todas las personas trabajadoras, sean estos, trabajadores privados, trabajadores del sector público regulados por el Código de trabajo, y los servidores públicos, por la Ley Orgánica de Servicio Público.

Al respecto, la Ley Orgánica de Servicio Público (2010) que regula el ejercicio de los servidores públicos, en su art. 27 señala:

Art. 27.- Toda servidora o servidor tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos:

c) **Por maternidad**, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de 12 semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales. La ausencia se justificará mediante la presentación del certificado médico (...). En dicho certificado se hará constar la fecha probable del parto o en la que tal hecho se produjo (pág. 20).

Es decir, la servidora pública desde el momento que sabe que está embarazada debe poner en conocimiento del empleador, mediante certificado médico, sobre su embarazo a fin de que le reconozca sus derechos especiales que la ley le concede por su condición de embarazo, los respectivos permisos para hacerse los chequeos médicos y controles de embarazo, posteriormente la licencia por el nacimiento del hijo o hija por un periodo de tiempo de 12 semanas, y 10 días adicionales en caso de nacimientos múltiples. Dicha licencia puede hacerse uso desde dos semanas anteriores al parto y 10 semanas después del mismo. Así mismo, una vez concluida la licencia por maternidad remunerada, tiene derecho a una licencia opcional y voluntaria sin remuneración, hasta por nueve meses dentro de los primeros doce meses de vida del niño o niña.

d) **Por paternidad**, el servidor público tiene derecho a licencia con remuneración por el plazo de diez días contados desde el nacimiento de su hija o hijo cuando el parto es normal; en los casos de nacimiento múltiple o por cesárea se ampliará por cinco días más (pág. 20)

La licencia por paternidad es un medio para cumplir con la corresponsabilidad de cuidado de los hijos, entre el padre y la madre, con el fin de aliviar la carga de cuidado que tradicionalmente ha sido encargado solamente a la mujer. Sin embargo, el periodo de la licencia por paternidad es muy bajo en comparación con la licencia por maternidad. La licencia por paternidad que la ley concede al trabajador, público o privado, es de 10 días contados desde el nacimiento del hijo cuando el parto es normal; cinco días más en caso de nacimiento múltiple o por cesárea, y 8 días más cuando es nacimiento prematuro. Si se impusiera que la responsabilidad del cuidado del recién nacido fuera una obligación para ambos padres, aumentándose la licencia por paternidad para que el deber de cuidado fuera igualitario, entonces la mujer tendría más posibilidades u oportunidades de mantenerse en un trabajo estable.

4.7.3. Derecho a la lactancia materna

La Organización Panamericana de la Salud define a la lactancia materna como: “la forma óptima de alimentar a los bebés, ya que proporciona los nutrientes que necesitan de forma equilibrada, al tiempo que protege frente a la morbilidad y la mortalidad debido a enfermedades infecciosas” (2020).

Constituye la forma idónea de asegurar una adecuada alimentación a los bebés y proporcionar los nutrientes necesarios para un crecimiento y desarrollo sano, es la piedra angular para la supervivencia y salud de las niñas y niños que podría brindarles un mejor comienzo de vida. Constituye un derecho fundamental del niño o niña recién nacido.

La lactancia materna es el proceso por el que la madre alimenta a su hijo recién nacido a través de sus senos que segregan leche inmediatamente después del parto, constituye el principal alimento del bebé ya que incluye todos los nutrientes necesarios para un crecimiento y desarrollo saludable, por lo que la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda “iniciar la lactancia materna en la primera hora de vida y mantenerla como único alimento hasta los seis meses de vida, y como complemento hasta los dos años” (Ministerio de Salud Pública, 2020).

La leche materna es el alimento principal del bebé que le permitirá un crecimiento sano y el desarrollo del sistema inmunológico que le protegerá de cualquier enfermedad. Por ende, el derecho a la lactancia materna constituye un derecho no sólo para la madre a dar de lactar a su hijo, sino que es un derecho fundamental del niño a ser amamantado. El Código de la niñez y adolescencia establece que todos los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna que les asegurará desarrollar un vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo (Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, 2003). De ahí la importancia del derecho que tienen las madres trabajadoras a que se les conceda un periodo de tiempo durante las horas laborables para poder cumplir con esa vital función maternal. La Constitución ecuatoriana establece la obligación del Estado de respetar el derecho a la lactancia (art. 332), y disponer de las facilidades necesarias para las mujeres durante este periodo, en el artículo 43 # 4.

Una vez que la madre trabajadora se reincorpore al trabajo, después de concluida la licencia de maternidad, el empleador está obligado a concederle permiso de dos horas diarias durante la jornada laboral para el cuidado y lactancia del hijo o hija, por lo que tendrá un horario especial de 6 horas diarias, durante doce meses.

El art. 33 inciso 3 de la LOSEP señala: “Las servidoras públicas tendrán permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que

haya concluido su licencia de maternidad” (pág. 24). Es decir, de las ocho horas laborables diarias, solamente va a trabajar 6 horas y dos horas serán destinados para el cuidado y lactancia del hijo o hija. Dicho permiso puede ser fraccionado conforme al requerimiento de la servidora pública y sin reducción en las remuneraciones, es decir, recibirá su remuneración completa.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que las madres trabajadoras tienen derecho a dar de lactar a su hijo o hija en condiciones dignas en su trabajo o donde pudieren hacerlo. Los espacios de trabajo deben crear ambientes propicios para la compatibilización de la lactancia y el cuidado con el trabajo, así, la mujer que desee tener un hijo y decida amamantarlo podrá hacerlo sin tener miedo de perder su trabajo, sus ingresos o su carrera (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados). El empleador deberá conceder facilidades necesarias a las madres trabajadoras para que pueda dar de lactar durante la jornada laboral. Las instituciones públicas deberán disponer lugares adecuados para la lactancia, extracción, y conservación de la leche materna.

4.7.4. Derecho al cuidado

Según Jorge Gracia (2022): “el cuidado es por su naturaleza, un concepto asociado estrechamente al de vulnerabilidad, referida no solo a las personas necesitadas y receptoras de cuidado, sino también a las condiciones en las que las personas cuidadoras ejercen y proveen esos cuidados”. Cuidado es la acción de cuidar, implica ayudar, proteger y prestar asistencia a las personas necesitadas y vulnerables que requieren de cuidado de otra persona por carecer de autonomía o dependencia, como los recién nacidos, personas con discapacidad, personas enfermas o los adultos mayores. También implica cuidarse a uno mismo y las condiciones en las que las personas cuidadoras ejercen el deber de cuidado.

“La protección es claramente una forma de cuidado porque el cuidado implica más que atender y responder ante situaciones de dependencia. Implica reducir la vulnerabilidad en todas sus formas” (Gracia, 2022). Es decir, el cuidado no solo implica proteger o resguardar ante una situación de vulnerabilidad, sino que también se trata de reducir tal vulnerabilidad, a través de acciones o políticas que promuevan igualdad de oportunidades a tales personas que necesitan de cuidados y a las personas encargadas del cuidado. En este caso, la persona encargada del cuidado del recién nacido es la madre, y una forma de promover a que ella tenga oportunidad de seguir trabajando y al mismo tiempo cumplir con el deber de cuidado, sin tener que renunciar al trabajo, es a través de acciones que promuevan la creación de sitios adecuados para el cuidado en el lugar de trabajo o implementar guarderías cerca del trabajo.

“Las prácticas de cuidado implican tanto la atención y asistencia a las personas que lo requieren como la promoción de la autonomía e independencia personal, lo que contribuye a generar bienestar y calidad de vida” (Ministerio de Inclusión Económica y Social, 2018). Tal como se dijo en el párrafo anterior, el cuidado no solo es la atención y asistencia a la persona vulnerable que lo necesita sino también implica promover prácticas que contribuyan a la autonomía e independencia de las personas que requieren de cuidado de otra.

En este sentido, el Estado ha reconocido al cuidado humano como labor productiva y por ende promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano con infraestructura y horarios adecuados que faciliten a las personas trabajadoras el desempeño de sus actividades laborales, impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en obligaciones familiares (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto a través de políticas que favorezcan la responsabilidad compartida del cuidado de los hijos, con el fin de aliviar la sobrecarga de las mujeres y reducir la desigualdad, así como promover ambientes laborales con infraestructura adecuada que faciliten a las trabajadoras cumplir con el deber de cuidado sin tener que renunciar a su trabajo.

Las mujeres que han dado a luz, luego de las 12 semanas de licencia de maternidad, tienen derecho al cuidado del recién nacido, para lo cual se les concederá permiso de dos horas diarias durante la jornada laboral, tal como establece la Ley Orgánica de Servicio público (2010) que “las servidoras públicas tendrán permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad”.

El cuidar implica, de acuerdo con las circunstancias de cada persona, el derecho a cuidar, a ser cuidado y a cuidarse. El derecho a ser cuidado, implica la necesidad de ser atendido por carecer de autonomía o por tener autonomía disminuida (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). Como en este caso, el recién nacido necesita del cuidado de su madre por carecer de autonomía. En cambio, al hablar del cuidado que necesita la mujer embarazada, no es por carecer de autonomía para autocuidarse, sino que pueden existir situaciones en las que requiere de cuidado, como complicaciones en el embarazo o por salud, lo cual implica que se debe crear y adecuar las condiciones o espacios de trabajo en atención a su necesidad, si es necesario debería cambiar su actividad laboral por otra que no ponga en riesgo su embarazo y la vida del no nato. En este caso, el responsable del cuidado en el ámbito laboral es el empleador, quien deberá garantizar que se cumpla con tal protección a la mujer embarazada durante su embarazo, parto y puerperio.

Durante el embarazo, el empleador asegurará que la mujer embarazada sea tratada con dignidad, tenga acceso a todos los servicios de salud que sea necesario, espacio físico adecuado, respetar los horarios de alimentación, brindar atención emergente y evitar los riesgos laborales (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). Además se le debe garantizar una remuneración equitativa, ambiente adecuado de trabajo que garanticen su salud y eliminación de riesgos laborales. Así mismo, durante el parto y puerperio garantizaran de acuerdo con la ley “una licencia con remuneración de 12 semanas por el nacimiento de su hija o hijo. En caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales” (Ley Organica de Servicio Público LOSEP, 2010). Durante la lactancia, el obligado al cuidado, deberá brindar las condiciones adecuadas para que la nutrición del recién nacido sea mediante lactancia materna como lo recomienda la OMS, garantizando facilidades de tiempo como de espacio para que la madre pueda dar de lactar sin dificultad en el lugar de trabajo.

4.7.5. Derecho al trabajo sin discriminación

Según el Diccionario de la lengua española (2021), la discriminación es: “dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de edad, de condición física o mental”. Es decir, todo acto que excluya o ponga en desigualdad a una persona o grupo de personas por razones de género, edad, religión o cualquier otra condición constituye un acto discriminatorio, el cual pone de manifiesto el menoscabo de derechos de las personas.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos México, con respecto a la discriminación menciona:

Se discrimina cuando, con base en alguna distinción injustificada y arbitraria relacionada con las características de una persona o su pertenencia a algún grupo específico, se realizan actos o conductas que niegan a las personas la igualdad de trato, produciéndoles un daño que puede traducirse en la anulación o restricción del goce de sus derechos humanos (2012, pág. 6).

Se entiende entonces que la discriminación es el trato diferenciado y desigual hacia una persona o un grupo de personas, en razón de una o varias características, condiciones o circunstancias personales o sociales, a través del cual se limita o perjudica el acceso a derechos y oportunidades en igualdad de condiciones con el resto de personas. La discriminación a una persona vulnera su dignidad, los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Según Mouratian, interventor del Instituto Nacional contra la discriminación, la Xenofobia y el Racismo, define a la discriminación como:

Toda distinción, exclusión, restricción, o trato diferente que, directa o indirectamente, se base en la pertenencia real o imaginaria de la persona a un determinado grupo o categoría y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertad fundamental de todas las personas (Mouratian, 2013).

Entonces, la discriminación comprende cualquier clase de exclusión, preferencia o trato diferente de una persona o grupo de personas que pongan en desigualdad con otras, acción que tiene por objeto el menoscabo o restricción del goce o ejercicio de los derechos humanos, que generalmente pueden ser por razones de género, raza, edad, nacionalidad, religión, entre otras.

El mismo autor señala que: “en la mayoría de los casos, la discriminación laboral tiene como principales víctimas a grupos históricamente vulnerados que, por encontrarse expuestos a condiciones sociales desiguales, encuentran severas dificultades para el ejercicio pleno de todos sus derechos” (Mouratian, 2013). En este caso se refiere a los grupos que la Constitución ha reconocido como grupos vulnerables, dentro de los cuales se encuentran las mujeres embarazadas, quienes históricamente han venido siendo víctimas de discriminación en varios ámbitos de su vida por encontrarse en condiciones sociales diferentes que los ponen en desigualdad con las demás personas. Desigualdades que se traducen en limitantes y obstrucciones que se pueden presentar en el acceso al empleo, en la selección o búsqueda de puestos laborales o desigualdad en la remuneración.

Nuestra Constitución en el art. 3 contempla que son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, y en el art. 11#2 señala que: Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. La ley sancionará toda forma de discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En base al principio de igualdad, todas las personas tenemos derecho a un trabajo en condiciones dignas, remuneración justa, seguridad social y todos los derechos que se desprenden del derecho al trabajo, sin exclusión alguna por razones que puedan ser discriminatorias. Para garantizar dicha igualdad, el Estado ha dispuesto a favor de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia el derecho de protección especial en el ámbito laboral para evitar que sean víctimas de discriminación por su condición de embarazo en sus espacios

de trabajo, es así que la Constitución de la República en su art. 43, reconoce el derecho de no discriminación a la mujer embarazada y en periodo de lactancia en el ámbito laboral, y en el art. 332 prohíbe tanto el despido como la discriminación laboral por razones de maternidad o lactancia.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador manifiesta que los empleadores deben garantizar que las mujeres no pierdan sus empleos por razones de embarazo o lactancia, lo cual no sólo protege la igualdad en el acceso al empleo sino también asegura los ingresos vitales para su bienestar y el de su familia. Toda terminación de la relación laboral con una mujer embarazada o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados). El Estado y la sociedad son responsables de garantizar que el derecho de protección especial a la mujer embarazada sea efectuado en todos los ámbitos. En el ámbito laboral, es el empleador quien debe garantizar que la mujer no sea víctima de discriminación. Es más, la mujer por su situación de embarazo tiene derecho a recibir un trato diferenciado al resto de trabajadores, el cual se manifestará en el ejercicio del derecho al cuidado, para lo cual se le concederá licencia con remuneración después del parto, un periodo para el cuidado y lactancia del recién nacido y la prohibición del despido laboral durante dicho periodo.

4.7.6. Estabilidad laboral

Según el Diccionario panhispánico del español Jurídico (2022), la estabilidad en el empleo es: “un principio que entraña el derecho del trabajador a continuar en la fuente laboral, siempre que no dé motivo suficiente para ser despedido”. Es uno de los derechos más fundamentales para la comprensión del derecho laboral, porque garantiza efectivamente la permanencia del trabajador en su sitio de trabajo en la relación laboral y de esa forma, el disfrute pleno de todos los derechos que se deriva de ésta.

Según Ossorio (1973), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, define a la estabilidad como: “el derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en él, salvo que aquél hubiere incurrido en causa justificada de despido legalmente determinada”. La estabilidad laboral constituye un derecho para el trabajador y una obligación para el empleador, el trabajador tiene el derecho de conservar su empleo mientras no incurra en incumplimiento de sus funciones o faltas graves, y el empleador tiene la obligación de mantenerlo al trabajador en su puesto de trabajo a menos que exista una causa legal para despedirlo. Este autor hace mención a dos tipos

de estabilidad, la estabilidad propia en la que el empleador se encuentra privado de toda posibilidad de romper el contrato de trabajo por su sola voluntad, y la estabilidad impropia que permite al empleador despedir al trabajador pero pagándole una indemnización.

La estabilidad laboral ha sido definida por Miguel Marienhoff (1985 citado por Valencia 2015) como: “el derecho que tiene todo servidor público a la permanencia en el cargo o empleo, y a no ser privado o separado del mismo. La separación o privación se concreta en la cesantía del servidor público”. Es un derecho irrenunciable de todos los servidores públicos, establecido en la Constitución ecuatoriana, siempre y cuando hayan ingresado al sector público cumpliendo todos los requisitos establecidos en la ley y mediante el concurso de méritos y oposición. Más sin embargo en el caso de los contratos ocasionales, nombramiento provisional y nombramientos de libre remoción no gozan de la misma estabilidad por la naturaleza de este tipo de nombramientos, que son temporales o para satisfacer una necesidad institucional no permanente y por haber ingresado al sector público sin haber pasado por el concurso de méritos y oposición.

Corresponde a un principio que brinda al empleado o trabajador la seguridad de no ser despedido, siempre y cuando cumpla a cabalidad con las funciones encomendadas y que no incurra en ninguna de las faltas establecidas en el ordenamiento jurídico respectivo, siendo así el empleador no está facultado para dar por terminada una relación sin que medie una causa justa (Yugsi & Pinos, 2021). La estabilidad laboral comprende un derecho que la ley otorga al trabajador, con el fin de garantizarle seguridad en su puesto de trabajo, y la confianza de que no será despedido sin razones justas, es decir, mientras él cumpla con todas sus obligaciones y no cometa faltas, no puede ser removido de su trabajo sin que exista causa legal.

Autores como Tomaya & Vinatea (2016), la definen como: “la protección legal contra las posibilidades de terminar la relación laboral; busca la permanencia del contrato de trabajo y que el mismo no se extinga por una causa no prevista en la Ley”. Es decir, es la seguridad jurídica que la ley otorga al trabajador de estar estable en su puesto de trabajo siempre que no incurra en las causales para el despido, evitando que el empleador pueda actuar de forma arbitraria a la ley.

4.7.7. Estabilidad laboral reforzada

El derecho de protección especial no solo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al trabajo sino también la permanencia, les garantiza una estabilidad laboral que viene a ser reforzada. Según Carrera Palladares (2021), la estabilidad laboral reforzada se inspira en el

principio de estabilidad laboral como una garantía y permanecía en el trabajo, que deja de ser simplemente estabilidad laboral, sino que viene a ser reforzada, ya que asegura la protección a los trabajadores en situaciones de mayor vulnerabilidad. Es una garantía que protege a personas del grupo de atención prioritaria, ya que en razón de su vulnerabilidad requieren de mayor protección, sobre todo en el ámbito laboral. (pág. 12). Es decir que la garantía de estabilidad laboral reforzada tiene como fin principal proteger a aquellos trabajadores que tienen una condición especial, la que ocasiona una posible vulneración de sus derechos en los espacios de trabajo, obligando al empleador a garantizar la continuidad laboral del trabajador, de manera que no pueda despedirlo sin que medie una justa causa para ello.

Según Yugsi & Pinos (2021) la estabilidad laboral reforzada comprende:

Proteger al trabajador del despido por una situación de vulnerabilidad o debilidad manifiesta temporal o permanentemente. Por el alcance que tiene esta protección, en conexidad con otros derechos fundamentales, es que se le ha otorgado el grado de derecho fundamental, cuya extensión resulta más amplia.

La mujer embarazada está incluida dentro de aquellos grupos considerados como vulnerables por estar mayormente propensa a enfrentar desigualdad, exclusión, discriminación y violencia que generalmente se presentan en el ámbito laboral. Tal condición les hace acreedoras de la estabilidad laboral reforzada que las protege del despido laboral por su situación de vulnerabilidad. La estabilidad reforzada tiene el alcance de derecho fundamental por garantizar protección a otros derechos fundamentales conexos al derecho de trabajo como: derecho a la seguridad social, salud, alimentación, entre otros derechos que garanticen una vida digna.

La estabilidad laboral reforzada, señala Bonifaz (2020), busca ofrecer protección especial a las mujeres embarazadas en sus espacios de trabajo. Debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad, como garantía del derecho de protección especial a la maternidad.

El derecho de protección especial a la maternidad garantiza estabilidad laboral reforzada a la mujer gestante de manera que no pueda ser despedida por el empleador, en ningún caso, por razón de la maternidad o lactancia. No solo garantiza permanencia en el trabajo sino también derecho a los beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del empleador. El empleador está obligado a concederle a la mujer una licencia con remuneración

por maternidad y permisos para la lactancia, de manera que pueda ausentarse del trabajo por el tiempo establecido en la ley sin que en ese periodo de tiempo el empleador pueda reemplazarla definitivamente.

La estabilidad laboral es un derecho fundamental cuya vulneración no solo afecta el derecho al trabajo sino también otros derechos elementales como la subsistencia y a la vida misma de la persona, ya que cuando se afecta el derecho al trabajo a través del despido injustificado, no sólo se perjudica a la persona individual sino a todo el grupo familiar que depende de este trabajador o trabajadora por cuanto indirectamente se atenta contra la subsistencia de sus hijos o dependientes. Es por ello que a la mujer embarazada se le garantiza estabilidad laboral reforzada con el fin de protegerla del despido laboral durante su estado de embarazo o lactancia que ponga en riesgo su estabilidad económica lo que conlleva a la vulneración de otros derechos como la seguridad social, la salud, una vida digna. De ahí la necesidad de establecer que el derecho de estabilidad laboral reforzada sea garantizado a todas las servidoras públicas, independientemente del tipo de nombramiento, que le aseguren continuidad en el trabajo y en los ingresos económicos que le permitan tener con que cubrir sus gastos relativos al embarazo y nacimiento del niño o niña.

4.8. Clases de nombramientos en el sector público que no garantizan estabilidad laboral

4.8.1. Nombramiento provisional

Esta clase de nombramiento no garantiza derecho de estabilidad para el funcionario, su existencia es limitada en el tiempo. Son aquellos para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP.

- Para ocupar el puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo.
- Para ocupar el puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración.
- Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante.
- Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior;
- De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba.

Las personas que quieran ocupar un puesto de carácter provisional en el servicio público, no se someterán al proceso de méritos y oposición, ni al periodo de prueba, y por lo mismo no cuentan con estabilidad laboral.

El reglamento de la LOSEP, en el art. 105#1 señala que los servidores públicos de nombramiento provisional cesaran en sus funciones una vez que concluya el periodo de temporalidad para los cuales fueron nombrados, o cuando se produzca el evento que ocasionare el retorno del titular del puesto; o, tratándose de periodo de prueba, en caso de que no se hubiere superado la evaluación respectiva (pág. 29). Cuando se trata de partidas vacantes, estos nombramientos terminan cuando se haya llamado a un concurso de méritos y oposición y se designe al ganador o ganadora. La remoción del servidor o servidora pública no constituye sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

Con respecto a las mujeres embarazadas que estén prestando sus servicios en un puesto de carácter provisional, la Corte Constitucional ha señalado que, en atención al derecho de protección especial a la maternidad, estos deberán renovarse hasta que concluya el periodo de lactancia, por lo que la respectiva Unidad de Talento Humano tomará en cuenta dentro de su planificación a las mujeres que se encuentren en estado de gestación, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia bajo esta modalidad (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados). Es decir, si se trata de un puesto vacante ocupado provisionalmente por una servidora pública hasta hacer el respectivo concurso de méritos y oposición y la servidora da a conocer de su estado de embarazo entonces se le renovará el nombramiento hasta que finalice el periodo de lactancia, y el concurso de méritos se suspenderá. Una vez que concluya el periodo de lactancia de la trabajadora, se retomará el concurso para que la mujer también pueda participar si así lo quisiere. Caso contrario, si se celebrare un concurso de méritos antes de finalizar el periodo de lactancia, el concurso será nulo.

4.8.2. Cargos de libre nombramiento y remoción

Los cargos de libre remoción son aquellos “expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado” (Ley Organica de Servicio Público LOSEP, 2010). Para ocupar un puesto de libre nombramiento y remoción, las personas no se someterán al proceso de méritos y oposición, ni al periodo de prueba.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, según señala Bonifaz (2020):

Son cargos que establecen plena discrecionalidad, tanto en la vinculación, cuanto en la separación del servidor público. Así la decisión de la autoridad nominadora prevalecerá al momento de ejecutar el destino de quien ejerce dichas funciones, bajo la premisa de un aspecto de confianza, en la dirección política y administrativa del Estado (pág. 8).

Al ser un nombramiento de libre remoción, la autoridad nominadora cuenta con la facultad de designar libremente al servidor público para que ocupe un cargo de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado siempre que cumpla con los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, quien así mismo podrá removerlo libremente del puesto cuando considere que ha perdido la confianza. Dicha remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza.

Pero si se trata de una mujer que venía prestando sus servicios en un cargo de libre nombramiento y remoción y se la despide por supuesta “Pérdida de confianza” que justamente coincide con noticia del embarazo, se presumirá que la terminación de la relación laboral se basa en un hecho discriminatorio, por lo que le corresponderá al empleador demostrar lo contrario. Al respecto la Corte Constitucional ha manifestado que “el empleador deberá demostrar que la remoción de la servidora no se produjo por razón del embarazo o lactancia, sino por incumplimiento comprobado del desempeño de su trabajo. Si no existe tal demostración, la trabajadora tendrá derecho a una compensación” (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados). Tal compensación constituye el valor de las remuneraciones que venía percibiendo hasta finalizar el periodo de lactancia, de esa manera se asegura que la mujer embarazada cuente con ingresos económicos que le permitan cubrir los gastos del embarazo.

Por otro lado, cuando se trata de una nueva administración, la Corte Constitucional ha manifestado que la autoridad nominadora deberá procurar contar con el trabajo de la persona bajo protección, con el fin de garantizar protección especial a la mujer en estado de gestación o lactancia. Sin embargo, al no estar establecida en la ley una disposición como tal que garantice estabilidad laboral a la mujer embarazada en este tipo de nombramiento hasta finalizar el periodo de lactancia como en los contratos ocasionales, se seguirá vulnerando sus derechos al no considerar circunstancias como el embarazo y el periodo de lactancia

4.8.3. Contratos de servicios ocasionales

Según Gavilanes (2018) los contratos de servicios ocasionales son “un instrumento jurídico utilizado por las instituciones del Estado para el ingreso de personal sin haber ganado el concurso de méritos y oposición para cubrir de manera ocasional un puesto determinado y

satisfacer necesidades institucionales no permanentes”. Este tipo de contratos son suscritos por las instituciones públicas del Estado para contratar personal que cubra necesidades temporales de la institución, por lo que no puede exceder del tiempo establecido en la Ley, caso contrario deberá considerarse una necesidad permanente, lo que conllevará a la respectiva creación del puesto y el concurso de méritos y oposición.

Miguel Marienhoff (1983 citado por Valencia 2015) establece que “son los contratos administrativos que se dan por el acuerdo de voluntades, generador de obligaciones, celebrado entre un órgano del Estado, en ejercicio de las funciones administrativas que le competen, con otro órgano administrativo o con un particular o administrado, para satisfacer finalidades públicas”. Generalmente un contrato es un acuerdo de voluntades entre dos partes, el cual genera obligaciones entre los contratantes. En el caso de los contratos de servicios ocasionales, este es celebrado entre una institución del Estado- que será el empleador- y un particular, para satisfacer necesidades temporales de la institución pública que los contrató.

Respecto a los contratos de servicios ocasionales, la Ley Orgánica del Servicio Público, en su art. 58, indica de manera textual:

Art. 58.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la unidad de administración del talento humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin (pág. 41).

Es decir que, para proceder a la contratación del personal de servicios ocasionales, debe ser justificada la necesidad de cubrir determinadas funciones institucionales de manera temporal, que requiere previa aprobación de la Unidad Administrativa de Talento Humano (UATH), quien mediante informe motivado certificará la aprobación de la partida presupuestaria y disponibilidad de recursos económicos, así como también certificará el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público por parte de la persona a ser contratada.

Generalmente este tipo de contratos ocasionales no garantizan estabilidad laboral a los servidores públicos, es decir, que se puede dar por terminada la relación laboral en cualquier momento por las causales establecidas en la Ley. Sin embargo, en el caso de las mujeres embarazadas, la Ley Orgánica de servicio público señala una excepción al manifestar que: “en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal

en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley” (pág. 41). Es decir, en el caso de las mujeres embarazadas que estuvieren laborando bajo contrato de servicios ocasionales se les garantizará estabilidad durante su estado de gestación hasta finalizar el periodo de lactancia ampliándoseles el contrato, de manera que no podrán ser despedidas antes de dicho periodo de protección.

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, en su art. 146, establece como formas de terminación de los contratos ocasionales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de evaluación de desempeño; h) Destitución; y, i) Muerte (pág. 42).

En el caso de las mujeres embarazadas, la Ley señala que no podrán ser separadas de sus labores en razón de la aplicación de la causal f), es decir por la terminación unilateral de la autoridad nominadora ya que si se despide a la servidora en ese estado se vulneraría el derecho de protección especial de la mujer embarazada. Sin embargo en la causal a) señala que se puede dar por terminada la relación laboral por el cumplimiento del plazo del contrato, pero no especifica si se refiere al plazo preestablecido al momento de contratar o al periodo de protección especial que es hasta finalizar el periodo de lactancia. Razón por la cual la autoridad nominadora da por terminada la relación laboral justificándose como justa causa la culminación de la duración del contrato sin considerar la situación de embarazo o lactancia, vulnerando los derechos de la mujer embarazada como se lo demostrará con el estudio de casos.

La Corte Constitucional manifiesta que en el caso de los contratos ocasionales, prima la situación especial de la mujer embarazada ante cualquier necesidad administrativa, por lo que se deberá renovar el contrato de la servidora hasta finalizar el periodo de lactancia; la no renovación del contrato vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad jurídica. Pero también ha mencionado que tal renovación no significa que el contrato tiene que cambiar de naturaleza jurídica (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados).

Es decir, que a pesar de que este tipo de contratos sean sólo para cubrir una necesidad institucional temporal y ésta ya haya concluido, pero si la servidora pública se encuentra

embarazada o en periodo de lactancia prevalecerá su situación de vulnerabilidad ante cualquier otra situación, y por lo tanto no se podrá dar por terminado el contrato, se deberá mantener a la trabajadora en el puesto hasta que concluya su periodo de lactancia con el fin de garantizarle una mejor realización de vida para ella y su hijo, ya que muchas veces estas madres son cabeza del hogar y de ellas depende la alimentación de sus hijos, por lo que al dejarlas sin trabajo en tal situación no solo les afecta a ellas sino a toda su familia ya que encontrar un trabajo en estado de embarazo es muy difícil.

Además señala la Corte que si se produjera la desvinculación de la trabajadora por razones de discriminación al embarazo o lactancia, se considerará una falta grave por parte del empleador y el despido carecerá de validez. Por lo que la mujer tendrá derecho a ser reincorporada inmediatamente a su puesto de trabajo si así lo quisiere. De no ser así, tendrá derecho a recibir la compensación económica correspondiente y se establecerán las medidas de reparación según las circunstancias de cada caso (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados).

Dicha compensación será el total de remuneraciones dejadas de percibir desde que fue despedida hasta que finalice el periodo de lactancia, la cual busca garantizar la protección especial a la mujer embarazada y permitir que las personas recién nacidas se desarrollen en contextos en los cuales puedan alcanzar el mejor comienzo posible de vida.

El derecho de protección especial con el que cuenta la mujer embarazada le garantiza estabilidad en el trabajo hasta que finalice el periodo de lactancia, así mismo le garantiza la misma remuneración a la percibida antes del embarazo, incluso una mejor, el respeto de la licencia de maternidad y el permiso de lactancia, y un ambiente laboral adecuado, acorde a sus necesidades específicas, por lo que debe ser garantizado a todas las mujeres embarazadas independientemente del nombramiento en el que se encuentren prestando sus servicios.

4.9. Violaciones a los derechos laborales de la mujer embarazada

Constituyen violaciones a los derechos de la mujer embarazada, toda clase de actos arbitrarios que vulneren el derecho de protección especial, que vayan en contra de su integridad física, psicológica y moral, y que pongan en riesgo su bienestar y el del niño o niña que está por nacer.

En el ámbito laboral son violaciones a los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia, entre otras:

- Restringir, limitar o impedir el ejercicio del derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva por razones laborales (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). Por ejemplo, cuando en las instituciones públicas o privadas, los empleadores piden como requisito para trabajar, en el caso de las mujeres, presentar una prueba de embarazo con la finalidad de verificar que no se encuentren embarazadas al momento de contratarlas, o en caso de que si estuvieren no las contratan. Es una forma de limitar sus derechos reproductivos y su derecho al trabajo que indirectamente conllevan a la discriminación de las mujeres embarazadas.
- Estigmatizar a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia con actos de inferioridad o discriminación dentro del lugar de trabajo (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). La discriminación a la mujer embarazada incluye cualquier señalamiento como una persona incapaz, inferior o incompetente dentro del lugar de trabajo, ya sea por parte del empleador o compañeros de trabajo.
- La asignación de trabajos peligrosos o en lugares inadecuados que pongan en riesgo su salud (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). Es una forma de violencia contra la mujer embarazada la asignación de trabajos pesados o forzosos que pongan en riesgo la vida de la madre y del niño, ya que el empleador, una vez que conoce del estado de gestación de la trabajadora, debe evitar toda clase de riesgos laborales.
- Reducción en la remuneración por razón del embarazo (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). El hecho de que la trabajadora se encuentre en estado de gestación o en periodo de lactancia y tenga derechos a licencias para descanso y atención médica por razón del embarazo, no significa que el empleador deba descontar esas horas de su remuneración, ya que las licencias por maternidad o lactancia son remuneradas con el mismo salario que venía recibiendo.
- Hostigamiento a la trabajadora con el fin de que renuncie voluntariamente (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). Constituye hostigamiento cualquier actitud desagradable o comportamiento negativo del empleador o compañeros de trabajo hacia la mujer embarazada con el fin de conseguir que ella se sienta incomoda o inconforme en su lugar de trabajo y quiera renunciar por su propia voluntad y de esa manera el empleador quedar libre de responsabilidades.
- Obstaculizar el ejercicio de los derechos a la licencia por maternidad y al periodo de lactancia (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). La mujer embarazada tiene derecho a una licencia de doce semanas por maternidad, y posterior a eso, dos horas diarias por doce meses

para el periodo de lactancia. El empleador que trate de impedir que la mujer embarazada cumpla con ese derecho, que amenace con quitarle el empleo si se ausenta del trabajo, o que la obligue a cumplir con la jornada completa está vulnerando el derecho de protección especial de la mujer embarazada.

- Despedir injustificadamente a la mujer en estado de gestación o en periodo de lactancia, pues tal acto constituye discriminación (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, 2020). Dar por terminada la relación laboral con la trabajadora después de que haya comunicado al empleador sobre su embarazo constituye discriminación, a menos que el despido haya sido antes de que la trabajadora sepa de su embarazo o que se haya dado por una razón justificada como las faltas graves establecidas en la ley. El cumplimiento del plazo del contrato no constituye una razón justa para dar por terminada la relación laboral si la trabajadora se encuentra en estado de gestación, haciendo uso de la licencia de maternidad o en periodo de lactancia, ya que el derecho de protección especial comprende la ampliación del contrato hasta finalizar el periodo de lactancia sin que eso signifique estabilidad permanente.

El despido laboral de la mujer en estado de gestación o lactancia vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad jurídica, además vulnera otros derechos que se desprenden del derecho al trabajo, como: el derecho a la salud, seguridad social, alimentación y demás derechos que le permiten tener una vida digna y que sin el derecho al trabajo no le son posible alcanzarlos.

4.10. Tutela judicial efectiva

Para el autor José García Falconí (2004) la tutela judicial efectiva es el derecho a acudir libremente a los jueces y tribunales de justicia para obtener un fallo, y que el fallo se cumpla a fin de que el ciudadano afectado sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello por el daño sufrido. Es decir a través del derecho a la tutela judicial efectiva se busca la reparación de un derecho que ha sido vulnerado, a fin de que mediante una sentencia dictada por los jueces y tribunales se declare vulnerado un derecho y la reparación del mismo.

En palabras de Palladares (2019), la tutela judicial efectiva constituye el derecho de acudir al órgano jurisdiccional del Estado a fin de que el mismo disponga una resolución a una determinada pretensión, decisión que debe reunir los requisitos constitucionales y legales del caso. Es decir, este derecho garantiza que cualquier persona pueda iniciar un proceso legal,

activar el órgano jurisdiccional, a fin de que resuelva sobre la vulneración de un derecho y disponga la reparación del mismo.

Señala Palladares, que la tutela judicial se la efectiviza mediante un proceso que debe reunir condiciones mínimas para que el proceso sea justo, y que la resolución que se dicte asegure su eficacia y ejecución para que la decisión no quede en una mera declaración de buenas intenciones (Palladares, 2019). Es decir, para que el derecho a la tutela judicial sea efectivo debe garantizarse un proceso justo y equitativo, con el debido derecho a la defensa, sin dilaciones innecesarias que garantizan la celeridad procesal, una sentencia debidamente motivada y finalmente la ejecución de la sentencia. La sentencia que dicte el juez debe ser ejecutable para que no quede sólo en palabras sino que pueda ser cumplida a fin de que el derecho vulnerado pueda ser reparado.

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador manifiesta que la tutela judicial efectiva comprende tres momentos distintos: el primero relacionado con el acceso a la justicia; el segundo, con el desarrollo del proceso en estricto cumplimiento de la Constitución y la ley en un tiempo razonable, y el tercero, en relación con la ejecución de la sentencia. Así habrá tutela judicial efectiva, imparcial y expedita si el órgano jurisdiccional, previo a dictar sentencia, ha observado la Constitución y la ley, si ha aplicado normas claras, predeterminadas y públicas, con respeto al debido proceso y la motivación de las sentencias (Sentencia No. 121-13-SEP_CC, 2013).

El art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Es un derecho de todos los ciudadanos, obtener tutela judicial efectiva de los jueces en el ejercicio de sus derechos y defensa de sus intereses cuando estos hayan sido vulnerados, sin que ningún caso quedé en indefensión. Los jueces aplicarán los principios de inmediación y celeridad para que los procesos sean resueltos con prontitud y rapidez, y más aun tratándose de derechos fundamentales de personas de atención prioritaria como las mujeres embarazadas.

El Código Orgánico de la Función Judicial (2009) menciona:

Art. 23.- Principio de tutela judicial efectiva de los derechos.- La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido.

Los jueces son los mayores garantes de derechos, ya que a ellos la Constitución y la ley les ha otorgado la competencia o facultad de resolver las pretensiones y excepciones expuestas por los litigantes ante la vulneración de sus derechos constitucionales, quienes buscan que sus derechos no queden en indefensión en caso de ser vulnerados o puestos en amenaza de ser vulnerados. Los jueces garantizaran la tutela judicial efectiva a través de un proceso justo y eficaz.

El trabajador o trabajadora que considere que se le han vulnerado sus derechos tiene derecho a la tutela efectiva, es decir, reclamar ante el juzgador el cumplimiento de los mismos a través de mecanismos de protección de derechos, que sean adecuados y eficaces.

Sabemos que, cuando se refiere a discusiones de índole estrictamente laboral, tales como el pago de remuneraciones adeudadas, la verificación de las causales de destitución del cargo u otras alegaciones respecto a la terminación de la relación laboral y, en general, conflictos cuya pretensión sea el reconocimiento de haberes laborales, la vía adecuada y eficaz es la justicia laboral ordinaria por haber sido diseñada específicamente para salvaguardar los derechos del trabajador y equiparar su situación a la de su empleador.

Así mismo sabemos que, cuando se refiere a servidoras o servidores públicos por violación de sus derechos laborales, la vía adecuada y eficaz es la contenciosa administrativa.

Pero al referirse a derechos laborales de mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, la Corte Constitucional (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados) ha manifestado que la vía adecuada y eficaz para proteger sus derechos es la acción de protección, considerando que: son múltiples derechos vulnerados a la mujer embarazada, que no fueron considerados para diseñar la vía contenciosa administrativa. Otra situación a considerar es el tiempo del procedimiento y esto tiene relación directa con la eficacia del recurso judicial y celeridad del proceso como garantías de la tutela judicial efectiva. Pues hay que considerar que el embarazo y la lactancia son periodos de tiempo relativamente cortos en comparación al tiempo que tarda en emitirse una sentencia ejecutoriada en la justicia ordinaria. Por lo tanto, para resolver derechos

constitucionales en ese contexto, requiere de una vía sencilla y rápida, tal como ha sido diseñada la acción de protección, pues existe la urgencia de atender la situación de la mujer al encontrarse en condiciones de vulnerabilidad tanto ella como su hijo recién nacido. Por lo expuesto, la Corte considera que la acción de protección es la vía adecuada para atender las pretensiones de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia cuando sus derechos han sido vulnerados por parte del empleador, sin que esto impida que puedan utilizar las vías jurisdiccionales que consideren idóneas y eficaces.

4.11. Garantías jurisdiccionales

La Constitución ecuatoriana del 2008 reconoce formalmente una amplia gama de derechos para todas las personas, que deben ser respetados, protegidos y cumplidos por el Estado. En caso de vulneración de tales derechos, el mismo Estado ha previsto las garantías jurisdiccionales, como recurso eficaz y efectivo para materializar el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva. Tales garantías son: “la acción de protección, el habeas corpus, la acción de acceso a la información, el habeas data, la acción por incumplimiento, y la acción extraordinaria de protección” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Tienen como fin la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como reparar integralmente los daños causados por su violación.

4.12. Acción de protección

Ordoñez & Vázquez (2021), en su obra titulada “La seguridad jurídica en la acción de protección, un estudio desde el Ecuador” señala:

La acción de protección es una garantía de rango constitucional, la cual está a la orden de los justiciables que crean o sienten que sus derechos constitucionales han sido vulnerados, se ejerce cuando la normativa ordinaria no haya sido suficiente para precautelar el ejercicio pleno de los derechos inherentes a las personas. (pág. 6)

La Constitución de la República establece seis tipos de garantías jurisdiccionales que tienen como finalidad la protección inmediata de derechos constitucionales, entre ellas está la acción de protección que tutela derechos que no estén amparados por una garantía específica, o que habiendo otra vía procesal no haya sido suficiente para precautelar el ejercicio pleno de los derechos. Puede interponerlo cualquier persona que crea que se le han vulnerado sus derechos constitucionales. En cuanto a las medidas de satisfacción y no repetición, son acciones

del Estado que garantizan a las víctimas y a la sociedad en general que los hechos ocurridos no volverán a repetirse.

“La acción de protección protege todos los derechos de la Constitución y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Todas estas fuentes le dan contenido a los derechos” (Cordero & Yépez, 2015). Al referirse a los instrumentos internacionales como fuente de derechos se requiere de un conocimiento profundo de derecho internacional e incluso de derecho comparado por parte de los jueces y litigantes para garantizar la tutela efectiva de un derecho vulnerado. Al presentar una acción de protección, el accionante tiene derecho a que se aplique en su favor todo el contenido que se ha desarrollado de dicho derecho en los instrumentos internacionales.

Según Rodrigo Trujillo Orbe (2015), como características de la acción de protección podemos destacar:

1. Son de carácter universal, puesto que protege o ampara todos los derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
2. Es de carácter preferente puesto que su procedimiento debe ser sencillo, rápido, y eficaz.
3. No se deben aplicar las normas procesales comunes que tiendan a retardar su ágil despacho.
4. Constituye una acción de rango constitucional y de carácter extraordinario que no responde a los procedimientos y normas de justicia ordinaria
5. Es de carácter subsidiario
6. La acción de protección solo finalizará con la ejecución integral de la sentencia o resolución.
7. Puede presentarse independiente o conjuntamente con medidas cautelares.

Podemos decir que es universal en relación con el objeto de la acción, por que tiende a proteger los derechos constitucionales de todas las personas. Es preferente ya que debe tramitarse con preferencia y premura mediante un procedimiento sencillo y rápido, a diferencia de otros procedimientos de la justicia ordinaria, carece de formalismos. Por la misma razón no se deben aplicar normas procesales comunes de procesos ordinarios que tiendan a retardar el proceso. En la práctica de la prueba deben pretender el principio de celeridad procesal, en plazos mínimos para alcanzar una resolución pronta. Es de carácter subsidiario, pues se la presenta cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho

violado. Puede presentarse conjuntamente con medidas cautelares y finaliza con la ejecución de la sentencia.

Al respecto la Constitución de la República del Ecuador (2008) señala:

La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. (pág. 44)

El objeto de la acción de protección no solo es el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales sino también de derechos establecidos en instrumentos internacionales según lo establece la LOGJCC, además cuando estos ya han sido vulnerados, esta acción tiene por objeto la declaración de la violación de uno o varios derechos y la reparación integral de los daños causados por su violación. Puede interponerse ante la vulneración de un derecho constitucional, ocasionado por la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial o de un particular, por políticas públicas que priven el ejercicio de un derecho, cuando la vulneración provoca un daño grave o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Para presentar la acción de protección se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Debe tratarse de una violación de un derecho constitucional
2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular
3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Pues al referirnos al caso en concreto sobre la vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada, estamos hablando de un derecho constitucional que ha sido vulnerado por la terminación del contrato a la servidora pública en estado de embarazo, por lo tanto se cumple el primer requisito; el segundo requisito también se cumple ya que la autoridad nominadora de la institución pública que ha dado por terminado el contrato es una autoridad

pública, y el tercer requisito es que no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, en cuanto a los derechos laborales de la mujer embarazada, si se trata de trabajadoras del sector privado cabe el despido ineficaz, y si se trata de servidores públicos, la vía correcta es la Contenciosa administrativa. Sin embargo, en esta última no se garantiza una justicia que sea rápida y eficaz conforme lo requiere la gravedad del caso, al tratarse de la vulneración de un derecho fundamental que pone en peligro otros derechos constitucionales de un grupo vulnerable. Entonces, se concluye que existe otro mecanismo de defensa pero no es eficaz ni adecuado para reclamar la vulneración de derechos de una persona en situación de vulnerabilidad o debilidad que necesita de resolución inmediata.

Por el contrario, el art. 42 de la LOGJCC, nos indica que la acción de protección no procede cuando:

1. De los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales.
2. Los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación.
3. La demanda no conlleva la violación de derechos.
4. El acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.
5. La pretensión del accionante es la declaración de un derecho.
6. Se trate de providencias judiciales.
7. El acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

Por lo tanto, una vez presentada la acción de protección, la contestación a la misma, ya señalada fecha y hora para la audiencia y una vez que se lleve a cabo la misma, de los hechos alegados por la accionante dentro de la audiencia el juez verificará que se cumplan con los requisitos de la acción de protección o que no incurra en una de las causales de improcedencia de la acción de protección, es decir, que de los hechos de la demanda se debe desprender la vulneración de derechos constitucionales, que los actos no hayan sido revocados o extinguidos, que los actos no sean impugnables por vía judicial, salvo que la accionante justifique que la vía judicial no es adecuada ni eficaz para resolver el derecho vulnerado, o que la pretensión de la accionante no se trate de la declaración de un derecho. Cuando la accionante incurra en alguna de estas causales, la jueza o juez no da paso a la acción de protección y la declara improcedente.

4.13. Reparación integral

Una vez que la jueza o juez declare la vulneración de uno o varios derechos constitucionales, ordenará la reparación integral de los daños causados por su vulneración.

La palabra reparación, según el Diccionario de la Lengua española, proviene del latín *reparatio*, -onis que significa restablecimiento, renovación. Es la acción y efecto de reparar algo roto o estropeado (2022). Reparar significa restaurar, compensar, resarcir o enmendar un daño causado por un hecho o una actuación lesiva contra una persona, consiste en arreglar o compensar lo que se ha dañado.

Según Guillermo Cabanellas (1979), define a la reparación como “el arreglo del daño, compostura, satisfacción o desagravio por ofensa o ultraje”. Consiste en la acción de restituir o restablecer a su condición normal o estado original un bien o derecho cuando este ha sido agraviado o dañado por un tercero.

Manuel Ossorio (1973) en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales define a la reparación del daño como: “la obligación que al responsable de un daño le corresponde para reponer las cosas en el estado anterior, dentro de lo posible, y para compensar las pérdidas que por ello haya padecido el perjudicado”. Es decir, la reparación comprende una obligación para el responsable del daño causado de restituir al estado anterior las cosas y de indemnizar las consecuencias que del daño se deriven, y por otro lado es un derecho para la persona que ha sido víctima de la vulneración de sus derechos.

“La reparación integral es una obligación del Estado, cuya finalidad principal consiste en devolver a la víctima al estado en que se encontraba con anterioridad a la vulneración a sus derechos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2018). Es la remediación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos constitucionales, por lo tanto, para alcanzar una plena satisfacción, la reparación integral debe ser proporcional a la violación sufrida, a su gravedad y a los daños padecidos.

La reparación integral “es un principio orientador que complementa y perfecciona la garantía de derechos; así, esta institución jurídica se halla inmersa en todo el ordenamiento constitucional ecuatoriano, siendo transversal al ejercicio de los derechos” (Corte Constitucional del Ecuador, 2018). Al decir que complementa o perfecciona la garantía de derechos se refiere al fin mismo de la tutela efectiva, ya que a través de ella se busca que, mediante resolución los jueces declaren la vulneración de un derecho y la reparación del mismo, sin establecer una reparación al daño causado no se cumpliría la tutela judicial efectiva.

Para Rousset (2011) “las reparaciones consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial”. Este autor se refiere a los tipos de reparación integral, puede ser material o inmaterial, dependiendo de los daños causados y el bien jurídico afectado. Las medidas que dicte el juez, la naturaleza y monto de estas, variará de acuerdo a las consecuencias del daño sufrido.

La Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), art. 18, establece:

La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud (pág. 9).

La restitución comprende el intento de que la víctima pueda ser restablecida a la situación anterior a la vulneración del derecho, como en el caso de despidos arbitrarios, la medida de restitución sería la reincorporación inmediata de la trabajadora al cargo que ocuparía de no haber sido separada arbitrariamente de la institución; la compensación económica y patrimonial comprende a una indemnización en dinero que se otorga a la víctima o a sus familiares por las afecciones tanto materiales como inmateriales; la rehabilitación busca atender a las aflicciones tanto físicas como psicológicas de las víctimas; las medidas de satisfacción y reconocimiento buscan mitigar el dolor de las víctimas, verificación de los hechos, el conocimiento público de la verdad, y el establecimiento de sanciones a los responsables, dentro de estas se incluyen las medidas de carácter simbólico como las disculpas públicas; las garantías de no repetición tienen como finalidad asegurar que ante la vulneración de derechos constitucionales por un determinado acto u omisión, estos hechos no se vuelvan a repetir en un futuro.

En cuanto a la compensación económica, esta “usualmente se refiere a pagos de carácter económico que deben ser realizados a la víctima o sus beneficiarios por pérdidas materiales ocurridas desde que se cometió la violación (daños materiales) y para compensar pérdidas de carácter moral (daños inmateriales)” (Enriquez, 2013). La compensación es el modo más común de reparación, se refiere a la compensación monetaria por los daños y perjuicios que resulten

como consecuencia de la infracción, violación o vulneración de un derecho, que se debe dar a la víctima o afectado como parte de la reparación integral.

La compensación económica es la forma más efectiva de reparar cuando existen daños materiales o inmateriales y no existe otra forma adecuada de reparar. Cuando el juez ordena el pago en dinero a la víctima, no podrá determinarse el monto concreto en la misma sentencia; la determinación del monto se tramitará en juicio verbal sumario ante el mismo juez, si fuere contra un particular, y en juicio contencioso administrativo si fuere contra el Estado, en este caso como el demandado es una institución pública del Estado, el monto se determinará ante el Tribunal contencioso administrativo.

La trabajadora que ha sido desvinculada de su puesto de trabajo cuando estuviere en estado de gestación, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia tendrá derecho a una compensación económica que comprenderá la suma de las remuneraciones dejadas de percibir desde el día que la despidieron hasta finalizar su periodo de lactancia, cuya compensación comprenderá las remuneraciones por el resto de meses de embarazo, más las doce semanas de licencia de maternidad remuneradas, y los doce meses de lactancia con la misma remuneración.

En el caso que el juez declare la vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada por haberla despedido de su puesto de trabajo antes que culmine su periodo de lactancia, ordenará el pago de dicha compensación económica y ordenará así mismo que se la reintegre al trabajo por el tiempo que faltare para terminar dicho periodo de lactancia.

4.14. Análisis de la sentencia Nro. 593-15-EP/21

Actor/a: N.N, en calidad de servidora pública bajo contrato de servicios ocasionales.

Demandado: Ministerio de Trabajo y Procuraduría General del Estado.

Tipo de acción: Acción de protección dentro de una acción extraordinaria de protección

Causal de despido laboral: Terminación de la relación laboral por el cumplimiento del plazo del contrato

Elementos probatorios:

- La parte actora presenta:

a) Contratos de servicios ocasionales suscritos entre la accionante y el Ministerio de Relaciones Laborales, con fechas: 06 de febrero del año 2012, 02 de mayo del año 2012, y el 22 de enero del 2013.

b) Copia simple del Memorando No. 032- CGA- MRL, con fecha 06 de febrero del 2014, en el cual se expresa el aviso de cumplimiento de plazo del contrato de servicios ocasionales a la accionante, indicándole que el 22 de febrero del 2014 termina el mismo y le agradecen los servicios.

c) Certificado médico, a nombre de la accionante, de fecha 01 de septiembre del 2013, con el cual da a conocer que está embarazada.

d) Certificados de asistencia médica ginecológica, del IESS, a nombre de la accionante, con los que justifica que su estado de embarazo al momento de la terminación de la relación laboral es riesgosa.

- La parte demandada presenta:

a) Copias de 11 avisos de cumplimiento de contrato ocasional emitido por el Ministerio de Relaciones laborales, a distintas personas, por cumplirse el plazo del contrato, entre los que consta el dirigido a la accionante, con lo que demuestra que la accionante no es la única persona a la que se le hizo saber de la terminación del contrato ocasional por el cumplimiento del plazo.

Antecedentes:

La señora N.N, como servidora pública tenía una relación laboral con el Ministerio de Relaciones laborales (actualmente Ministerio de trabajo), a través de la figura de contrato de servicios ocasionales celebrado el 06 de febrero de 2012, el cual fenecía el 06 de febrero de 2014. EL 1 de septiembre de 2013 la señora N.N dio a conocer al Ministerio de Trabajo mediante certificado médico sobre su embarazo. El 09 de octubre de 2013, 08 de noviembre de 2013, y 09 de diciembre de 2013 la señora N.N presentó certificados de asistencia de permiso médico por embarazo, por lo que el Ministerio de trabajo conocía del estado de embarazo de la trabajadora.

El 06 de febrero de 2014, mientras la señora N.N se encontraba en su domicilio con descanso médico otorgado por el Ministerio de Relaciones laborales, fue notificada por un empleado de la Dirección Regional del Ministerio de Relaciones laborales a través de memorando Nro. 032- CGAF-MRL, suscrito por el coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Relaciones laborales, en cuyo asunto expresa el aviso de

Cumplimiento de plazo del contrato de servicios ocasionales, indicándose que el mismo termina el 22 de febrero de 2014, y solicita entregar un informe detallado a su jefe inmediato de todo trámite que se encuentre bajo su responsabilidad, bienes a su cargo, declaración patrimonial juramentada y demás documentación hasta el 21 de febrero de 2014.

Ante ello, la señora N.N presenta acción de protección en contra del Director Regional del Ministerio de Relaciones laborales y el Procurador General del Estado alegando la terminación unilateral del contrato ocasional mientras se encontraba aún en la vigésima tercera semana de gestación, pues alega que fue discriminada por su condición de embarazo al ser desvinculada del Ministerio de relaciones laborales, lo cual vulnera su derecho de protección especial por cuanto la Constitución en su art. 332 dispone que la mujer embarazada tiene derecho al trabajo sin limitaciones por embarazo o número de hijos así como también prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación. Por lo que solicita mediante resolución se ordene la suspensión definitiva del acto administrativo contenido en el aviso de cumplimiento de contrato contenido en el memorando No. 032-CGAF- MRL de fecha 6 de Febrero del 2014, en consecuencia que se deje sin efecto (Acción de protección Nro. 075-2014).

Por otro lado, el Ministerio de trabajo como parte accionada manifestó que no hubo vulneración de derechos, ya que no se ha desconocido las garantías del art. 332 porque la terminación del contrato no ha sido por razones asociadas con la gestación ni vinculación con los roles reproductivos; sino por el hecho de que la relación laboral estaba regida por contratos ocasionales y que el plazo de dicho contrato se cumplía el 22 de febrero de 2014, que la accionante no ha sido la única persona a la cual se le notificó con el aviso de terminación del contrato, por lo tanto la notificación del acto administrativo de la terminación de contrato se da por fenecimiento del plazo del contrato no por el hecho de que la accionante esté embarazada. Adicionalmente la defensa del Ministerio de trabajo señaló que el acto administrativo con el que se notificó la terminación del contrato es un acto legal que no viola ningún derecho de la accionante por cuanto no existe ninguna prohibición en el ordenamiento jurídico de terminar la relación laboral de un contrato ocasional a una mujer embarazada. De lo que deviene que no se lo ha hecho como acto discriminatorio, como lo alega la accionante y por lo tanto no existe vulneración de derechos. Alega también la improcedencia de la acción puesto que no reúne los requisitos establecidos en los artículos 39, 40, 41 y 42 numerales 1, 3 y 4 de la LOGJCC, normas que ratifican la improcedencia de la acción, cuando el acto administrativo puede ser impugnado

en la vía judicial, salvo el caso que se demuestre que la vía no fuere adecuada y eficaz (Acción de protección Nro. 075-2014, 2014).

En este caso es importante mencionar que, si bien la terminación de la relación laboral con la mujer embarazada no fue por razón discriminatoria a su embarazo como lo señala la accionante, sino que en base a lo que establecía la LOSEP para los contratos ocasionales, que estos solo pueden durar dos años, y el contrato celebrado con la accionante el 06 de febrero del 2012 fenecía el 06 de febrero del 2014 como se lo notificó en el memorando, y si bien no existía a la fecha de la terminación del contrato una prohibición de terminar la relación laboral de un contrato ocasional con una mujer embarazada, pero debió tomarse en cuenta el estado de vulnerabilidad de la trabajadora, la gravedad del caso al dejarla sin trabajo en ese estado, y la importancia de los derechos constitucionales que se estaban vulnerando, tanto de la mujer embarazada como del niño o niña que está por nacer, ya que la terminación del contrato en el estado que ella se encuentra le afecta en su salud causándole angustia y desesperación, al quedarse en la desocupación y sin los medios necesarios para atender su sobrevivencia y de su familia.

Sentencia de primera instancia:

El Juzgado Quinto de Inquilinato y Relaciones vecinales del cantón Guayaquil al resolver la acción de protección la declaró improcedente haciendo las siguientes consideraciones: Que en la Ley Orgánica de Servicio público no existe el despido intempestivo, no existe condena de indemnización, y que al ser un contrato temporal no genera ninguna estabilidad, así como tampoco es sujeto de indemnización. Señala que no existe ningún tipo de discriminación hacia la accionante por encontrarse en estado de gravidez, sino que simplemente el contrato de servicios ocasionales de fecha 06 de febrero de 2012, feneció por el cumplimiento del plazo, esto es dos años, al 22 de febrero de 2014 y por esto ha sido notificada con el aviso de cumplimiento de contrato; que tratándose de un acto administrativo este es impugnabile por vía administrativa o judicial, por lo que la accionante para reclamar la supuesta vulneración de sus derechos debió haber acudido a la vía contencioso administrativo, es decir, que no se ha agotado la vía administrativa o judicial y en consecuencia no procede la acción de protección por cuanto no cumple con lo que establece el art. 40 #3 de la LOGJCC “la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”, y lo que establece el artículo 42 de la citada Ley “que la acción de protección es improcedente cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía

no fuere adecuada ni eficaz”. Por estas consideraciones y por demostrado que no existen garantías constitucionales violadas, ni derechos vulnerados , la suscrita Jueza Quinta de Inquilinato y Relaciones Vecinales , “ ADMINISTRANDO JUSTICIA , EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA” resuelve negar por improcedente la presente acción planteada por la señora N.N en contra del Ministro de Relaciones Laborales y del Director Regional del Ministerio de Relaciones Laborales , sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la parte para intentar por otras vías procesales el logro de sus pretensiones (Accion de protección Nro. 075-2014, 2014).

En este caso es necesario mencionar que, de manera excepcional debe proceder la acción de protección como el mecanismo adecuado y eficaz para reclamar la violación del derecho de protección especial por cuanto se trata de una persona de atención prioritaria que necesita que sus derechos vulnerados sean resueltos de manera inmediata, ya que si bien existe la vía judicial o administrativa, estas vías conllevan un proceso demasiado largo a diferencia de la acción de protección que es un proceso más rápido, además, se trata de varios derechos vulnerados al dejar sin trabajo a una mujer en estado gestación, situación que no solo le afecta a ella sino también al hijo que lleva en su vientre.

Si bien es cierto, la trabajadora pretende a través de la acción de protección que no se la despida de su trabajo por el estado en que ella se encuentra, no está pidiendo que se le dé un nombramiento permanente sino que se tome en cuenta que, dejarla sin trabajo en su estado no es lo adecuado, ya que necesita cubrir sus necesidades y las del niño que está por nacer, y encontrar otro trabajo en su estado de gestación es difícil. La situación del desempleo afecta emocional y psicológicamente a la mujer embarazada lo cual vulnera sus derechos constitucionales. El juez no debió limitarse a verificar solamente si el acto administrativo con el que se dio por terminada la relación laboral fue discriminatoria o no, sino que debió tomarse en cuenta todas las consecuencias que acarrea el despido para la mujer en estado de gestación, todos los derechos constitucionales que se vulneran al dejar a la mujer embarazada en desempleo. La mujer embarazada y los niños y niñas son grupos de atención prioritaria que necesitan de atención especial y la Constitución los protege, por lo que el juez debió dar más importancia a los derechos constitucionales que se estaban vulnerando con el memorando de despido laboral.

Sentencia de segunda instancia:

Inconforme con la resolución dictada por el juez de primera instancia, el 01 de abril de 2014, la señora N.N interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Quinto de Inquilinato y relaciones Vecinales del cantón Guayaquil.

El 24 de marzo del 2015, la Sala Especializada de la Familia, mujer, niñez y adolescencia, de la Corte Provincial del Guayas, resuelve negar el recurso de apelación haciendo las siguientes consideraciones:

De los hechos narrados en la demanda y en la apelación se establece plenamente que no ha existido vulneración de derechos constitucionales alegados por la accionante; pues, está justificado con los contratos ocasionales suscritos por la accionante y la parte accionada, que el plazo máximo que puede durar este tipo de contratos con el Estado, es de dos años, que en el presente caso se cumplía en el mes de febrero del año 2014 (...), que si bien es cierto que cuando fue notificada con el aviso de que su contrato terminaba el 22 de febrero del año 2014, no se hace constar que dicha terminación sea por el hecho de que la accionante esté embarazada o con el permiso médico por el embarazo; en el contenido del aviso se hace alusión exclusivamente al hecho de que el 22 de febrero del año 2014, se cumple la fecha de terminación del contrato (Sentencia Nro. 0047-2015, 2015).

Señala que no ha existido la vulneración de derechos constitucionales alegados por la accionante por cuanto no se ha probado que existe discriminación en el acto administrativo que da por terminada la relación laboral, es decir, no se ha demostrado que se la despidió por razón del embarazo, sino, como demuestra la parte accionada, los contratos de servicios ocasionales solo pueden durar dos años y en este caso fenecía en el mes de febrero del 2014, por lo que la terminación de la relación laboral con la accionante fue por cumplimiento del plazo del contrato, fundamentándose en lo que establece la LOSEP, y no por discriminación al estado de embarazo de la trabajadora.

Además señala que la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, taxativamente dispone que “La acción de protección de derechos no procede: 1) Cuando de los hechos no se desprende que exista una violación de derechos constitucionales.- 3) Cuando la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos. 4) Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial salvo, que se demuestre que la vía no

fuere adecuada ni eficaz”. Es decir, que los hechos reclamados por la accionante a través de la acción de protección se encuentran puntualmente establecidos como causal de improcedencia en los numerales 1, 3, y 4 del artículo 42 de la LOGJCC, en consecuencia la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA, Resuelve negar el Recurso de apelación y confirmar la sentencia del señor Juez Constitucional de Primer Nivel” (Sentencia Nro. 0047-2015, 2015).

Por segunda ocasión los jueces solamente se limitan a verificar si el acto administrativo es discriminatorio o no, y sobre la improcedencia de la acción de protección por no ser la vía adecuada, sin tomar en cuenta los derechos constitucionales que se estaban vulnerando al dar por terminada la relación laboral a este grupo de atención prioritaria que requiere de protección especial, ya que la Constitución señala que la mujer embarazada tiene derecho a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto, y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación; pues en este caso, la trabajadora al momento que se la despide se encuentra en su vigésima tercera semana de gestación, además como ha demostrado con los certificado del IEES, su estado de salud era delicado, situación que la institución pública debió considerar al momento de dejarla sin trabajo. Y los jueces de primera instancia también debieron resolver a favor de los derechos de la mujer embarazada que estaban siendo vulnerados y no limitarse a lo que establece solamente la LOSEP, sino hacer prevalecer los derechos constitucionales, pues la Constitución es la norma suprema y prevalece sobre una ley orgánica.

Sentencia de la acción extraordinaria de protección;

Ante la resolución negativa del recurso de apelación, la accionante interpone acción extraordinaria de protección alegando principalmente la vulneración del derecho al trabajo y luego la vulneración del debido proceso en la garantía de motivación en la sentencia de segunda instancia. El 09 de Junio de 2015 fue admitida a trámite la referida acción extraordinaria de protección. El 09 de julio de 2019 se realiza el sorteo de la causa ante el pleno de la Corte Constitucional del Ecuador. El 21 de diciembre de 2020 convoca a las partes procesales y terceros con interés a la audiencia pública de fecha 04 de enero de 2021.

La Corte que resuelve esta acción establece que:

En este caso, al tratarse de una garantía jurisdiccional que analiza la posible vulneración de los derechos de una persona perteneciente a un grupo de atención prioritaria, concretamente los derechos de una mujer embarazada en el ámbito laboral público, los jueces de la Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas estaban obligados a realizar un esfuerzo razonable a fin de identificar la existencia de vulneraciones de derechos constitucionales, lo cual debió reflejarse claramente en la motivación de la decisión judicial (Sentencia Nro. 593-15-EP/21, 2021).

Sobre la motivación en garantías constitucionales, la Constitución en el artículo 76 numeral 7, literal 1) y la jurisprudencia de la Corte establece que los jueces tienen las siguientes obligaciones 1) enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión, 2) explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, y 3) realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos.

Se verifica que la sentencia de los jueces de la Sala de segunda instancia, cumple con el primer elemento al enunciar el artículo 332 de la Constitución y el artículo 42 de la LOGJCC para resolver la causa; así mismo cumple con el segundo elemento al explicar los hechos y la pertinencia de las normas enunciadas. En cuanto al tercer elemento, la Corte Constitucional señala que “los jueces constitucionales deben primero justificar la existencia o no de una violación constitucional. Solo y luego de eso, y en caso de no encontrar vulneración de índole constitucional podrá manifestar si existe otra vía idónea y eficaz”. En este caso, los jueces manifestaron que la terminación de la relación laboral se realizó porque feneció el plazo del contrato ocasional y que tal acto no vulneró el derecho contenido en el art. 332 de la Constitución, esto es, la prohibición del despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de embarazo. Además que la accionante no justificó que la terminación del contrato ocasional haya sido discriminatoria. Conclusiones a las que llegaron sin previamente haber realizado el examen de verificación de la vulneración de los derechos a la protección especial de la mujer embarazada en el ámbito laboral. Pues se limitaron a hacer una interpretación restrictiva que solo ha considerado el inciso final del artículo 332, cuando la protección de la mujer embarazada es más amplia lo cual debió ser tomado en cuenta antes de decidir la terminación del contrato (Sentencia Nro. 593-15-EP/21).

Si bien es cierto, que al momento de dar por terminada la relación laboral a la señora N.N, no existía una norma infraconstitucional concreta que prohíba la terminación de la relación

laboral a una mujer en estado de gestación en este tipo de contratos, pero con la Constitución de la República vigente desde el 2008, garantista de derechos, la falta de normativa infraconstitucional no justifica la vulneración o desconocimiento de un derecho constitucional. Los servidores públicos deben aplicar directamente la Constitución y en caso de duda realizar la interpretación que más favorezca a la efectiva vigencia de las normas.

Si bien la Ley señala que este tipo de contratos no pueden generar estabilidad laboral a las servidoras contratadas más allá del límite de tiempo permitido por la ley, dada la propia naturaleza de este tipo de contrato, la Corte al momento de resolver toma en cuenta lo que señala la Sentencia 3-19-JP, “que independientemente del tipo de contrato o cargo no se contabilizará la protección especial en atención al cierre del año fiscal, sino que durará hasta el fin del periodo de lactancia”. Lo cual no significa que el contrato tenga que cambiar de naturaleza jurídica sino que éste adopta un régimen especial con el objeto de proteger a las mujeres embarazadas.

En este caso se evidencia que, pese a que el Ministerio del Trabajo, conocía del estado de embarazo de la accionante, procedió a dar por terminada la relación laboral, lo cual vulnera el derecho a la estabilidad laboral especial de la accionante.

Después de verificar que existe vulneración de los derechos a la protección especial de la mujer embarazada y el derecho a la lactancia de la señora N.N, “ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, el pleno de la Corte Constitucional resuelve: 1. Aceptar la acción extraordinaria de protección presentada y aceptar la acción de protección planteada; 2. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación, por parte de los jueces de la Corte Provincial del Guayas; 3. Declarar la vulneración del derecho de Y.S.V.S a la protección especial a la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas en el ejercicio del derecho al trabajo, por parte del Ministerio del Trabajo; 4. Como medidas de reparación por la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía básica de la motivación se dispone dejar sin efecto la sentencia de 24 de marzo del 2015; 5. Se dispone pagar los haberes dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta la terminación del periodo de lactancia; 6. Que el Ministerio del Trabajo difunda el contenido de esta sentencia en sus páginas web institucionales y en otros medios, durante cinco meses” (Sentencia Nro. 593-15-EP/21, 2021).

Si bien es cierto que al momento de dar por terminada la relación laboral a la señora N.N, con fecha 22 de febrero del 2014, no existía una disposición en la LOSEP, que prohíba dar terminar la relación laboral de un contrato ocasional con una mujer embarazada por lo que no se puede concluir que fue por razón de discriminación al embarazo de la trabajadora, pero los jueces constitucionales debieron ir más allá de solo verificar si fue discriminación o no, debieron tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad de la trabajadora, la gravedad del caso al dejarla sin trabajo en estado de gestación, y la importancia de los derechos constitucionales que se estaban vulnerando, tanto de la mujer embarazada como del niño o niña que está por nacer, ya que la terminación del contrato en el estado que ella se encuentra le afecta en su salud causándole angustia al quedarse sin empleo y sin los medios suficientes para atender sus necesidades y las de su hijo o hija.

Por lo que se puede concluir que si existió vulneración a los derechos de la mujer embarazada ya que al tratarse de una persona que pertenece al grupo de atención prioritaria y que goza de protección especial por parte del Estado se debió tomar en cuenta su estado de vulnerabilidad y las consecuencias que la terminación del contrato en ese estado traía consigo, que el despido laboral en estado de gestación afecta otros derechos fundamentales para la madre y el niño o niña, como el derecho a la salud, a una vida digna y afectando también el interés superior del niño.

Además, actualmente la Ley Orgánica de servicio público ya establece una prohibición de dar por terminada la relación laboral a la mujer embarazada antes de finalizar el periodo de lactancia, el cual comprende doce meses después de concluida la licencia de doce semanas de maternidad. De esta manera el Estado protege a las mujeres embarazadas dotándolas de un periodo para el desarrollo gestacional, la recuperación después del embarazo y la lactancia, de tal forma que goce de tranquilidad para evitar riesgos a su salud o la de su hijo o hija.

Así mismo en el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público en su art. 146 establece a favor de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales no podrán ser separadas de su cargo, por la terminación unilateral del contrato de la autoridad nominadora, de esta forma, la autoridad que la contrato no podrá despedirla por su sola voluntad sino deberá respetar el derecho de protección especial de la mujer embarazada y en periodo de lactancia.

Además la Corte Constitucional, al momento de resolver toma en cuenta lo dispuesto recientemente en la sentencia 3- 19 JP en la que expresamente establece que los contratos

ocasionales, para el caso de las mujeres embarazadas, en razón del derecho de estabilidad laboral reforzada que las ampara, no durará hasta finalizar el año fiscal sino que se ampliará hasta finalizar el periodo de lactancia.

Al verificar si se cumple o no, con los requisitos de la motivación en la sentencia que niega la acción de protección, la Corte establece que tal sentencia cumple con el primer y segundo requisito, en cuanto a las normas y principios jurídicos aplicados y la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho respectivamente, más sin embargo, en cuanto al tercer requisito que consiste en realizar un análisis para verificar la existencia o no de vulneración a los derechos, los jueces de primer y segundo nivel se limitan a verificar si el hecho constituye o no discriminación más no toman en cuenta la vulneración a los derechos constitucionales de la mujer embarazada al habérsela despedido del trabajo en esa situación de vulnerabilidad que le afecta tanto a ella como al hijo.

Por lo que finalmente la Corte resuelve a favor de la accionante, declara la vulneración del derecho a la protección especial a la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas y dispone la reparación integral con una compensación que equivale a los haberes dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta la finalización del periodo de lactancia. Con lo cual estoy de acuerdo ya que los derechos constitucionales deben prevalecer ante cualquier otra disposición de una ley orgánica, en este caso la Ley Orgánica de servicio público; pues si bien esta establece que los contratos ocasionales pueden durar un año, pero si al momento de la terminación del contrato nos encontramos con la situación de que la servidora está embarazada o en periodo de lactancia, la autoridad nominadora debe considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer y hacer prevalecer los derechos de esta persona vulnerable.

4.15. Derecho comparado

4.15.1. Bolivia

En la legislación boliviana, la protección de la mujer embarazada en su relación laboral, está amparada por disposiciones concretas expresadas en la Ley General de trabajo y su Reglamento que garantiza la inamovilidad funcionaria de la mujer gestante hasta un año después de haber dado a luz, así como subsidios y asignaciones familiares pre y post natales. También en la Constitución política del Estado de Bolivia de 2009, art. 48, se estipula que la mujer no podrá ser discriminada o despedida por su situación de embarazo o número de hijos. Se le garantiza inamovilidad laboral hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad (Constitución Política del Estado, 2009, pág. 14). Y por otro lado el Decreto Supremo N° 12,

de 2009, cuya ley especial tiene por objeto reglamentar las condiciones de inamovilidad laboral de la madre y padre progenitores que trabajen en el sector público y privado, señala:

Artículo 2°.- (Inamovilidad laboral) La madre y/o padre progenitores, sea cual fuere su estado civil, gozarán de inamovilidad laboral desde la gestación hasta que su hijo o hija cumpla un (1) año de edad, no pudiendo ser despedidos, afectarse su nivel salarial ni su ubicación en su puesto de trabajo (Decreto Supremo N° 12, 2009).

En la legislación boliviana, tanto en la Constitución de Bolivia, en la Ley General de trabajo, como en el Decreto No. 12, establece el derecho de inamovilidad laboral de la madre y el padre, la cual les protege de no ser despedidos de su trabajo hasta que el hijo cumpla un año de edad. En nuestra legislación, este derecho está estipulado como estabilidad laboral reforzada que ampara a la mujer embarazada de no ser despedida hasta que el hijo tenga un año y 3 meses de edad, es decir, se diferencia de la legislación boliviana en que el periodo de protección especial el tiempo es mayor, y en el caso de Bolivia este derecho también es del padre progenitor.

4.15.2. Uruguay

En la legislación de Uruguay son varias leyes las que regulan la protección de la maternidad en el trabajo, entre ellas las más importantes son:

Ley N° 19.161. Cuya norma regula sobre los subsidios por maternidad y por paternidad para trabajadores de la actividad privada. Dicha ley estipula en su art. 2: “Período de amparo al subsidio por maternidad.- Las beneficiarias deberán cesar todo trabajo seis semanas antes de la fecha presunta del parto y no podrán reiniciarlo sino hasta ocho semanas después del mismo” (Ley N° 19.161, 2013). Es decir, gozaran de un periodo de descanso de catorce semanas, que puede variar por diferentes circunstancias referidas en los artículos siguientes de la misma ley. A diferencia de nuestra ley, en la que solo se permite una licencia de doce semanas de descanso a la mujer embarazada, sea trabajadora pública o privada.

Ley N° 17.215. Esta ley regula sobre el derecho a obtener un cambio temporario de las actividades para la trabajadora pública o privada que se encontrare en estado de gravidez o en periodo de lactancia. En resumen, cuya ley establece que las mujeres trabajadoras que se encuentren embarazadas tienen derecho a un cambio temporal de actividades en su trabajo si las tareas son riesgosas para su estado. La condición de riesgo debe ser certificada por un

médico. Pero el cambio no implicará la disminución de salario. Además, cuando finalice el período, debe ser reintegrada a sus funciones previas. La ley dice además que no puede ser despedida ni suspendida por esta causa.

Ley N° 19.121. Regulación del Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central. Dicha norma, en su art. 15, señala que toda funcionaria pública embarazada tendrá derecho mediante presentación de un certificado médico en el que indique la fecha presunta del parto, a una licencia por maternidad de trece semanas. La funcionaria embarazada deberá cesar todo trabajo una semana antes del parto y no podrá reiniciarlo sino hasta doce semanas después del mismo (Ley N° 19.121, 2013). Cuya licencia puede variar dependiendo algunas circunstancias, como en el caso de nacimientos múltiples, que puede llegar hasta 18 semanas de licencia. En este caso, vemos que para las funcionarias públicas es una semana menos de las catorce semanas que son de licencia por maternidad para las trabajadoras privadas. En nuestra legislación ecuatoriana son doce semanas para ambas y solamente se amplían por un periodo de diez días más cuando es nacimiento múltiple.

4.15.3. Colombia

En la legislación colombiana, la normativa laboral que regula la protección a la maternidad en el trabajo es el Código Sustantivo del trabajo. En el capítulo V, art.236 de dicha ley establece que toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de dieciocho semanas de descanso en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. Tal licencia se ampliará en dos semanas más cuando se trate de parto múltiple. En el parágrafo 2° del mismo artículo establece que el padre tendrá derecho a dos semanas de licencia remunerada por paternidad (Codigo Sustantivo del Trabajo, 2022, pág. 78).

Pues sí existe diferencia con nuestra legislación ya que la licencia de maternidad es más extensa en la legislación colombiana con un periodo de 18 semanas, y dos más por nacimiento múltiple, y en Ecuador solamente son doce semanas, más diez días por nacimiento múltiple. Así mismo la licencia por paternidad es de diez días en Ecuador y dos semanas en Colombia.

En cuanto al derecho a la lactancia, el artículo 238 establece que “el empleador debe conceder a la trabajadora dos descansos, de treinta minutos cada uno, dentro de la jornada laboral para que amamante a su hijo, durante los primeros seis meses de edad” (Codigo Sustantivo del Trabajo, 2022, pág. 85). En cambio, en nuestra legislación las madres cuentan

con dos horas de descanso remunerado durante la jornada laboral para la lactancia del recién nacido por un periodo de 12 meses después de concluida la licencia de maternidad, es decir hasta que el niño o niña tenga un año y tres meses de edad.

En cuanto a la estabilidad laboral reforzada, el art. 239 de la legislación colombiana establece que “ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa” (pág. 85). Es decir, cuando el empleador despida a la trabajadora dentro del periodo de embarazo o dentro de las dieciocho semanas posteriores al parto sin una autorización del Ministerio de trabajo que avale una justa causa, se presumirá que el despido ha sido efectuado por motivo del embarazo o lactancia.

En nuestra legislación, la estabilidad laboral reforzada también protege a la mujer embarazada de no ser despedida por razones de maternidad, le garantiza estabilidad laboral durante su embarazo hasta finalizar los doce meses del periodo de lactancia.

En Colombia, el mecanismo judicial que se utiliza con el fin de proteger, o reparar una vulneración a los derechos Constitucionales es la acción de tutela, lo que en nuestro país se conoce como acción de protección, pues dicha acción en los dos casos tienen como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales, cuando estos hayan sido vulnerados o amenazados por la acción u omisión de autoridad pública o de los particulares.

Así mismo la acción de tutela no procede en los casos que exista un medio judicial ordinario (en este caso el juez laboral) para resolver lo pedido en ella. Sin embargo, en casos como el de nuestra sentencia, la legislación colombiana ha establecido que, dada la situación de debilidad manifiesta de algunas personas, la acción de tutela procede de manera excepcional, cuando la persona se encuentre en una situación de debilidad, amenaza o indefensión, la cual debe ser atendida de manera casi inmediata, comparado a los años que puede durar un proceso ante un juez laboral (Estabilidad Laboral Reforzada , 2018).

La jurisprudencia constitucional colombiana ha determinado que la acción de tutela es procedente para reclamar la protección de derechos laborales, siempre y cuando la accionante sea una persona que se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulen pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada.

En nuestra legislación ecuatoriana, la acción de protección de igual forma persigue el mismo objeto que la acción de tutela, dicho mecanismo procede cuando no existe un mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Pues en la legislación ecuatoriana el mecanismo para reclamar derechos laborales es la vía ordinaria y en caso de mujeres embarazadas el despido ineficaz. Pero, al igual que señala la legislación colombiana, la Corte Constitucional del Ecuador en varias sentencias ha manifestado que en casos como este de vulnerabilidad de la mujer embarazada, la acción de protección procede de manera excepcional ya que se trata de una persona que se encuentra en situación de debilidad, amenaza o indefensión y requiere que la vulneración de sus derechos sea resuelto de manera inmediata.

5. Metodología

5.1. Materiales utilizados.

Entre los diferentes materiales utilizados en el presente Trabajo de Titulación, que me permitieron encaminar la investigación tenemos diversas fuentes bibliográficas, como: Obras jurídicas, Leyes nacionales e internacionales sobre el tema de investigación así como leyes extranjeras como la legislación colombiana, boliviana, y uruguaya utilizadas en derecho comparado, Manuales, Diccionarios jurídicos, Ensayos, Revistas Jurídicas, Obras científicas y páginas web de los distintos organismos de justicia que van encaminados al tema propuesto de tesis, los cuales están correctamente citados y forman parte de las fuentes bibliográficas de la tesis.

También forman parte de los materiales utilizados: computadora, teléfono celular, cuaderno de apuntes, impresora, internet, hojas de papel bond, copias, anillados, impresión de borradores de tesis y empastado de la obra, entre otros.

5.2. Métodos

En el proceso de investigación Socio- Jurídico, se aplicó los siguientes métodos:

Método científico: el cual consiste en el camino a seguir para encontrar la verdad del problema determinado en la investigación jurídica; este método fue utilizado al momento de analizar minuciosamente las obras jurídicas, científicas, desarrolladas en el marco conceptual y Doctrinario dentro de la revisión de la literatura del presente trabajo de titulación, cuyos datos bibliográficos constan tanto en las citas como en la bibliografía.

Método deductivo: Se caracteriza principalmente por partir de una premisa general para llegar a una particular; fue aplicada en mi trabajo de investigación en la parte de revisión de la literatura, al momento de analizar el derecho de protección especial de la maternidad en el ámbito laboral en forma general para luego referirnos en forma concreta a las servidoras públicas de servicios ocasionales y de nombramiento de libre remoción y el derecho de estabilidad laboral reforzada.

Método analítico: Se caracteriza por descomponer al objeto de estudio en sus diferentes partes para facilitar su indagación y ayudar a entender a profundidad los elementos que lo conforman. Este método fue utilizado al momento de realizar el análisis a continuación de cada cita que consta en el Marco Teórico, derecho comparado colocando el respectivo comentario, además también se lo utilizó al analizar e interpretar los resultados de las encuestas y entrevistas correspondientes.

Método exegético: Este método consiste en el análisis de textos legales o normas jurídicas. Este método fue implementado al momento de analizar las normas jurídicas utilizadas para la fundamentación legal del trabajo de investigación siendo estas: la Constitución de la República del Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento.

Método hermenéutico: Es una forma de análisis que tiende a la interpretación de textos jurídicos que no estén bien esclarecidos y dar un verdadero significado, el cual fue aplicado en el desarrollo del marco teórico al momento de hacer la interpretación de las normas jurídicas nacionales y de los instrumentos internacionales pertinentes al tema de investigación.

Método de la mayéutica: Es aquel método que trata de llegar a esclarecer la verdad mediante la aplicación de varias interrogantes para obtener información fidedigna y oportuna, este método fue aplicado al momento de realizar las preguntas de las encuestas y entrevistas para la obtención de datos e información necesaria para la investigación.

Método comparativo: Este método fue aplicado en el presente trabajo de titulación al momento de desarrollar la legislación comparada, que consiste en contrastar la realidad jurídica ecuatoriana con otras legislaciones, como legislación colombiana, boliviana y uruguaya con respecto al tema de estudio, obteniendo semejanzas y diferencias de estos ordenamientos jurídicos.

Método estadístico: El método utilizado para realizar la tabulación, los cuadros estadísticos y representación gráfica para determinar los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación, mediante el uso de técnicas de la entrevista y la encuesta; y finalmente la aplicación de resultados de la investigación.

Método sintético: Consiste en resumir y unir sistemáticamente los aspectos más relevantes dentro de la investigación. Este método fue aplicado a lo largo del desarrollo del trabajo de titulación propuesto, con la discusión de la verificación de objetivos, análisis de los resultados de las encuestas y fundamentación jurídica del tema.

5.3. Técnicas

Encuesta: Cuestionario conformado por preguntas claras y concretas que sirven de ayuda para obtener datos e información acerca de la problemática planteada. Esta técnica fue utilizada al momento de aplicar las 30 encuestas a los profesionales del derecho en libre ejercicio con conocimiento acerca del tema de investigación.

Entrevista: Es el dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos relevantes y puntuales de la problemática de estudio, fue realizada a 5 profesionales del Derecho en libre ejercicio conocedores de la materia y del tema de investigación, quienes expusieron sus opiniones acerca de la problemática planteada.

Observación documental: Mediante la aplicación de este procedimiento se realizó el estudio de casos judiciales, sentencias, fallos, y jurisprudencia relacionada con el tema de investigación sobre la vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada en el contexto laboral.

De los resultados de la investigación expuestos en las tablas, figuras y en forma discursiva con deducciones, con sus correspondientes interpretaciones de las cuales se deriva el análisis de los criterios y datos específicos, que tienen la finalidad de estructurar el marco teórico, verificación de los objetivos y para originar a las respectivas conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución de la problemática planteada.

6. Resultados

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

Las encuestas fueron aplicadas a 30 profesionales del Derecho en el libre ejercicio de la ciudad de Loja, conocedores de la problemática planteada, de quienes se obtuvo los siguientes resultados:

Pregunta Nro. 1

El derecho de protección especial garantiza estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada para que no sea despedida por razones asociadas a su condición de gestación y maternidad ¿Considera usted que existe vulneración de derechos al despedir del trabajo a una mujer embarazada o en periodo de lactancia?

Tabla 1. Pregunta 1 de la encuesta

| Indicadores | Variabes | Porcentaje |
|--------------|-----------|-------------|
| Sí | 30 | 100% |
| No | 0 | 0% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja y Catamayo.

Autora: Briggithe de los Ángeles Luna Cuenca.

Figura 1. Pregunta 1 de la Encuesta



Interpretación:

De los resultados obtenidos en la primera pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, los 30 encuestados que equivale al 100% han manifestado que si

existe vulneración de derechos a la mujer embarazada al despedirla de su trabajo estando en estado de gestación o en periodo de lactancia porque el despido laboral pone en riesgo su estabilidad económica que es fundamental para el bienestar de la madre y de su hijo en esa etapa crítica para ella, además porque la Constitución y demás normas como el Código de trabajo y la LOSEP la amparan por lo que no debe limitarse su derecho al trabajo por el hecho de estar embarazada sino más bien debe garantizársele todos los beneficios que por su condición de embarazo le corresponden, y porque al despedirse a la mujer embarazada se restringen sus otros derechos como: tener una vida digna, salud, alimentación, y bienestar integral de la madre y niño o niña, que eso además vulnera el derecho de interés superior del niño.

Análisis:

Teniendo en cuenta que la totalidad de encuestados ha manifestado que el despido laboral vulnera los derechos de la mujer embarazada, ya que la falta de ingresos en su situación de embarazo le genera preocupaciones que le afectan a su salud y bienestar integral, considero que es indispensable que el derecho de estabilidad laboral reforzada sea garantizado a todas las trabajadoras durante su estado de gestación y durante el periodo de lactancia, independientemente de que el nombramiento o contrato en el que se encuentren laborando sea temporal, de tal forma que la mujer embarazada o en periodo de lactancia tenga trabajo e ingresos que le permitan cubrir sus necesidades y los gastos referentes al embarazo y nacimiento del niño o niña.

De manera que si se trata de un nombramiento provisional o nombramiento de libre remoción, la autoridad nominadora no pueda dar por terminada la relación laboral antes que haya finalizado los doce meses del periodo de lactancia como lo ha establecido la LOSEP para el caso de los contratos ocasionales, cuando se trata de mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, es decir, que prevalezca siempre la situación de embarazo de la trabajadora ante cualquier otra situación.

Pregunta Nro. 2

¿En caso de despido laboral a la mujer embarazada o en periodo de lactancia qué derechos se vulneran?

Tabla 2. Pregunta 2 de la encuesta

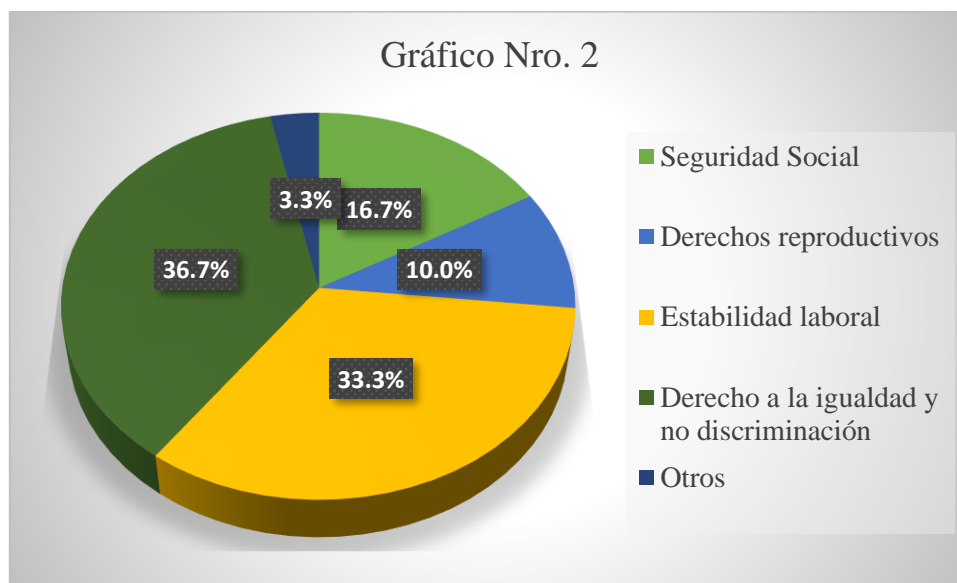
| Indicadores | Variables | Porcentajes |
|--------------------|------------------|--------------------|
| Seguridad Social | 5 | 16,7% |

| | | |
|---|-----------|---------------|
| Derechos reproductivos | 3 | 10,0% |
| Estabilidad laboral | 10 | 33,3% |
| Derecho a la igualdad y no discriminación | 11 | 36,7% |
| Otros | 1 | 3,3% |
| Total | 30 | 100,0% |

Fuente: encuestas aplicadas a 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja y Catamayo.

Autora: Briggithe de los Ángeles Luna Cuenca.

Figura 2. Pregunta 2 de la Encuesta



Interpretación:

De los resultados obtenidos de la segunda pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, respecto de los derechos vulnerados ante el despido laboral de la mujer en estado de gestación o lactancia, se han obtenido los siguientes resultados: 5 encuestados que corresponde al 16,7% consideran que el derecho vulnerado es el de seguridad social; luego 3 encuestados que corresponde al 10% consideran que el despido laboral vulnera los derechos reproductivos de la mujer trabajadora; seguidamente 10 profesionales que corresponde al 33,3% contestaron que el derecho vulnerado ante el despido es el de estabilidad laboral que tiene toda persona trabajadora; mientras que 11 profesionales que corresponde al 36,7% manifestaron que se vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación. Por otro lado, una persona encuestada que corresponde al 3,3% ha considerado que se vulnera otros derechos como el derecho a una vida digna, la salud y el interés superior del niño al poner en riesgo a la madre.

Análisis:

Teniendo en cuenta los resultados obtenidos en esta segunda pregunta de la encuesta se evidencia que el despido laboral a la mujer en estado de gestación o en periodo de lactancia vulnera primeramente su derecho a la igualdad y no discriminación ya que se le está discriminando en su trabajo y por consiguiente terminando la relación laboral por el hecho de haberse embarazado, lo cual conlleva también a vulnerar sus derechos reproductivos que tienen que ver con la libertad de las personas de decidir sobre su vida reproductiva, y cuando o en qué momento tener hijos sin que esto afecte en su vida laboral, además se puede observar que otro derecho mayormente vulnerado es el de estabilidad laboral el cual comprende el derecho de toda persona a tener un trabajo estable que le permita contar con una remuneración fija para cubrir todas sus necesidades, y más aún en una situación de debilidad o vulnerabilidad como es el caso de las mujeres embarazadas que al ser despedidas del trabajo se pone en riesgo otros derechos como la seguridad social, la salud y la vida misma de la mujer y del niño o niña ya que la falta de ingresos económicos, además de generarle preocupaciones le imposibilita acceder a todos los cuidados que requiere por su condición, afectando así mismo al interés superior del niño que está por nacer ya que la Constitución lo protege desde su concepción.

Pregunta Nro. 3

La estabilidad laboral reforzada busca evitar cualquier tipo de discriminación a la mujer embarazada, la protege del despido laboral durante su embarazo hasta finalizar el periodo de lactancia ¿Cree usted que el despido laboral de la mujer embarazada por la terminación del contrato de servicios ocasionales es considerado como un acto discriminatorio?

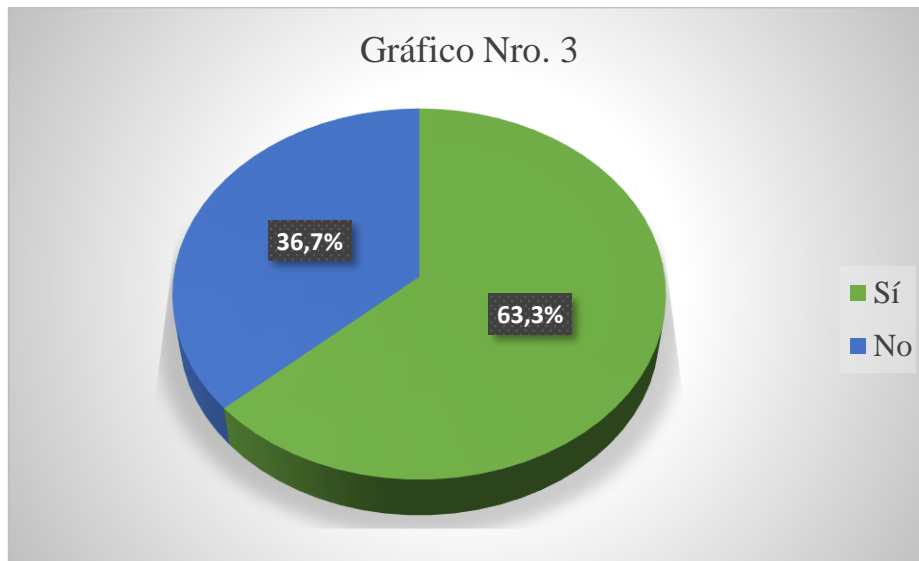
Tabla 3. *Pregunta 3 de la encuesta.*

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------------|------------------|-------------------|
| Sí | 19 | 63,3% |
| No | 11 | 36,7% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja y Catamayo.

Autora: Brigitte de los Ángeles Luna Cuenca.

Figura 3. Pregunta 3 de la Encuesta



Interpretación:

De los resultados obtenidos en la tercera pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, respecto de si el despido laboral por la terminación del contrato de servicios ocasionales a la trabajadora que se encuentre en estado de gestación o en periodo de lactancia constituye o no un acto discriminatorio por parte de la institución que la contrató, se obtuvieron los siguientes resultados: 11 profesionales del derecho que equivale al 36,7%, consideraron que no es un acto discriminatorio dado que el despido laboral no se dio por la condición de embarazo de la trabajadora sino por una razón justificada que es la finalización de la duración del contrato y que la trabajadora al momento de contratar sabía el tipo de contrato al que se estaba acogiendo; mientras que 19 profesionales del derecho que corresponde al 63,3%, manifestaron que si se considera un acto discriminatorio por parte del empleador ya que la mujer embarazada tiene derecho a estabilidad laboral reforzada que le garantiza permanencia en el trabajo hasta finalizar su periodo de lactancia, por lo que al ser despedida antes de ese término constituye discriminación.

Análisis:

De los resultados obtenidos se demuestra que más de la mitad de encuestados están de acuerdo en que el despido laboral por la terminación del contrato de servicios ocasionales a la trabajadora que se encuentre en estado de gestación o en periodo de lactancia efectivamente constituye un acto discriminatorio por parte de la institución que la contrató, considerando que ella es titular del derecho de estabilidad laboral reforzada, el cual le garantiza permanencia en el trabajo y la protege del despido laboral durante su embarazo hasta finalizar el periodo de

lactancia, buscando evitar cualquier tipo de discriminación a la mujer embarazada, por lo que la finalización del contrato antes de haber concluido el periodo de lactancia vulnera los derechos de la mujer embarazada y constituye un acto discriminatorio por parte del empleador. Por otro lado, un menor porcentaje de encuestados han argumentado que esta situación no constituye discriminación ya que en el caso de los contratos ocasionales la terminación de la relación laboral se da por una razón justificada que es la culminación de la duración del contrato, de lo cual es importante señalar que por fundamentos como el que ha señalado la minoría aún existen casos de vulneración de los derechos de la mujer embarazada a pesar que esté establecido en la ley.

Pregunta 4

La naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales, y los nombramientos de libre remoción del sector público no garantizan estabilidad laboral ya que se pueden dar por terminados en cualquier momento. ¿Considera usted que la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada?

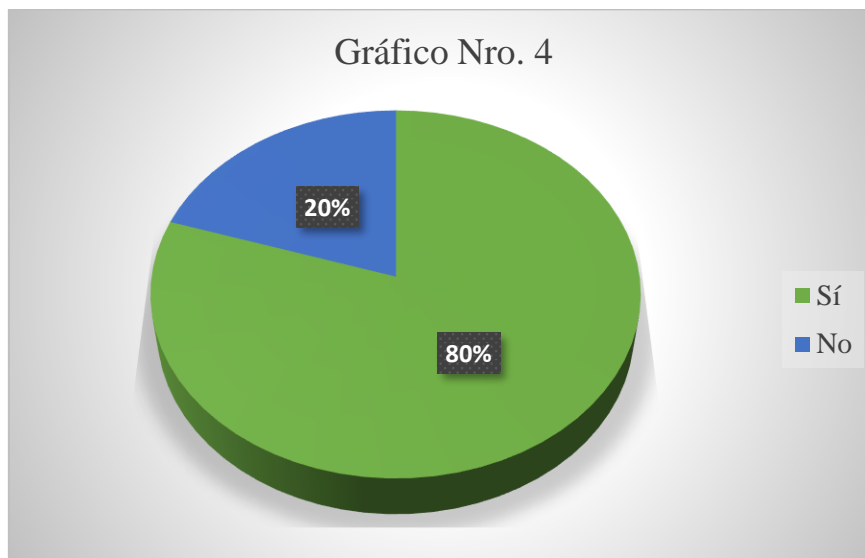
Tabla 4. *Pregunta 4 de la encuesta.*

| Indicadores | VARIABLES | Porcentaje |
|--------------------|------------------|-------------------|
| Sí | 24 | 80% |
| No | 6 | 20% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja y Catamayo.

Autora: Briggithe de los Ángeles Luna Cuenca.

Figura 4. Pregunta 4 de la Encuesta



Interpretación:

De los resultados obtenidos en la cuarta pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, 24 profesionales encuestados que corresponde al 80%, han manifestado que efectivamente la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales, de los nombramientos provisionales y de los nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, considerando que al ser nombramientos temporales la autoridad nominadora da por terminada la relación laboral en el momento que finaliza el plazo del contrato o del nombramiento sin considerar el estado de vulneración de la mujer embarazada; mientras que, 6 profesionales que corresponde al 20 % de encuestados han manifestado que no conllevan a la vulneración del derecho de estabilidad laboral reforzada porque la naturaleza jurídica de este tipo de contratos o nombramientos son para un periodo establecido y fijado al momento de contratar, pero independientemente del tipo de nombramiento consideran que al despedir a una mujer embarazada sí se vulneran sus derechos al dejarla sin una fuente de ingresos en ese estado de vulnerabilidad.

Análisis:

De los resultados que arroja la encuesta en la pregunta cuarta, la mayoría manifestó que efectivamente por la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales, de los nombramientos provisionales y de los nombramientos de libre remoción que no garantizan estabilidad laboral ni permanencia en un cargo, es que se da gran parte de la vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada, ya que en la mayoría de los casos, cuando se trata de contratos ocasionales, la institución pública que las contrató dan por

terminada la relación laboral justificándose en la culminación de la duración del contrato sin considerar el estado de embarazo de la servidora pública a pesar que esté establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público que en el caso de las mujeres embarazadas se ampliará el contrato. Por otro lado, en los nombramientos provisionales y en los nombramientos de libre remoción al no estar establecida una disposición específica para este tipo de nombramientos que garanticen estabilidad hasta finalizar el periodo de lactancia, son removidas del cargo a pesar de su condición de embarazo o lactancia vulnerando el derecho de protección especial establecido en la Constitución. Razón por la cual es necesario que se establezca una disposición especial en la LOSEP para este tipo de nombramientos que garanticen a la mujer embarazada estabilidad laboral durante su periodo de embarazo hasta finalizar el periodo de lactancia, de tal manera que se asegure sus ingresos económicos que le permita cubrir todos sus gastos durante su estado de gestación y lactancia.

Pregunta Nro. 5

En caso de que una servidora pública sea despedida de su lugar de trabajo en estado de gestación o lactancia ¿Qué vía jurisdiccional considera usted que es la más adecuada y eficaz para reclamar la vulneración de sus derechos?

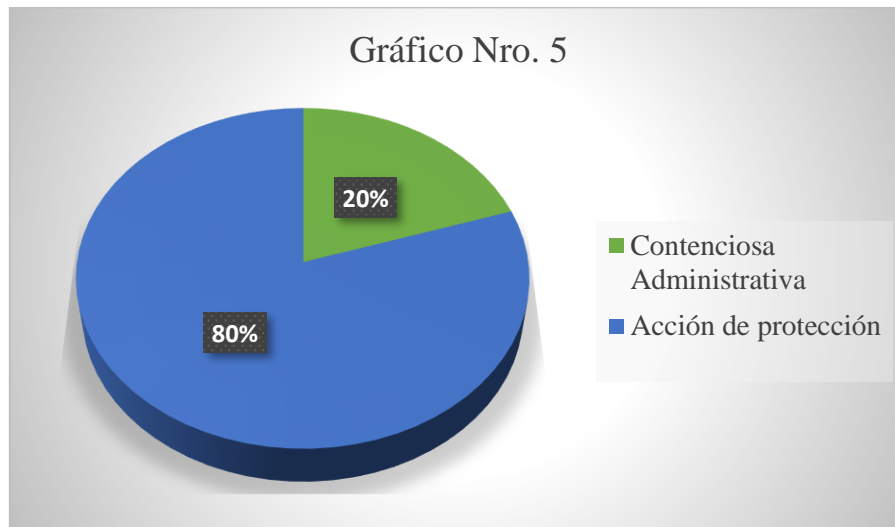
Tabla 5. *Pregunta 5 de la encuesta.*

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|----------------------------|------------------|-------------------|
| Contenciosa Administrativa | 6 | 20% |
| Acción de protección | 24 | 80% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja y Catamayo.

Autora: Briggithe de los Ángeles Luna Cuenca.

Figura 5. Pregunta 5 de la Encuesta



Interpretación:

De los resultados obtenidos en la quinta pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, respecto de la vía jurisdiccional que corresponde ante el despido laboral de una servidora pública en estado de gestación y lactancia, 6 profesionales que corresponde al 20% de encuestados contestaron que, se debe demandar por la vía Contenciosa administrativa por tratarse de una servidora pública, ya que en la misma se establecerá si la servidora pública fue despedida arbitrariamente por la institución empleadora y porque primero se debe agotar las vías alternativas de solución de conflictos para que proceda la acción de protección; por otro lado, 24 profesionales que corresponde al 80% de encuestados contestaron que, la acción de protección es la vía jurisdiccional más eficaz para demandar la vulneración y reparación de los derechos de la mujer embarazada, fundamentando las respuestas en que: se trata de derechos constitucionales, se trata de una persona de atención prioritaria y porque es una vía más eficaz y rápida.

Análisis:

De los resultados que arroja la encuesta en la quinta pregunta, concuerdo con la respuesta de la mayoría de encuestados ya que si bien es cierto en materia laboral existen vías especiales para reclamar la vulneración de derechos del trabajador o del servidor público, pero estas no son eficaces ni garantizan celeridad en el proceso como la acción de protección, y que situaciones como el de la mujer embarazada requieren de una resolución pronta, considerando que son múltiples los derechos vulnerados por el despido laboral a una mujer embarazada que ponen en riesgo su vida y la del niño o niña. Puesto que la Corte constitucional misma ha manifestado en varias sentencias que la acción de protección procede de manera excepcional en estos casos ya

que se trata de una persona que se encuentra en situación de debilidad, amenaza o indefensión y requiere que la vulneración de sus derechos sea resuelto de manera inmediata.

Pregunta Nro. 6

Según su criterio ¿Cuáles cree usted que son las razones por las que se vulnera el derecho de protección especial a las mujeres embarazadas en los nombramientos provisionales, nombramiento de libre remoción y en los contratos de servicios ocasionales?

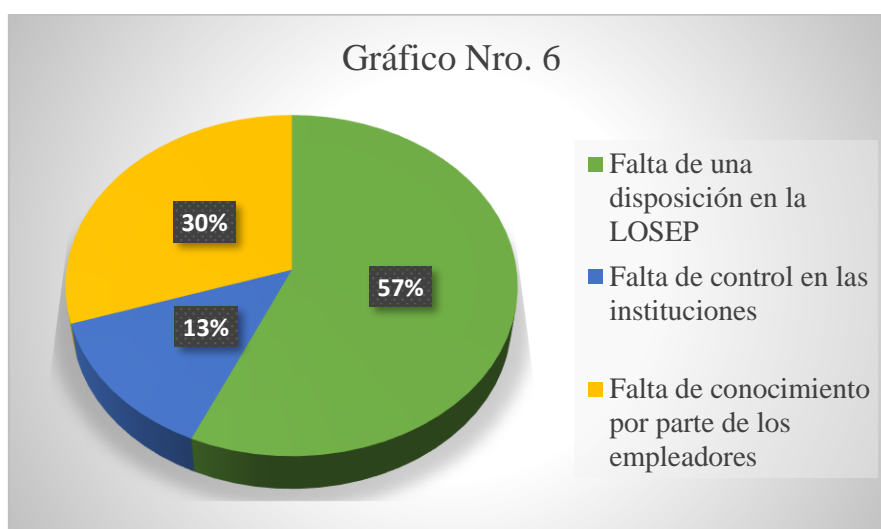
Tabla 6. Pregunta 6 de la encuesta.

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|---|-----------|-------------|
| Falta de una disposición en la LOSEP que prohíba el despido de las servidoras públicas de nombramiento provisional y de libre nombramiento y remoción durante su periodo de maternidad hasta finalizar el periodo de lactancia. | 17 | 57% |
| Falta de control en las instituciones públicas | 4 | 13% |
| En el caso de los contratos ocasionales: la falta de conocimiento por parte de los empleadores de que no pueden dar por terminado el contrato mientras la servidora se encuentre en estado de embarazo hasta finalizar el periodo de lactancia. | 9 | 30% |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja y Catamayo.

Autora: Briggithe de los Ángeles Luna Cuenca.

Figura 6. Pregunta 6 de la Encuesta



Interpretación:

De los resultados obtenidos en la sexta pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, 17 profesionales que representa al 57% contestaron que se debe a la falta de una disposición en la LOSEP que prohíba el despido de las servidoras públicas de nombramiento provisional o de libre nombramiento y remoción durante su periodo de maternidad y lactancia; luego, 4 profesionales que representa al 13% consideran que se debe a la falta de control en las instituciones públicas para que no se den este tipo de actos; y por otro lado, 9 profesionales que representa al 30% consideran que se debe a la falta de conocimiento por parte de los empleadores de que no pueden dar por terminado el contrato de servicios ocasionales a la trabajadora que se encuentre en estado de gestación y hasta finalizar el periodo de lactancia.

Análisis:

En base a los resultados obtenidos en la sexta pregunta de la encuesta, algunos de los motivos por los que se da la vulneración constante de los derechos laborales de la mujer embarazada, enfatizando en el derecho de estabilidad laboral reforzada, es principalmente porque este tipo de nombramientos no brindan estabilidad laboral como la LOSEP mismo lo señala y porque no se ha dispuesto de manera clara excepciones para los nombramientos provisionales y los nombramientos de libre remoción que garanticen estabilidad laboral a las servidoras públicas que se encuentran en estado de gestación o lactancia como en el caso de los contratos ocasionales, hasta finalizar el periodo de lactancia. Puede ser motivo también la falta de control en las instituciones públicas para que no se vulnere los derechos de las servidoras ocasionales y de las servidoras de libre nombramiento y remoción al despedirlas en una situación de vulnerabilidad como lo es su embarazo. Además también por la falta de conocimiento de los empleadores e instituciones públicas que las contratan, acerca del alcance del derecho de la mujer embarazada a la estabilidad laboral reforzada por lo que podrían ser sancionados por despedir a la servidora pública en estado de gestación o en periodo de lactancia en este tipo de contratos.

Pregunta Nro. 7

¿Considera usted importante que se implemente lineamientos legales que coadyuven a garantizar el cumplimiento efectivo del derecho de protección especial a las mujeres embarazadas que laboran bajo contrato de servicios ocasionales, nombramientos provisionales o nombramientos de libre remoción?

Tabla 7. Pregunta 7 de la encuesta.

| Indicadores | Variables | Porcentaje |
|--------------|-----------|------------|
| Si | 30 | 100% |
| No | 0 | 0 |
| Total | 30 | 100% |

Fuente: encuestas aplicadas a 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja y Catamayo.

Autora: Briggithe de los Ángeles Luna Cuenca.

Figura 7. Pregunta 7 de la Encuesta



Interpretación:

De acuerdo con los resultados obtenidos en la séptima pregunta de la encuesta aplicada a treinta profesionales del Derecho, respecto de, si es importante implementar lineamientos legales que coadyuven a garantizar el cumplimiento efectivo del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas que laboran bajo nombramientos provisionales, nombramientos de libre remoción o de contratos de servicios ocasionales, a lo cual respondieron los treinta profesionales que corresponde al 100%, que sí sería importante para evitar la vulneración de los derechos de la trabajadora durante una etapa crítica para ella como es el periodo de gestación y lactancia, específicamente de las que vienen laborando con nombramientos que no garantizan estabilidad en la LOSEP.

Análisis:

De los resultados obtenidos en esta pregunta, la totalidad de encuestados considera que si es importante que se implemente lineamientos legales en los cuales se especifique alguna disposición que coadyuve a proteger los derechos laborales que tienen las mujeres al encontrarse en estado de gestación o lactancia independientemente del tipo de nombramiento o

contrato que hayan suscrito. Además serviría de control para que las instituciones no cometan actos discriminatorios contra la mujer embarazada y también que ellas puedan estar informadas de cuáles son los mecanismos y recursos que pueden implementar al verse frente a estos casos de vulneración de sus derechos.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

La técnica de entrevistas fue aplicada a cinco profesionales del Derecho, de la ciudad de Catamayo, quienes tienen amplio conocimiento sobre la materia laboral y constitucional respecto del tema de investigación, de quienes se obtuvo la siguiente información:

Primera pregunta: ¿Qué opinión tiene usted acerca del derecho de protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral?

Entrevistado 1: Mi opinión acerca del derecho de protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral es que es un derecho constitucional ya que es prioridad del Estado proteger la maternidad durante la vida laboral de la mujer con el fin de que no se vulneren los derechos de este grupo de atención prioritaria por parte de los empleadores o instituciones públicas que las contratan.

Entrevistado 2: Bueno mi opinión es que debe aumentarse incluso lo que ya existe, si bien es cierto la Constitución manifiesta que las mujeres embarazadas forman parte de los grupos de atención prioritaria y por lo tanto tienen derecho a una protección especial en el ámbito público y privado, pero lastimosamente todo lo que dice la ley en la práctica no se lleva a cabo.

Entrevistado 3: Respecto a su pregunta le puedo manifestar que la mujer embarazada debe gozar de protección especial en todos los aspectos de su vida, el derecho a la salud incluyendo la salud sexual y reproductiva, educación, participación política, estabilidad económica y vivir libres de violencia y discriminación.

Entrevistado 4: acerca del derecho de protección a la mujer embarazada existen varias normas que tienen como finalidad proteger a la mujer en su estado de embarazo, incluso antes y posterior al parto, yo creo que si la norma se aplicaría tal cual ayudaría mucho pero en muchas ocasiones como se puede ver en las instituciones no se respeta mucho, o no en todas, el derecho a la mujer embarazada, y en ciertas partes creo que también es necesario que se enfatice o se especifique ciertos derechos de tal forma que no haya vacíos legales que puedan vulnerar los derechos de las mismas.

Entrevistado 5: Es un derecho fundamental de las mujeres embarazadas gozar de protección especial por parte del Estado, al igual que otros grupos de atención prioritaria, ya que por ser personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad temporal o permanente el Estado les garantiza ciertos derechos o beneficios especiales a su condición, ya sea en el ámbito social, educativo y laboral.

Comentario del entrevistador: Todos los entrevistados han manifestado que el derecho de las mujeres embarazadas a gozar de protección especial es un derecho fundamental atribuido a ellas por ser parte de los grupos de atención prioritaria, tal como lo ha establecido la Constitución de la República del Ecuador en su art. 35, que las mujeres embarazadas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y que por lo tanto el Estado está obligado a garantizar que se cumpla con tal protección, a través de normas jerárquicamente inferiores que regulen este derecho para que no sea vulnerado y a través de políticas públicas que se ajusten a las necesidades de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, de manera que la maternidad no sea considerado como una carga para la mujer ni para el empleador.

Segunda pregunta: Podría usted indicar cuál es el alcance del derecho de protección especial que ampara a la mujer embarazada en el ámbito laboral.

Entrevistado 1: El alcance de este derecho es proteger a la mujer desde el momento de la gestación hasta finalizar el periodo de lactancia ya que el Estado garantiza el respeto de los derechos reproductivos de la mujer trabajadora, derecho a una licencia de maternidad, permisos para el cuidado y lactancia del recién nacido, ambiente de trabajo adecuado fuera de riesgos laborales que perjudiquen a la salud de la madre y de su hijo, todo esto en beneficio de la mujer embarazada.

Entrevistado 2: El alcance de este derecho es muy amplio, lastimosamente como lo mencionaba no está siendo ejecutado en su totalidad, si bien es cierto las normas laborales le permiten a la mujer embarazada poder llevar a cabo sus funciones o actividad laboral durante su periodo de gestación o lactancia, y tener también los tres meses para poder estar fuera del servicio laboral sin perder el trabajo, pero además de eso sí creo que es muy importante tener en consideración que más allá de lo que digan las leyes y los reglamentos está la Constitución como norma suprema y la Constitución la protege, y si no consideramos eso existe mucha vulneración de este derecho en los diferentes ámbitos laborales, ya sea en el sector público como en el sector privado.

Entrevistado 3: Esta protección no solo garantiza la igualdad de acceso en el empleo sino que también les garantiza el mantenimiento de unos ingresos económicos que son vitales para el bienestar de toda su familia, además que el empleador está obligado a concederle una licencia de 3 meses por maternidad luego del parto, y posterior a eso un periodo de lactancia por 12 meses para que ella pueda ocuparse del cuidado del menor.

Entrevistado 4: Dentro del ámbito del derecho laboral existen varias normativas, ya sea constitucional, Código del trabajo o la LOSEP. Dentro de la Constitución, en el art. 35 ya nos habla primeramente que las mujeres embarazadas forman parte de los grupos de atención prioritaria y esto abarca al ámbito público como privado, el art. 43 ya nos dice que garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, derechos a no ser discriminadas por su embarazo dentro de cualquier ámbito, enfatizando en el ámbito laboral, así como se le brindará las facilidades necesarias para el cuidado de su salud y de su vida durante el embarazo, parto y postparto y de su recuperación durante el periodo de lactancia, el art. 332 se enfoca principalmente en eliminar riesgos laborales, en que se prohíba que la mujer embarazada sea despedida, reconoce licencias de maternidad y permisos para la lactancia con la finalidad de proteger al niño que está por nacer y al niño nacido.

Entrevistado 5: Este derecho les garantiza igualdad de oportunidades a las mujeres embarazadas para que puedan ejercer su derecho al trabajo sin necesidad de abandonar su empleo por haberse convertido en madres, por lo tanto no se puede vulnerar.

Comentario del entrevistador: De lo manifestado por los entrevistados se debe considerar que el derecho de protección especial de la mujer embarazada es un derecho muy amplio, el cual protege a la mujer desde el comienzo del embarazo, después del parto y hasta finalizar el periodo de lactancia. En el ámbito laboral público o privado el empleador está obligado a garantizar a la trabajadora en estado de gestación y en periodo de lactancia, el derecho a una licencia de maternidad y los descansos durante la jornada laboral para la lactancia del menor, respectivamente. Además de tener prohibido despedir del trabajo a una mujer por razones asociadas a la maternidad, permitiendo así, que la mujer embarazada pueda llevar a cabo sus funciones o actividad laboral durante su periodo de gestación o lactancia, sin necesidad de abandonar su empleo por haberse convertido en madre. Esta protección no solo garantiza la igualdad de acceso en el empleo sino que también les garantiza el mantenimiento de unos ingresos económicos que son vitales para el bienestar de toda su familia. La norma constitucional respalda este derecho estableciendo que el Estado garantizará a las mujeres

embarazadas y en periodo de lactancia el derecho a no ser discriminadas por su embarazo en el ámbito laboral, a recibir protección durante su embarazo, parto y posparto y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación, disposiciones que están desarrolladas en la norma constitucional como en el Código de trabajo y en la LOSEP.

Tercera pregunta: Uno de los derechos que garantiza protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral es la estabilidad laboral reforzada, el cual protege a la mujer de no ser víctima de despido laboral injustificado durante su periodo de embarazo y lactancia. ¿Considera usted que, si se respeta/o se vulnera este derecho en los contratos ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción del sector público?

Entrevistado 1: Si se respeta en un 50 %, puedo decir personalmente que yo he visto que si se mantienen a mujeres embarazadas laborando en aquellas instituciones hasta el momento que han dado ya alumbramiento y posterior a eso les dan el permiso para que salgan más pronto del debido horario para ocuparse de la lactancia y cuidado del recién nacido, esto con respecto al personal que tiene un puesto estable, de ahí a los que trabajan con contrato se los despide al momento que termina el contrato.

Entrevistado 2: En forma general, considero que no se respeta en su totalidad, porque incluso cuando existen los concursos de mérito y oposición hemos observado mucha corrupción, sobretodo en el ámbito público, ya que algunos prefieren contratar a servidores que no sean mujeres por el tema de la maternidad justamente, fue un caso que yo lo viví a pesar de haber pasado todas las pruebas no fui contratada, por eso considero que si existe mucha vulneración de derechos por esa parte a pesar de que la ley, los reglamentos y la Constitución nos protege a las mujeres, lastimosamente se vulnera a diario.

Entrevistado 3: Los derechos laborales de la mujer embarazada se encuentran protegidos por la Organización Internacional del trabajo, por la Constitución y demás normas específicas. La vulneración de la estabilidad laboral reforzada estaría en contra de lo que establece la Constitución en su art. 82, la seguridad jurídica, que es el respeto a lo establecido en las leyes. Lamentablemente no se cumple con todo lo que la ley establece.

Entrevistado 4: Hay que tener en cuenta lo que nos dice la Constitución en su art. 332 que prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, es decir esto garantiza el derecho de la mujer a no ser despedida de su trabajo durante la maternidad pero también hay que tener en cuenta que la naturaleza jurídica de los contratos

ocasionales y nombramientos de libre remoción no generan estabilidad, no constituyen un trabajo fijo, y en ellos ya se establece un periodo de tiempo determinado, si se da por terminada la relación laboral es porque ha terminado la duración del contrato no por el estado de gestación de la mujer. Para que el despido sea arbitrario debe ser por razones asociadas a su condición de gestación o maternidad, es decir que la causa del despido debe ser porque ella está embarazada.

Entrevistado 5: Con respecto a lo que me pregunta usted puedo decir que si existen jefes que vulneran los derechos de las mujeres embarazadas a lo menos cuando son contratos ocasionales, por cuanto ellos no están respetando lo que dice la Constitución y la LOSEP, que no se podrá dar por terminada la relación laboral hasta que finalice el periodo de lactancia de la mujer gestante.

Comentario del entrevistado: La mayoría de entrevistados manifiesta que no se cumple con los derechos de las mujeres embarazadas, ya que se puede observar incluso que en los concursos de mérito y oposición existe mucha corrupción al momento de designar cargos porque prefieren contratar a servidores que no sean mujeres por el tema de la maternidad mismo, ya que consideran que el dar beneficios a la mujer embarazada les genera gastos a ellos y no hay eficiencia en el trabajo, más aún cuando se trata de cargos temporales como los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y de libre remoción ya que como no ingresan mediante concurso de méritos no tienen estabilidad y la autoridad nominadora tiene la facultad de nominar y destituir en cualquier momento a los servidores que laboran bajo este tipo de nombramientos, y es por esto que no se respeta el derecho de estabilidad laboral reforzada en las mujeres embarazadas en estos casos, el cual les ampara de no ser despedida del trabajo durante la maternidad hasta finalizar su periodo de lactancia, a menos que sea por una causa justificada como las faltas graves establecidas en la LOSEP.

Cuarta pregunta: ¿Está usted de acuerdo que la inestabilidad de los contratos ocasionales, de los nombramientos provisionales y de los nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada?

Entrevistado 1: Si, si se vulnera el derecho de estabilidad laboral reforzada en esos casos.

Entrevistado 2: Si, si existe mucha vulneración sobretodo en este tipo de nombramientos o contratos ya que no le brindan la estabilidad a la mujer embarazada o incluso llega a existir discriminación por hecho de ser mujer y madre.

Entrevistado 3: Si considero que existe vulneración de derechos hacia la mujer embarazada por este tipo de contratos que no garantizan estabilidad.

Entrevistado 4: Hay que tener en cuenta la naturaleza de este tipo de nombramientos y contratos, pero sí existe vulneración por los vacíos legales u oscuridad de la ley ya que existen casos en que el empleador renueva los contratos de la servidora pública por tres o cuatro años y cuando la mujer se embaraza le terminan la relación laboral para contratar a otra para que realice el mismo trabajo, entonces, en este caso si se consideraría que existe vulneración de los derechos de la mujer embarazada porque el despido laboral no es porque ya no hay la necesidad institucional de contratarla siendo así ya no se hubiera contratado a otra persona para el mismo puesto. Entonces si existe vulneración en estos casos.

Entrevistado 5: si estoy de acuerdo que existe vulneración de los derechos de la mujer embarazada en este tipo de contratos, por que como dije anteriormente, estos contratos no garantizan estabilidad a los servidores y se los puede dar por terminados en cualquier momento y por eso los jefes dan por terminada la relación laboral con la trabajadora así esté en estado de gestación o lactancia.

Comentario del entrevistado: La mayoría de entrevistados está de acuerdo en que la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales y los nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, dado que la duración de estos contratos o nombramientos es limitada y no constituyen un trabajo fijo; que en el caso de los contratos ocasionales se establece un plazo de duración, justificándose que si se da por terminada la relación laboral es porque ha terminado la duración del contrato, no por el estado de gestación de la mujer, y en el caso de los nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción es porque no se ha establecido una excepción con respecto a las mujeres embarazadas para que no sean despedidas hasta finalizar su periodo de lactancia a pesar de que la Corte lo haya considerado en varias de sus sentencias.

Quinta pregunta: ¿Qué sugerencias daría usted frente al problema planteado?

Entrevistado 1: Puedo sugerir que el personal de talento humano y Ministerio de trabajo como encargados de contratar al personal deben apegarse más a hacer cumplir y respetar los derechos constitucionales y de la LOSEP que amparan a la mujer embarazada.

Entrevistado 2: Primeramente la concientización laboral, hacer entender a los patronos, así como a las entidades públicas, el derecho que tienen las mujeres embarazadas, y no porque esté o no establecido en las leyes sino porque hay que considerar el estado de vulnerabilidad y las necesidades de una mujer en estado de gestación, además que exista vigilancia del ente judicial para poder controlar que estos casos no queden en indefensión porque existen muchas mujeres vulneradas que lastimosamente cuando llegan a instancias judiciales sus demandas han sido rechazadas.

Entrevistado 3: Considero que debería hacerse cumplir la ley a las instituciones públicas mediante el control del Ministerio de Trabajo.

Entrevistado 4: yo creo que es muy necesario que se especifique en la ley en qué casos se considera vulneraciones a la mujer embarazada porque si existen vacíos legales que dejan a discreción del empleador el despedir a una mujer en estado de gestación o lactancia como el caso de los nombramientos provisionales y los nombramientos de libre remoción.

Entrevistado 5: Que se haga cumplir la ley, puede hacerse a través de un control en las instituciones públicas o privadas para que no vulneren los derechos de las mujeres embarazadas.

Comentario del entrevistado: La mayoría de entrevistados coinciden al decir que, pese a que en la ley se protege el derecho de las mujeres embarazadas, esta no es cumplida en su totalidad, por lo que debería hacerse un control en las instituciones públicas o privadas que no están cumpliendo con el derecho que ampara a las mujeres embarazadas, la estabilidad laboral reforzada, y establecerse una sanción más rigurosa por el incumplimiento de esta norma.

6.3. Estudio de casos

Caso No. 1

1. Datos Generales

Número: 19331-2019-00012

Tipo de Acción: Acción de protección

Actora: N.N

Demandado: Director y Jefe de Talento Humano del Distrito 19D04 El Pangui Yantzaza Educación.

Fecha: 17 de enero de 2019

2. Antecedentes

La señora N.N. en calidad de accionante, presenta acción de protección en contra del Distrito D04 del Pangui por haberle notificado la terminación de la relación laboral del contrato de servicios ocasionales mientras se encontraba en estado de gestación. Señala la accionante, que mediante contratos de servicios ocasionales suscritos el 01 de junio de 2018 y el 01 de noviembre de 2018 entre el Director Distrital 19D04 El Pangui -Yantzaza Educación, fue contratada para que realice las funciones de docente en un Colegio de Bachillerato de Yantzaza. Que, mediante certificado médico dio a conocer oportunamente al Director y jefe de talento humano del Distrito sobre su estado de embarazo y que su situación en cualquier momento podía tener amenaza de aborto, por lo que el director del Distrito, el 11 de diciembre del 2018 le concede 10 días de licencia por enfermedad por diagnóstico de amenaza de aborto. Sin embargo, cuatro días después, mediante memorando de fecha 14 de diciembre de 2018, le notifican el 26 de diciembre del 2018 vía email, la terminación de la relación laboral aduciendo la conclusión del plazo convenido en el contrato, a pesar de conocer de la situación de embarazo de la servidora, por lo que alega que se le han vulnerado su derecho al trabajo, la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación de la mujer embarazada en el ámbito laboral, dispuesto en los art. 33, 11 numeral 2, 43.1 y el art. 332 que prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociada a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Po otro lado, la parte accionada se ha pronunciado acerca de la improcedencia de la acción de protección, haciendo referencia al art. 40 de la LOGJCC sobre los requisitos para que proceda la acción de protección, del numeral 1, manifiesta que no se ha violado el derecho constitucional al trabajo por cuanto la notificación a la que se hace referencia se la realizó única y exclusivamente con la terminación del contrato, otro de los requisitos (numeral 2), es la acción u omisión de autoridad pública o de un particular , y el numeral 3, inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado para proteger el derecho violado, de este último el accionado manifiesta que si la accionante considera que se le ha vulnerado un derecho tuvo que haber seguido la vía judicial pertinente que en este caso es la acción contencioso administrativa; por ultimo manifiesta que no se irrespetó su derecho al trabajo por cuanto existe un contrato aceptado por ambas partes que concluye el 31 de diciembre del 2018 y en esa fecha se le notificó la terminación de la relación laboral, no por causa de su embarazo.

3. Sentencia:

Una vez analizado lo aportado por las partes, el juzgador verifica que se demostró el daño y los fundamentos de la acción, Por lo tanto, el juzgador, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve declarar la vulneración de derechos constitucionales a la seguridad jurídica, al trabajo y la no discriminación a la mujer embarazada y como medidas de protección y reparación se dispone: i) dejar sin efecto el memorando que terminaba la relación laboral, ii) la restitución como docente con la misma remuneración que percibía, iii) el pago de remuneraciones dejadas de percibir, iv) disculpas públicas a la afectada, y v) que se planifiquen charlas sobre los derechos de las mujeres embarazadas que serán impartidas al personal administrativo y profesores.

4. Comentario:

Una vez analizado este segundo caso se puede constatar que efectivamente hay vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada en el ejercicio del derecho al trabajo, ocasionado por parte de la institución contratante al notificarle la terminación del contrato a la servidora que estaba en estado de gestación y en una situación de riesgo a su salud y de su hijo, por lo que a pesar que le dio a conocer mediante certificado médico sobre el embarazo riesgoso, le notifica con la terminación del contrato, contraviniendo lo que establece la constitución en los artículos 35, 43 y 332 sobre el derecho a la protección especial de la mujer embarazada.

Que conforme a los hechos alegados por la parte accionada se puede verificar que la institución contratante justifica la razón de la terminación del contrato en la causal a) del art. 146 del Reglamento de la LOSEP, inobservando la situación de vulnerabilidad de la mujer embarazada y lo que establece la LOSEP en su art. 58, que en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, por lo tanto la afectada no podía ser notificada con la terminación del contrato debido que se encontraba embarazada sino luego de finalizar el periodo de lactancia. Por lo que podemos concluir una vez más que este tipo de contratos por ser temporales e inestables conllevan a la vulneración de los derechos laborales y constitucionales de la mujer embarazada.

Caso No. 2

1. Datos Generales

Número: 17203-2018-11070

Tipo de Acción: Acción de protección

Actora: N.N.

Demandado: Director General Metropolitano de Tránsito de la AMT de Quito

Fecha: 08 de enero del 2019

2. Antecedentes:

La señora N.N, de 23 años, presenta acción de protección en contra del Director General Metropolitano de Tránsito de la Agencia Metropolitana de Tránsito, por la emisión de la Acción de Personal No. 00000 de 31 de octubre de 2018 por la cual se dio por terminado el nombramiento provisional en el cargo de Servidora Municipal, cuando ella se encontraba en su licencia por maternidad. La accionante señala que desde el mes de junio del 2017 prestaba sus servicios en calidad Servidora Municipal en la Agencia Metropolitana de Tránsito de la Alcaldía Metropolitana de Quito. El mes de diciembre del 2017 notifica a la Coordinación de Talento Humano respecto a su estado de gestación. El día 11 de julio del 2018 nace su hijo por lo cual notifica a la Coordinación de Talento Humano con el certificado médico para hacer uso y goce de la licencia por maternidad contemplada en el artículo 27 literal c) de la Ley Orgánica de Servicio Público, luego de terminada dicha licencia, mediante memorando, el 05 de Octubre comunica de su reincorporación a trabajar y solicita la reducción de la jornada laboral para el cuidado de su hijo recién nacido y el ejercicio del derecho a la lactancia de acuerdo con el tercer inciso del art. 33 de la LOSEP. Resulta que en los meses de Julio y septiembre de 2018 mientras ella se encontraba en licencia de maternidad, se convocó a concurso de méritos y oposición para el cargo de servidora municipal, señala que su embarazo fue de alto riesgo y se le imposibilitó continuar en el concurso, por lo que se declararon ganadores otros funcionarios. El 31 de octubre del 2018 fue notificada con la acción de personal Nro. 0000 suscrita por el Director General Metropolitano de Tránsito de la Agencia Metropolitana de Tránsito por la cual se dio por terminado el nombramiento provisional en el cargo de servidora Municipal, lo cual vulnera sus derechos constitucionales al trabajo y a la seguridad social, a la protección especial en el ámbito laboral, el derecho a la igualdad y no discriminación, arts. 43, 332,11, 35 y 45 Constitucional. Con esos antecedentes solicita que se declare la vulneración de sus derechos al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada por la condición de lactancia, derecho de igualdad y no discriminación en contra de las mujeres en el ámbito laboral, derechos reproductivos; así como los derechos a la salud, vida digna, y como consecuencia se ordene como medios de reparación integral: la Restitución inmediata a su puesto de trabajo como SERVIDOR MUNICIPAL, en las mismas condiciones laborales; que se garantice el respeto a

la jornada diaria máxima para el cuidado del menor de edad hasta la culminación del periodo de lactancia; la restitución del pago de los haberes dejados de percibir así como la continuidad de afiliación y aportes al IESS, que la entidad accionada ofrezca disculpas públicas y se comprometa a velar y respetar los derechos de las mujeres embarazadas.

3. Sentencia:

El 8 de enero de 2019, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" dispuso: 1) Aceptar la acción de protección; 2) Declara la vulneración del derechos Constitucional de los artículos 35, 43, y 332 de la ciudadana N.N; 3) Se declara ineficaz la acción de personal No. 0000061621 de 31 de octubre de 2018, suscrita por el Director General Metropolitano de Tránsito de la AMT; 4) la restitución al mismo cargo o a uno de mejor nivel, 5) que se garanticen las condiciones de afiliación y pago remunerativo desde que fue notificada con la terminación laboral y 6) disculpas públicas.

4. Comentario:

En el presente caso se evidencia la vulneración del derecho de protección especial a la maternidad de la servidora pública que se encontraba haciendo uso de su derecho a una licencia por maternidad, establecido en la Constitución y en el art. 27 de la Ley Orgánica de Servicio Público. A pesar que el nombramiento provisional se trate de un cargo temporal, la autoridad nominadora debió tomar en cuenta el estado de vulnerabilidad de la mujer embarazada y hacer prevalecer el derecho de protección especial a este grupo de atención prioritaria ya que es un derecho constitucional y prevalece sobre cualquier disposición de una ley orgánica. Sin embargo se observa que la autoridad nominadora actuó de mala fe ya que convocó a concurso de méritos y oposición para que alguien más ocupe el puesto de la servidora municipal a pesar de que sabía que se encontraba en una situación de vulnerabilidad como es la maternidad lo cual vulnera sus derechos constitucionales como el derecho al trabajo y a la seguridad social, derecho a la igualdad y no discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral, derechos reproductivos, así como como los derechos a la salud y vida digna de la servidora y de su hijo.

Caso No. 3

1. Datos Generales

Número: 17371-2021-03616

Tipo de Acción: Acción de protección

Actora: N.N

Demandado: Presidente de la República, Ministra de Gobierno y Policía del Ecuador

Fecha: 16 de septiembre de 2021

2. Antecedentes

La señora N.N, en calidad de accionante, presenta acción de protección en contra del Presidente de la República Guillermo Lasso, Ministro de Gobierno y Policía del Ecuador, por la emisión de la Acción de Personal No. 1907 de fecha 27 de julio de 2017 con la cual se dio por terminado el nombramiento de libre remoción en el cargo de Gobernadora de la provincia de Zamora Chinchipe, cuando ella se encontraba en su periodo de lactancia. Señala la accionante, que mediante Acción de personal Nro. 002060 de fecha 01 de agosto de 2016 suscrita por el presidente Rafael Correa inicia sus labores como gobernadora de la provincia de Zamora Chinchipe. Mediante memorando de fecha 19 de abril de 2017 dirigido al Ministro del interior, solicita una licencia de maternidad de acuerdo a lo prescrito en el art.27 literal c) de la Ley Orgánica de Servicio público y art. 35 de su reglamento, ya que estaba planificado una cesárea con el propósito del nacimiento de su hija. De acuerdo al informe estadístico de nacido vivo, la accionante demuestra que su hija nace el 21 de abril del 2017. Luego mediante acción de personal 0776 de fecha 21 de abril de 2017 firmada por la Directora de Administración de Talento Humano y la Coordinadora General Administrativa, informan 84 días de licencia con remuneración por maternidad y dos horas diarias de permiso para lactancia a favor de la señora N.N Gobernadora de la Provincia de Zamora Chinchipe, es decir, maternidad: desde el 19 de abril de 2017 hasta el 11 de julio de 2017, y lactancia: desde el 12 de julio de 2017 hasta el 12 de julio de 2018. Sin embargo, sin respetar el derecho y la garantía de protección especial de mujer embarazada, el día 27 de julio de 2017, mediante acción de personal Nro. 1907, suscrita por la Coordinadora General Administrativa Financiera tomando como fundamento el decreto ejecutivo Nro. 82 del 27 de julio de 2017, suscrito por el presidente Lenin Moreno, se da a conocer la terminación de la relación laboral de la señora N.N como Gobernadora de Zamora Chinchipe. Hechos que vulneran los derechos de las mujeres embarazadas y derechos reproductivos de las personas trabajadoras contemplados en los artículos 43, y 332 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por lo que pretende que mediante sentencia se deje sin efecto la acción de personal Nro. 1907 de fecha 27 de julio de 2017 con la cual se da por terminada la relación laboral de la señora N.N como gobernadora de la provincia de Zamora Chinchipe; que se declare la vulneración del derecho de las mujeres embarazadas a no ser discriminadas, el derecho al trabajo, a la vida digna, a la estabilidad y el Buen Vivir, el debido proceso y defensa, debido proceso por falta de motivación, y la seguridad jurídica. Además que se le cancelen los valores dejados de percibir desde el cese de sus funciones, hasta la fecha de su reintegro y en caso de no ser posible el reintegro se le cancelen los valores de acuerdo a la jurisprudencia vinculante emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, signada con el número 3-19- JP/20 y acumulados.

Por otro lado, la parte accionada, tanto Presidencia de la República y Ministerio de Gobierno, en resumen han manifestado que al ser el cargo de la accionante un cargo de confianza, esto es acorde al artículo 85 y 83 de la Ley de Servicio Público que manifiesta que la autoridad nominadora podrá designar y remover libremente a los servidores que ocupen puestos de libre nombramiento y remoción. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. El presidente de la república a la época tenía la potestad por ley de nombrar y terminar el nombramiento de la accionante, lo que no constituye violación constitucional a ningún derecho de los alegados por la accionante. De igual forma se ha centrado la defensa de los accionados en señalar que la presente acción de protección, es improcedente ya que se busca la declaración de derechos y que son temas de pura legalidad y que la vía adecuada para impugnar temas de legalidad en el acto administrativo al que se hace referencia por parte del accionante, es el Tribunal Contencioso Administrativo.

Con estos antecedentes, a los jueces constitucionales les corresponde analizar si ha existido vulneración al derecho de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia a no ser discriminadas, en lo particular en el ámbito laboral, constante en el artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador. Considerando que nuestra carta magna en los artículos 35, 43 y 332 señala los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, sin hacer distinción al tipo de relación contractual, tipo de nombramiento o si pertenece a una carrera o no dentro del servicio público, lo que se garantiza constitucionalmente es la protección a la mujer en estado de maternidad.

Los jueces señalan que si bien es cierto que la remoción de la actora es una potestad del presidente de la República, otorgada por la LOSEP por ser cargos de dirección política y administrativa del Estado, este debió tomar acciones que garanticen el derecho de protección

especial de la mujer embarazada; es así que procesalmente no se advierte que el Estado ha tomado acciones tendientes a proteger a la actora ya que no se ha demostrado que haya tratado de ubicarla en un cargo similar, precautelando su estabilidad laboral, garantizando que pueda acceder a salud y cuidados especiales, que demandan el estado de la actora y su hija.

Con respecto al derecho de las mujeres a no ser discriminadas, los jueces señalan que efectivamente existe vulneración a este derecho, puesto que al existir normas previas y claras en nuestra Constitución, debía adecuarse el actuar de los demandados a garantizar este derecho de la mujer en estado de maternidad, hecho que no ocurrió.

En cuanto a la vulneración del debido proceso, a la defensa, y a la falta de motivación, no existe vulneración de tales derechos, ya que en cuanto al derecho a la defensa los jueces señalan que la acción de personal con la que se da terminada la relación laboral, no es un procedimiento seguido en contra de la actora, simplemente es una decisión que la ley faculta al Presidente de la República para remover a la actora; y en cuanto a la falta de motivación señalan que la acción de personal si se encuentra motivada.

La parte demandada por su parte produjo prueba documental argumentando que la actora laboró para el Estado en otra entidad esto es, Oficina Técnica MIDUVI Zamora Chinchipe, y Ministerio de justicia Derechos Humanos y Cultos, desde 05 de octubre del 2017 al 14 de febrero del 2018; y, 15 de febrero del 2018 al 09 de diciembre del 2018, lo que evidencia que la actora recibió remuneraciones por parte del Estado, sin embargo esto, no demuestra en absoluto que la parte accionada haya realizado gestión alguna para garantizar la protección de los derechos de mujer en periodo de maternidad.

3. Sentencia:

Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta la acción de protección planteada por la señora N.N en contra del presidente, ministro, y policía del Ecuador, y procurador general del Estado, por la vulneración del derechos en contra las mujeres embarazadas o en lactancia en el contexto laboral, derecho a una vida digna y a la seguridad jurídica, en consecuencia como medidas de reparación integral, se dispone:

1) Dejar sin efecto la acción de personal No. 1907 de fecha 27 de julio del 2017, con la que se da por terminada la relación laboral a la gobernadora.

2) Como medida de reparación económica, se dispone el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales; esto es, desde el 27 de julio del 2017 hasta la fecha en la que se hubiese dado por concluida su licencia por lactancia, esto es hasta el 12 de julio del 2018, dentro de este periodo de ser procedente solo se pagará diferencias acorde a su remuneración como Gobernadora, en el tiempo que la actora laboró para otras entidades del Estado, esto es, desde el 05 de octubre del 2017 al 14 de febrero del 2018; y del 15 de febrero del 2018 al 09 de diciembre del 2018.

3) Como medida de satisfacción, se ordena que la presidencia de la República, así como el Ministerio de Gobierno, capacite a su personal, sobre la protección derechos laborales de las mujeres embarazadas y en lactancia.

4. Comentario:

En este caso, observamos que la accionante al momento de dar por terminada la relación laboral se encontraba en su periodo de lactancia. El derecho de protección especial ampara a la mujer desde la gestación hasta concluir el periodo de lactancia, esto es doce meses después de concluida la licencia de doce semanas por maternidad, es decir hasta que el niño o niña tenga un año y tres meses de edad, por lo que el empleador no podrá separar a la mujer de su trabajo antes de dicho periodo, lo cual constituye discriminación si no justifica las razones que demuestren lo contrario, conforme lo ha manifestado la Corte Constitucional en la sentencia 3-19-JP/20 que “el empleador deberá demostrar que la remoción de la servidora no se produjo por razón del embarazo o lactancia, sino por incumplimiento comprobado del desempeño de su trabajo. Si no existe tal demostración, la trabajadora tendrá derecho a una compensación”.

Observamos que la Directora de Administración de Talento Humano y la Coordinadora general Administrativa, mediante memorando autorizan a la trabajadora, las licencias por maternidad y lactancia hasta el 12 de julio del 2018, sin embargo, estando aun la accionante en su periodo de lactancia le informan la terminación de la relación laboral mediante Acción de personal con fecha 27 de julio de 2017 antes de concluir el periodo de lactancia lo cual vulnera su derecho a la protección especial contemplado en los artículos 35, 43 y 332 de la Constitución de la República del Ecuador.

Si bien es cierto que en este tipo de nombramientos, es potestad de la autoridad nominadora designar o remover a los servidores públicos sin que esto constituya sanción, pero hay que tomar en cuenta que los derechos constitucionales prevalecen ante las disposiciones de cualquier otra norma orgánica como la LOSEP, y evitar que ante la remoción de un cargo se

vulneren derechos constitucionales como en este caso se lo hizo a la servidora pública en periodo de lactancia. En este caso, el Estado debió actuar a favor de los derechos de la trabajadora y designarle un cargo similar con el fin de garantizar su estabilidad laboral hasta finalizar el periodo de lactancia.

Por otro lado, es importante mencionar que la accionante siguió laborando en otros cargos públicos, pero por mérito propio y no por que la autoridad nominadora, en este caso el Presidente de la República, haya actuado por proteger los derechos de la mujer en periodo de lactancia.

En cuanto a la sentencia estoy de acuerdo con la decisión de los jueces, ya que como se demostró, si existió vulneración de los derechos de la mujer en periodo de lactancia, lo cual vulnera los derechos al trabajo, a una vida digna, a la no discriminación y a la seguridad jurídica.

7. Discusión

7.1.Verificación de objetivos

En el proyecto del trabajo de titulación legalmente aprobado se ha planteado un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que se procedan a su verificación:

7.1.1. Objetivo General

El objetivo general que se encuentra establecido en el proyecto del trabajo de titulación legalmente aprobado es el siguiente:

Realizar un estudio jurídico y doctrinario sobre la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada que ampara a las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, en la sentencia Nro. 593-15-EP/21.

Dicho objetivo General se lo verifica en el presente trabajo de titulación con el desarrollo y análisis de la revisión de la literatura en donde se realiza el marco teórico que se encuentra integrado por los siguientes temas: derecho laboral, derecho al trabajo, régimen laboral en el sector público, de las servidoras y servidores públicos, situación laboral de las mujeres ecuatorianas, posteriormente adentrándonos más al tema nos referimos a los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, la protección de la maternidad en los instrumentos internacionales, el alcance del derecho de protección especial de la mujer embarazada en el ámbito laboral, el cual incluye los derechos reproductivos, derechos de maternidad y licencia por paternidad, Derecho a la lactancia materna, Derecho al cuidado,

Derecho al trabajo sin discriminación, Estabilidad laboral y estabilidad laboral reforzada, luego nos referimos a las clases de nombramientos en el sector público que no garantizan estabilidad laboral como: nombramiento provisional, cargos de libre nombramiento y remoción y los contratos de servicios ocasionales, sobre las violaciones a los derechos laborales de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, tutela judicial efectiva, garantías jurisdiccionales, la acción de protección, y la reparación integral. Así mismo analizamos normas jurídicas como la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Ley Orgánica de Servicio Público, Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público y los instrumentos internacionales donde se reconoce y se garantiza el derecho de protección a la maternidad en el ámbito laboral; en el Derecho comparado en el cual se fue estableciendo semejanzas y diferencias entre la legislación de otros países entre los cuales tenemos: Constitución política del Estado de Bolivia de 2009, Decreto Supremo N° 12 de 2009, Ley N° 19.161, Ley N° 17.215 que establece la Regulación del Estatuto del Funcionario Público de la Administración Central, Código Sustantivo del trabajo de Colombia.

7.1.2. Objetivos específicos

En el proyecto del trabajo de titulación legalmente aprobado se trazaron tres objetivos específicos que seguidamente se procede a verificarlos:

Determinar cuál es el alcance del derecho constitucional de protección especial que protege a la mujer embarazada en el ámbito laboral.

Este primer objetivo se desarrolla a partir del punto 4.5 en adelante del Marco teórico el cual primeramente define lo que son las mujeres embarazadas, se explica desde qué momento empieza el embarazo para que la mujer sea protegida y hasta que periodo comprende este derecho, y luego en el punto 4.6 establece sus derechos constitucionales y los determinados en los instrumentos internacionales que protegen la maternidad en el ámbito laboral, luego el punto 4.7 del marco teórico específicamente desarrolla siete subtemas que son los derechos que garantizan protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral, estos son: los derechos reproductivos, derechos de maternidad y licencia por paternidad, derecho a la lactancia materna, derecho al cuidado, derecho al trabajo sin discriminación, y la estabilidad laboral reforzada, determinándose de esta forma el alcance del derecho constitucional de protección especial a las mujeres embarazadas. Así mismo se logra verificar al momento de la aplicación de la primera y segunda pregunta de la entrevista en la cual se les formula las siguientes interrogantes: primera pregunta ¿Qué opinión tiene usted acerca del derecho de

protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral? En la cual todos los entrevistados han manifestado que el derecho de las mujeres embarazadas a gozar de protección especial es un derecho fundamental atribuido a ellas por ser parte de los grupos de atención prioritaria, tal como lo ha establecido la Constitución de la República en su art. 35 que las mujeres embarazadas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, y que por lo tanto el Estado está obligado a garantizar que se cumpla con tal protección, a través de normas jerárquicamente inferiores que regulen este derecho para que no sea vulnerado y a través de políticas públicas que se ajusten a las necesidades de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, de manera que la maternidad no sea considerado como una carga para la mujer ni para el empleador; segunda pregunta ¿ Podría usted indicar cuál es el alcance del derecho de protección especial que ampara a la mujer embarazada en el ámbito laboral? De lo manifestado por los entrevistados se debe considerar que el derecho de protección especial de la mujer embarazada es un derecho muy amplio, el cual protege a la mujer desde el comienzo del embarazo, después del parto y hasta finalizar el periodo de lactancia. En el ámbito laboral público o privado el empleador está obligado a garantizar a la trabajadora en estado de gestación y en periodo de lactancia, el derecho a una licencia de maternidad y los descansos durante la jornada laboral para la lactancia del menor, respectivamente. Además de tener prohibido despedir del trabajo a una mujer por razones asociadas a la maternidad, permitiendo así, que la mujer embarazada pueda llevar a cabo sus funciones o actividad laboral durante su periodo de gestación o lactancia, sin necesidad de abandonar su empleo por haberse convertido en madre. Esta protección no solo garantiza la igualdad de acceso en el empleo sino que también les garantiza el mantenimiento de unos ingresos económicos que son vitales para el bienestar de toda su familia.

El segundo objetivo específico es el siguiente:

Demostrar que la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales y los cargos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad reforzada de la mujer embarazada.

Se logra verificar este objetivo con el desarrollo del punto 4.8 del marco teórico en el cual se hace un análisis sobre las clases de nombramientos en el sector público que no garantizan estabilidad laboral, dentro de los cuales tenemos el nombramiento provisional, cargos de libre nombramiento y remoción y los contratos de servicios ocasionales ya que en la Ley Orgánica de Servicio Público contempla en su normativa que este tipo de nombramientos son temporales

y no garantizan estabilidad laboral. También se verifica con la aplicación de la cuarta y sexta pregunta de la técnica de la encuesta: Cuarta pregunta ¿Considera usted que la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y los nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada? Donde de los treinta encuestados, 24 profesionales que corresponde al 80%, manifestaron que efectivamente la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales, de los nombramientos provisionales y de los nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, considerando que al ser nombramientos temporales la autoridad nominadora da por terminada la relación laboral en el momento que finaliza el plazo del contrato o del nombramiento, sin considerar el estado de vulneración de la mujer embarazada; Sexta pregunta: ¿Cuáles cree usted que son las razones por las que se vulnera el derecho de protección especial a las mujeres embarazadas en los nombramientos provisionales, nombramiento de libre remoción y en los contratos de servicios ocasionales?, donde el 57% de encuestados contestaron que se debe a la falta de una disposición en la LOSEP que prohíba el despido de las servidoras públicas de nombramiento provisional o de libre nombramiento y remoción durante su periodo de maternidad y lactancia, el 13% de encuestados consideran que se debe a la falta de control en las instituciones públicas para que no se den este tipo de actos y un 30% de encuestados consideran que se debe a la falta de conocimiento por parte de los empleadores que en el caso de las mujeres embarazadas no pueden dar por terminado el contrato hasta finalizar el periodo de lactancia.

Además también se logra verificar este objetivo con la aplicación de la tercera y cuarta pregunta de la entrevista: tercera pregunta ¿Considera usted que si se respeta o se vulnera el derecho de estabilidad laboral reforzada en los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción del sector público?, mencionando la mayoría de entrevistados que no se cumple con los derechos de las mujeres embarazadas, ya que se puede observar incluso que en los concursos de mérito y oposición existe mucha corrupción al momento de designar cargos porque prefieren contratar a servidores que no sean mujeres por el tema de la maternidad mismo, más aún cuando se trata de cargos temporales como los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y de libre remoción ya que la autoridad nominadora tiene la facultad de nominar y destituir en cualquier momento a los servidores que laboran bajo este tipo de nombramientos y es por eso que no se respeta el derecho de estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas en estos casos; cuarta pregunta ¿

Está de acuerdo que la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y de los nombramientos de libre remoción conllevan a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada?, mencionando la totalidad de entrevistados, que están de acuerdo en que la naturaleza jurídica de los contratos de servicios ocasionales y los nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, dado que la duración de estos contratos o nombramientos es limitada y no constituyen un trabajo fijo.

El tercer objetivo específico es el siguiente:

Analizar si existe o no vulneración del derecho constitucional de protección especial en el caso Nro. 593-15-EP/21.

Este objetivo específico se logra verificar mediante el estudio de casos y con el análisis de la sentencia Nro. 593-15-EP/21, en la cual, luego de analizar los hechos alegados por la accionante y la parte accionada, se logra concluir que, si existe vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada por el hecho de haber dado por terminada la relación laboral cuando la servidora se encontraba en su vigésima sexta semana de gestación, ya que ella goza de estabilidad laboral reforzada y por lo tanto no se la puede despedir antes que concluya su periodo de lactancia, fundamentándose en lo que establece la Ley orgánica de servicio público en su artículo 58 “que en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta que concluya el periodo de lactancia”, razón por la cual la autoridad nominadora no puede dar por terminada la relación laboral antes de ese periodo. Además, la autoridad nominadora debió tomar en cuenta que, esté o no tipificado en la LOSEP, la mujer embarazada goza de protección especial por parte del Estado por tratarse de una persona que pertenece al grupo de atención prioritaria, tal como determina la Constitución de la República, además que el despido laboral a la trabajadora en estado de gestación afecta otros derechos fundamentales como el derecho a la seguridad social, salud, alimentación y en general los demás derechos que garanticen una vida digna, afectando también el interés superior del niño.

Además también se logra verificar este objetivo con la primera y tercera pregunta de la encuesta: primera pregunta ¿Considera usted que existe vulneración de derechos al despedir del trabajo a una mujer embarazada o en periodo de lactancia?, donde el 100% de encuestados está de acuerdo que el despido laboral de la mujer gestante vulnera sus derechos porque pone en riesgo su estabilidad económica que es fundamental para el bienestar de la madre y de su hijo en esa etapa crítica para ella y pone en riesgo otros derechos como: tener una vida digna, salud,

alimentación, y bienestar integral de la madre y del niño o niña, que eso además vulnera el derecho de interés superior del niño. Tercera pregunta ¿Cree usted que el despido laboral de la mujer embarazada por la terminación del contrato de servicios ocasionales es considerado como un acto discriminatorio?, donde la mayoría de encuestados manifestaron que, sí se considera un acto discriminatorio por parte del empleador ya que la mujer embarazada tiene derecho a estabilidad laboral reforzada que le garantiza permanencia en el trabajo hasta finalizar su periodo de lactancia, por lo que al ser despedida antes de ese término constituye discriminación.

7.2. Fundamentación jurídica

Para realizar la fundamentación jurídica de mi trabajo de titulación, primeramente es necesario considerar que, la Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho al trabajo como un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía (art. 33), es un derecho indispensable y por lo tanto debe ser garantizado en condiciones de igualdad para todas las personas. Para garantizar dicha igualdad el Estado reconoce a ciertos grupos de personas vulnerables, como son las mujeres embarazadas, el derecho a la protección especial y prioritaria (art. 35), garantizándoles ciertos derechos como: no ser discriminadas por su embarazo en el ámbito laboral; protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto; y disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (art. 43), con el fin de proteger su derecho a la maternidad y el derecho al trabajo. Haciendo énfasis en lo laboral, el Estado está obligado a garantizar el respeto a los derechos reproductivos de las trabajadoras, eliminando los riesgos laborales que afecten su salud, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo, derechos de maternidad y lactancia. Prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos (art. 332), con esto se garantiza el respeto a los derechos de la madre y del niño.

Con respecto a los Instrumentos Internacionales los cuales están ratificados por el Ecuador, es necesario considerar que: la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25#2 establece que la maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencias especiales ; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 10#2 menciona que los Estados suscritos deberán conceder protección especial a las madres, antes y después del parto, por un período de tiempo razonable, así como una licencia con remuneración o prestaciones de seguridad social; y la Convención sobre eliminación de todas

las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), establece en su artículo 11 apartado 2 ciertas medidas con el fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de maternidad, entre ellas prohibir el despido por motivo de embarazo o maternidad.

En el ámbito laboral público, la Ley Orgánica de servicio público en su artículo 58 establece, que cuando se trate de mujeres embarazadas que se encuentren laborando bajo contrato de servicios ocasionales, la vigencia del contrato durará hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, es decir se ampliará el pazo del contrato con el fin de garantizar protección a la mujer embarazada. Así mismo el Reglamento de la Ley orgánica de servicio público establece que no se le puede dar por terminada la relación laboral a la mujer embarazada por la causal f) del art. 146, por la terminación unilateral de la autoridad nominadora, pero si por la causal a) por el cumplimiento del plazo del contrato, lo cual no especifica si se refiere al plazo establecido en el contenido del contrato al momento de contratar o al plazo que dura la protección especial, es decir hasta finalizar el periodo de lactancia, dejando a discreción del empleador esta decisión que vulnera los derechos de la mujer en estado de gestación.

Además en los nombramientos provisionales y los nombramientos de libre remoción la Ley estipula que podrá removerse a la servidora o servidor público en cualquier momento por la autoridad nominadora, y no establece una garantía de protección especial a las mujeres embarazadas como en el caso de los contratos ocasionales, creando una desigualdad que no considera circunstancias como el embarazo o el periodo de lactancia de las servidoras que prestan sus servicios bajo este tipo de nombramientos.

A pesar que la Corte ha manifestado en varias de sus sentencias que en el caso de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que laboran como servidoras públicas bajo nombramiento de libre remoción o nombramiento provisional, no podrán ser removidas del cargo durante su etapa de maternidad sino hasta después de finalizar el periodo de lactancia, tal disposición no es cumplida, por no estar expresa en la normativa de la Ley Orgánica de Servicio Público y por ende existe gran vulneración a los derechos constitucionales de la mujer embarazada, como se puede verificar en el estudio de casos.

Con respecto a la técnica de encuesta aplicada a treinta profesionales del derecho, en la pregunta séptima, el 100% de encuestados consideran que es importante implementar lineamientos legales que coadyuven a garantizar el cumplimiento efectivo del derecho de protección especial que tienen las mujeres embarazadas, específicamente de las que laboran

bajo nombramientos provisionales, nombramientos de libre remoción o de contratos de servicios ocasionales ya que al ser nombramientos temporales son vulnerados los derechos de las mujeres embarazadas con más frecuencia.

En relación a la técnica de entrevista aplicada a profesionales del derecho en la quinta pregunta la mayoría señalan que, pese a que la Constitución protege a la mujer embarazada a través de la estabilidad laboral reforzada, esta no es cumplida en su totalidad como sucede en el caso de los contratos ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción, por lo que sugieren que se haga control en las instituciones públicas para garantizar que no se vulnere ese derecho constitucional.

Por lo expuesto se demuestra la necesidad de especificar en la ley orgánica de servicio público: “que en el caso de las servidoras que se encuentran en estado de embarazo, en licencia de maternidad y en periodo de lactancia, independientemente de la modalidad de contrato o nombramiento en la que se encuentren laborando, se respete su derecho a la protección especial o estabilidad laboral reforzada durante esta etapa de vulnerabilidad garantizándoseles estabilidad en el trabajo hasta finalizar su periodo de lactancia”.

8. Conclusiones

Una vez desarrollada la revisión de la literatura estructurada dentro del marco teórico del presente trabajo de titulación y analizados los resultados de encuestas y entrevistas se procede a presentar las siguientes conclusiones:

- El derecho al trabajo es un derecho fundamental, base de la economía que nos permite alcanzar la realización personal, que a través de unos ingresos económicos estables nos permite desarrollar otros derechos que nos garanticen una vida digna, como la salud, alimentación, vivienda, y la vida misma, por tal razón debe ser garantizado a todas las personas en condiciones de igualdad.
- El despido laboral a una persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad como es la mujer embarazada pone en riesgo su estabilidad económica lo cual restringe sus otros derechos como: tener una vida digna, salud, alimentación, y bienestar integral de la madre y del niño o niña, que eso además vulnera el derecho de interés superior del niño.
- El art. 332 de la Constitución de la república garantiza protección especial en el ámbito laboral a la mujer embarazada a través del respeto a sus derechos reproductivos, lo cual

incluye eliminación de riesgos laborales que afecten a la salud de la madre y del niño o niña, acceso al trabajo sin limitaciones por embarazo, derechos de maternidad y lactancia. Prohíbe el despido laboral de la mujer trabajadora asociada a su condición de gestación o maternidad.

- El derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada protege a la mujer embarazada desde su gestación hasta finalizar el periodo de lactancia, de manera que el empleador no pueda dar por terminada la relación laboral durante este periodo, le brinda seguridad en el empleo y busca evitar que se vulneren sus derechos constitucionales ante un despido laboral en una situación crítica para ella y su hijo. Tal derecho debe ser garantizado a toda trabajadora que se encuentre en estado de gestación o periodo de lactancia, independientemente del tipo de nombramiento o contrato en que se encuentre laborando con el fin de no dejar a la mujer en desempleo y sin una fuente de ingresos que le permitan cubrir las necesidades de ella y de su hijo.
- La inestabilidad de los contratos ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada, como se pudo constatar en el estudio de casos, dentro de los cuales se evidencia vulneración de los derechos de la mujer embarazada debido a que las instituciones públicas dan por terminada la relación laboral, sin considerar el estado de vulnerabilidad de la mujer embarazada.

9. Recomendaciones

Las recomendaciones que se consideran viables presentar son las siguientes:

- Al Estado que tome en cuenta que el derecho al trabajo es fundamental para la realización de otros derechos humanos que nos permiten tener una vida digna, y que al tratarse de una trabajadora en estado de gestación debe considerarse primero su situación de vulnerabilidad antes que cualquier otra situación como la terminación del contrato o del nombramiento y por lo tanto debe garantizársele estabilidad laboral durante su etapa de maternidad lo cual incluye el periodo de lactancia hasta que el niño o niña tenga 1 año y 3 meses de edad.
- Se recomienda a la Función Judicial hacer efectivo el goce del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas, en las servidoras públicas que laboran en instituciones públicas mediante contratos ocasionales, nombramientos provisionales y

nombramientos de libre remoción que hayan sido despedidas durante su estado de gestación o periodo de lactancia para que sean restituidas a su puesto de trabajo.

- Al Ministerio de trabajo que realice un control en las instituciones públicas con el fin de verificar que la Unidad de Talento Humano, organismo encargado de la contratación del personal, esté respetando el derecho de estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas.
- A las instituciones públicas que realicen capacitaciones permanentes a los servidores públicos para que puedan materializar de manera efectiva los derechos laborales de la mujer embarazada.
- A las Universidades del Ecuador se recomienda investigar sobre los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral con el fin reforzar conocimientos y defender tales derechos en caso de que sean vulnerados.
- Establecer una disposición especial en la Ley Orgánica de Servicio Público que garantice el cumplimiento efectivo del derecho de protección especial a la mujer embarazada que se encuentre prestando sus servicios bajo nombramiento provisional o nombramiento de libre remoción, otorgándole estabilidad laboral durante su periodo de embarazo hasta finalizar el periodo de lactancia con el fin de garantizar su derecho al trabajo y protección a la maternidad.

9.1.Lineamientos propositivos

Con el fin de garantizar que se cumpla con el derecho de protección especial a la mujer embarazada en condiciones de igualdad es necesario implementar una disposición legal en la Ley Orgánica de Servicio Público que establezca que en los nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción también se les garantice estabilidad laboral a las mujeres embarazadas hasta finalizar el periodo de lactancia como se ha establecido para los contratos de servicios ocasionales.

Considerando que el Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público establece que los contratos de servicios ocasionales pueden darse por terminados en cualquier momento por la autoridad nominadora como lo establece la causal f) del art. 146, lo cual vulnera el derecho de estabilidad laboral, considero que se debería eliminar esa causal de terminación del contrato ya que independientemente si se trata de una servidora pública en estado embarazo o no, el Estado debe garantizar estabilidad laboral a todas las personas trabajadoras por tratarse de un derecho constitucional que asegura a las personas el buen vivir. Al garantizar estabilidad laboral se

asegura el derecho al trabajo que es el único medio con que cuentan la mayoría de ciudadanos para conseguir los ingresos para la satisfacción de sus necesidades, con ello se protege al trabajador y a toda su familia.

10. Bibliografía

- Acción de protección Nro. 075-2014, 075-2014 (Juzgado Quinto de Inquilinato y relaciones vecinales febrero de 2014).
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Bonifaz, J. C. (2020). *La estabilidad laboral reforzada en mujeres embarazadas [tesis de maestría, Universidad Regional Autónoma de los Andes]*. Repositorio institucional UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/11697/1/TUAEXCOMMCO008-2020.pdf>
- Caamaño, E. (2009). Los efectos de la protección a la maternidad para la concreción de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el trabajo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXXIII*, 13. <http://rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/view/706/665>
- Cabanellas de Torres, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta S.R.L.
- Carrera Palladares, J. (2021). *La estabilidad laboral reforzada en Ecuador [tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]*. Repositorio institucional UNIANDES: <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/13640/1/USD-DER-EAC-054-2021.pdf>
- Coba, G. (26 de Octubre de 2020). *La situación laboral de las mujeres en Ecuador se deteriora*. Primicias: <https://www.primicias.ec/noticias/economia/situacion-trabajo-mujeres-ecuador-deterioro/>
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia*. (2003). Lexis Finder.
- Código Sustantivo del Trabajo*. (21 de Junio de 2022). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos México. (2012). *familiasysexualidades.inmujeres.gob*. Retrieved 26 de mayo de 2022, from La Discriminación y el derecho a la no discriminación: http://familiasysexualidades.inmujeres.gob.mx/pdf/2_Cartilla_Discriminacion.pdf
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Lexis Finder.
- Constitución Política del Estado*. (7 de Febrero de 2009). Gaceta oficial de Bolivia: <http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/app/webroot/archivos/CONSTITUCION.pdf>
- CONVENCIÓN SOBRE LA ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN [CEDAW]*. (1979). Organización de los Estados Americanos [OAS]:

- https://www.oas.org/dil/esp/convencion_sobre_todas_las_formas_de_discriminacion_contra_la_mujer.pdf
- Cordero, D., & Yépez, N. (2015). *Manual crítico de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales*. https://www.inredh.org/archivos/pdf/manual_tecnico_critico.pdf
- Corte Constitucional del Ecuador. (Marzo de 2018). Jurisprudencia constitucional N° 8. *Reparación integral: Análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador*. Quito - Ecuador: Imprenta V&M Gráficas.
- Dávalos, J. (2016). *El Contribuyente laboral. Grandes temas constitucionales*. México: Primera Edición.
- Diccionario de la lengua española. (2021). *Discriminar*. <https://dle.rae.es/discriminar>
- Diccionario de la lengua española. (2021). *Trabajo*, 23.5 en línea. Retrieved 25 de Mayo de 2022, from <https://dle.rae.es/trabajo?m=form>
- Diccionario de la lengua española. (2022). *Reparación*. <https://dle.rae.es/reparaci%C3%B3n>
- Diccionario Panhispánico del español jurídico. (2022). *embarazo*. <https://dpej.rae.es/lema/embarazo>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). *estabilidad en el empleo*. <https://dpej.rae.es/lema/estabilidad-en-el-empleo>
- Diccionario panhispánico del español jurídico. (2022). *Indemnización*. <https://dpej.rae.es/lema/indemnizaci%C3%B3n>
- Diccionario Panhispánico del español jurídico. (2022). *servicio público*. <https://dpej.rae.es/lema/servicio-p%C3%BAblico>
- Enriquez, R. (junio de 2013). *La reparación económica dentro de la acción de protección*. <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/521/1/La%20reparaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%20dentro%20de%20la%20acci%C3%B3n%20de%20protecci%C3%B3n#:~:text=La%20reparaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica%2C%20confirme%20a,perjuicio%20causado%20a%20las%20person>
- Estabilidad Laboral Reforzada* . (24 de Agosto de 2018). Portal Actualícese: <https://actualicese.com/estabilidad-laboral-reforzada-se-configura-con-o-sin-certificado-de-perdida-de-capacidad-laboral/>
- Facio, A. (2008). *Los Derechos reproductivos son Derechos Humanos*. Editorama S.A. [https://doi.org/ISBN 978-9968-917-77-3](https://doi.org/ISBN%20978-9968-917-77-3)
- Fernández, J. (2016). Capitulo sexto: El servicio público. En *Derecho Administrativo* (pág. 245). México.
- García Falconí, J. (2004). *El Derecho Constitucional. A la tutela efectiva en la Administración de Justicia*. Quito- Ecuador. [https://doi.org/ISBN: 9789978436110](https://doi.org/ISBN:9789978436110)
- Gavilánez, A. (2018). *El contrato de prestación de servicios ocasionales y el principio de estabilidad laboral en el sector público*. <https://repositorio.uta.edu.ec/bitstream/123456789/27466/1/FJCS-DE-1959.pdf>

- Gracia, J. (01 de febrero de 2022). *Derecho al cuidado: un abordaje desde los derechos humanos*. <https://doi.org/https://doi.org/...5/osls.iisl/0000-0000-0000-1231>
- Guerra, P. (2001). *Sociología del Trabajo* (Tercera ed.). Kolping Uruguay. [https://doi.org/ISBN 978-9974-8262-2-9](https://doi.org/ISBN%20978-9974-8262-2-9)
- Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. (22 de Febrero de 2022). Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo (ENEMDU), enero 2022. *Boletín Técnico N° 04-2022-ENEMDU*. Quito. https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/EMPLEO/2022/Enero-2022/202201_Boletin_empleo.pdf
- Instituto Nacional de la Salud infantil y Desarrollo Humano Eunice Kennedy Shriver [NICHD]*. (14 de 04 de 2020). <https://espanol.nichd.nih.gov/salud/temas/pregnancy/informacion>
- Ley N° 19121*. (28 de Agosto de 2013). Centro de Información Oficial: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19121-2013#:~:text=El%20Estado%20fomentar%20C3%A1%20la%20capacitaci%C3%B3n,los%20cargos%20y%20Fo%20funciones.>
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. (2009). Lexis Finder.
- Ley Organica de Servicio Público LOSEP*. (2010). Lexis Finder.
- López, F. (10 de Abril de 2019). El Servidor Público. *El Telégrafo*. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/columnistas/15/el-servidor-publico>
- Masabanda, G. (2018). *Instrumentos Jurídicos aplicables en la contratación individual de trabajo*. <https://doi.org/978-9978-978-52-8>
- Menéndez, G., Navas, I., & Hidalgo, Y. (2012). El embarazo y sus complicaciones en madres adolescentes. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*, 38(3). [https://doi.org/ISSN 0138-600X](https://doi.org/ISSN%20138-600X)
- Ministerio de Inclusión Económica y Social. (2018). *El cuidado y protección en las familias*. <https://biblio.flacsoandes.edu.ec/libros/digital/58125.pdf>
- Ministerio de Salud Pública*. (2020). [https://www.salud.gob.ec/lactancia-materna/#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la%20Salud%20\(OMS\)%20recomienda%20tomar%20en,complemento%20hasta%20los%20dos%20a%C3%B1os.](https://www.salud.gob.ec/lactancia-materna/#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la%20Salud%20(OMS)%20recomienda%20tomar%20en,complemento%20hasta%20los%20dos%20a%C3%B1os.)
- Mogrovejo, P. (14 de Junio de 2022). Webinar Derechos laborales en el sector público. *Derechos laborales en el sector público*. Quito, Ecuador. https://drive.google.com/file/d/1RYfe3_Ifs49N25U5qYM-4rJB8kM2tE_h/view
- Mouratian, P. (2013). Documentos temáticos: Instituto Nacional contra la discriminación, la Xenofobia y el Racismo. *Derecho al trabajo sin discriminación: hacia el paradigma de la igualdad de oportunidades*, Primera, 11. Ciudad de Buenos Aires. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/05/miscelaneas41118.pdf>

- Naula Quinde, A. (2012). *El Régimen Laboral en el Sector Público*.
<https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/3245/1/Naula%20Quinde%20Andrea%20Veronica.pdf>
- Ordoñez, M., & Vázquez, J. (09 de Abril de 2021). *La seguridad Jurídica en la acción de protección, un estudio desde el Ecuador*.
<https://doi.org/https://doi.org/10.23857/fipcaec.v6i3.410>
- Organización Internacional del Trabajo. (s.f.). *Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183)*. Retrieved 01 de Julio de 2022, from
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183
- Organización Panamericana de la Salud. (01 de Agosto de 2019). *OPS insta a implementar leyes para proteger la maternidad*.
https://www3.paho.org/hq/index.php?option=com_content&view=article&id=15346:maternity-protection-laws-must-be-implemented-throughout-the-americas-to-protect-breastfeeding-mothers-in-the-workplace&Itemid=0&lang=es#gsc.tab=0
- Organización Panamericana de la Salud. (2020). *Semana Mundial de la Lactancia Materna 2020*. <https://www.paho.org/es/campanas/semana-mundial-lactancia-materna-2020>
- Ossorio, M. (1973). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: Datascan, S.A.
- Palladares, L. (29 de Abril de 2019). *Tutela Judicial efectiva y Justicia*. Derecho Ecuador:
<https://derechoecuador.com/tutela-judicial-efectiva-y-justicia/>
- Poder legislativo. (19 de febrero de 2009). *Decreto Supremo N° 12*. Gaceta Oficial de Bolivia:
<http://www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/normas/buscar/decreto%20supremo%20nro%202012>
- Poder Legislativo. (15 de Noviembre de 2013). *Ley N° 19.161*. Sistema de Información de tendencias educativas en América latina (SITEAL):
<https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19161-2013>
- Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público*. (2011). Lexis Finder.
- Reyes, L. (2012). *Derecho laboral*. México: Eduardo Durán Valdivieso.
 file:///D:/Mis%20Datos/Downloads/LIBRO-24-Derecho_laboral.pdf
- Reyes, L. (2012). *Derecho Laboral*. Estados de México: Red Tercer Milenio.
https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-24-Derecho_laboral.pdf
- Rousset, A. (2011). El concepto de reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 59-79. <http://repositorio.dpe.gob.ec/bitstream/39000/2292/1/CT-001-2019.pdf>
- Sentencia No. 121-13-SEP_CC, Causa No. 0586-11- EP (Corte Constitucional del Ecuador 2013).
- Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, Caso No. 3-19-JP y acumulados (Corte Constitucional del Ecuador 05 de Agosto de 2020).

- Sentencia Nro. 0047-2015, Caso Nro. 0047-2015 (Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, Adolescentes infractores de la Corte Provincial de Justicia de Guayas 2015).
- Sentencia Nro. 593-15-EP/21, Caso Nro. 593-15-EP (Corte Constitucional del Ecuador 05 de mayo de 2021).
- Suárez, M. (8 de Marzo de 2022). *El mercado laboral ecuatoriano castiga la maternidad*. Revista Gestión: <https://www.revistagestion.ec/analisis-economia-y-finanzas/el-mercado-laboral-ecuatoriano-castiga-la-maternidad>
- Tomaya , J., & Vinatea, L. (15 de junio de 2016). *¿En qué consiste la estabilidad laboral?* Gaceta Laboral- Tus Derechos al Día: <http://gacetalaboral.com/en-que-consiste-la-estabilidad-laboral/>
- Trujillo, R. (2015). *LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS*. https://www.inredh.org/archivos/boletines/b_accion_proteccion.pdf
- Velaña, B. (2019). La afectación del derecho al trabajo de los servidores públicos ocasionado por los contratos ocasionales en el Ecuador. *Boletín de Coyuntura N° 22. Universidad Técnica de Ambato*. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.31164/bcoyu.22.2019.720>
- Yugsi , M., & Pinos, C. (2021). *Análisis del estado actual de la estabilidad laboral reforzada en el sector público ecuatoriano*. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.23857/dc.v7i3.1902>
- Zamora Villamar, A. (28 de Abril de 2021). *Los derechos laborales de los trabajadores en el Estado ecuatoriano- post pandemia*. Repositorio digital UTMACH: http://repositorio.utmachala.edu.ec/bitstream/48000/17017/1/T-8733_ZAMORA%20VILLAMAR%20ADRIAN%20ALFONSO.pdf

11. Anexos

Anexos 1. Cuestionario de Encuesta



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Estimado(a) Abogado(a) debido a que me encuentro realizando mi Tesis de Grado titulada: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS MUJERES EMBARAZADAS EN EL ÁMBITO LABORAL. SENTENCIA NO. 593-15-EP/21”**; solicito a usted de la manera más comedida sírvase dar contestación al siguiente cuestionario, resultados que permitirán obtener información para la culminación de la presente investigación.

Instrucciones: El problema a tratar es sobre la vulneración del derecho de protección especial de la mujer embarazada ocasionado por la inestabilidad de los contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción en el sector público.

CUESTIONARIO

1. El derecho de protección especial garantiza estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada para que no sea despedida por razones asociadas a su condición de gestación y maternidad ¿Considera usted que existe vulneración de derechos al despedir del trabajo a una mujer embarazada o en periodo de lactancia?

Si ()

No ()

¿Porqué?.....
.....

2. ¿En caso de despido laboral a la mujer embarazada o en periodo de lactancia qué derechos se vulneran?

Seguridad social ()

Derechos reproductivos ()

Estabilidad laboral ()

Derecho a la igualdad y no discriminación ()

Otros:.....

3. La estabilidad laboral reforzada busca evitar cualquier tipo de discriminación a la mujer embarazada, la protege del despido laboral durante su embarazo hasta finalizar el periodo de lactancia ¿Cree usted que el despido laboral de la mujer embarazada por la terminación del contrato ocasional es considerado como un acto discriminatorio?

Si ()

No ()

¿Porqué?.....
.....

4. La naturaleza jurídica de los contratos ocasionales, nombramientos provisionales y los nombramientos de libre remoción del sector público no garantizan estabilidad laboral ya que se pueden dar por terminado en cualquier momento. ¿Considera usted que la inestabilidad de estos contratos conllevan a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada?

Si ()

No ()

¿Porqué?.....
.....

5. En caso de que una servidora pública sea despedida de su lugar de trabajo en estado de gestación o lactancia ¿Qué vía jurisdiccional considera usted que es la más adecuada y eficaz para reclamar la vulneración de sus derechos?

Contenciosa Administrativa ()

Acción de protección ()

¿Porqué?.....
.....

6. Según su criterio ¿Cuáles cree usted que son las razones por las que se vulnera el derecho de protección especial a las mujeres embarazadas en los nombramientos provisionales, nombramientos de libre remoción y en los contratos ocasionales?

- Falta de una disposición en la LOSEP que prohíba el despido de las servidoras públicas de nombramiento provisional y de nombramiento de libre durante su periodo de maternidad y lactancia.

- Falta de control en las instituciones públicas.
- En los contratos ocasionales: la falta de conocimiento por parte de los empleadores de que no pueden dar por terminado el contrato mientras la trabajadora se encuentre en estado de embarazo hasta finalizar el periodo de lactancia.
- Otras:.....

7. ¿Considera usted importante que se implemente lineamientos legales que coadyuven a garantizar el cumplimiento efectivo del derecho de protección especial a las mujeres embarazadas que laboran bajo contrato de servicios ocasionales, nombramientos provisionales o nombramientos de libre remoción?

Si () No ()

Por qué ¿?.....

Anexos 2. Cuestionario de entrevistas



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA REALIZADA A PROFESIONALES DEL DERECHO

ENTREVISTA

1. ¿Qué opinión tiene usted acerca del derecho de protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral?
2. Podría usted indicar cuál es el alcance del derecho de protección especial que ampara a la mujer embarazada en el ámbito laboral.
3. Uno de los derechos que garantiza protección especial a la mujer embarazada en el ámbito laboral es la estabilidad laboral reforzada, el cual protege a la mujer de no ser víctima de despido laboral injustificado durante su periodo de embarazo y lactancia. ¿Considera usted que, si se respeta/o se vulnera este derecho en los contratos ocasionales, nombramientos provisionales y nombramientos de libre remoción del sector público?
4. ¿Está usted de acuerdo que la inestabilidad de los contratos ocasionales, nombramientos provisionales y de los nombramientos de libre remoción conlleva a la vulneración del derecho de protección especial o estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada?
5. ¿Qué sugerencias daría usted frente al problema planteado?

Anexos 3. Oficio de aprobación y designación de director del trabajo de titulación



UNL

Universidad
Nacional
de Loja

FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

Presentada el día de hoy, catorce de junio de dos mil veintidós, a las once horas con veinticuatro minutos.- Evacuada la diligencia otórguese lo solicitado por la persona interesada e incorpórese al expediente académico.- LO CERTIFICO.-

ENAREGINA
PELAEZSORIA

Firmado digitalmente
por ENAREGINA PELAEZ
SORIA
Fecha: 2022.06.15
09:26:30 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
**SECRETARIA ABOGADA DE LA
FACULTAD JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

Loja, 14 de junio de 2022, a las 17H55.- De conformidad a las competencias establecidas en el Art. 134 del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, al informe favorable de pertinencia de estructura y coherencia conforme lo determinado en el artículo 134 del RRA-UNL emitido por el Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., Docente de la Carrera de Derecho de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa, sobre el proyecto de tesis intitulado: **“ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS MUJERES EMBARAZADAS EN EL ÁMBITO LABORAL. SENTENCIA NO. 593-15-EP/21”**, presentado por la postulante **Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca**, estudiante del Décimo Ciclo de la Carrera de Derecho, período actual, Modalidad Presencial, previo a la obtención del Grado de Licenciada en Jurisprudencia y la obtención del Título de Abogada, se autoriza la ejecución del proyecto de tesis, y se designa como Director de tesis al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., conforme lo ordenado en el Art. 134 RRA-UNL.- NOTIFIQUESE para que surta los efectos de ley que corresponden.



Firmado digitalmente por
MARIO ENRIQUE
SANCHEZ ARMIJOS

Dr. Mario Enrique Sánchez Armijos, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO

Loja, 14 de junio de 2022, a las 17H56.- Notifiqué con el decreto que antecede al Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc., personalmente y firman.



Firmado digitalmente por
ANGEL MEDARDO
HOYOS ESCALERAS

Dr. Ángel Medardo Hoyos Escaleras, Mg. Sc.,
DIRECTOR DE TESIS

ENAREGINA
PELAEZ
SORIA

Firmado
digitalmente por
ENAREGINA
PELAEZ SORIA
Fecha: 2022.06.15
09:26:39 -05'00'

Dra. Ena Regina Peláez Soria, Mg. Sc.
SECRETARIA ABOGADA

Elaborado por: Nancy M. Jaramillo

072 - 545177
Ciudad Universitaria "Guillermo Falconi Espinosa"
Casilla letra "S", Sector La Argelia - Loja - Ecuador

Anexos 4. Certificación del Tribunal de Grado

Loja, 10 de enero de 2023

EL TRIBUNAL DE GRADO DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA, DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CERTIFICA:

Que la señorita, BRIGGITHE DE LOS ANGELES LUNA CUENCA, ha realizado las correcciones y modificaciones dispuestas por el Tribunal de Grado en el borrador de tesis Titulada "ANÁLISIS JURÍDICO Y DOCTRINARIO DEL DERECHO DE PROTECCIÓN ESPECIAL DE LAS MUJERES EMBARAZADAS EN EL ÁMBITO LABORAL. SENTENCIA NO. 593-15-EP/21", por lo que autorizamos la impresión del trabajo final y sustentación pública.

Es todo cuanto podemos certificar.-



Firmado digitalmente por:
**PAZ PIEDAD
RENGEL
MALDONADO**

f).....

Dra. Paz Piedad Rengel Maldonado Mg. Sc
PRESIDENTA DEL TRIBUNAL



Firmado digitalmente por:
**JAMES AUGUSTO
CHACÓN GUAMO**

f).....

Dr. James Augusto Chacón Guamo, Mg. Sc.
VOCAL DEL TRIBUNAL

**MAURICIO
PAUL
QUITO
RAMON**

Firmado digitalmente por:
**MAURICIO PAUL QUITO
RAMON**
DR. MAURICIO PAUL QUITO
RAMON using PKI SECURITY DATA
S.A. TI FUERTE DE DATOS
CERTIFICACION DE
INFORMACION
Módulo: Soy el autor de este
documento
Última vez:
Fecha: 2023.01.09 10:19:05:00

f).....

Dr. Mauricio Paúl Quito Ramón, Mg. Sc
VOCAL DEL TRIBUNAL

Anexos 5. Certificación de Traducción del Abstract

Loja, 17 de enero de 2023

CERTIFICACIÓN DE TRADUCCIÓN

Doctora.

Erika Lucía González Carrión, Ph.D.

Docente de la Facultad de la Educación, el Arte y la Comunicación de la Universidad Nacional de Loja

CERTIFICO:

En mi calidad de traductora del idioma Inglés, con capacidades que pueden ser probadas a través de las traducciones realizadas para revistas de alto impacto como: Comunicar(Q1): <https://bit.ly/3v0JggL> así como a través de la Certificación de conocimiento del Inglés, nivel B2, que la traducción del Resumen (Abstract) del Trabajo de Titulación denominado: “**Análisis jurídico y doctrinario del derecho de protección especial de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral. Sentencia No. 593-15-EP/21**” de la autoría de la egresada: **Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca, con CI: 1105387599** es correcta y completa, según las normas internacionales de traducción de textos.

Es cuanto puedo certificar en honor a la verdad, facultando al interesado, **Brigithe de los Ángeles Luna Cuenca**, hacer uso legal del presente, según estime conveniente.

Atentamente,



Firmado digitalmente por:
**ERIKA LUCIA
GONZALEZ
CARRION**

Dra. Erika González Carrión. PhD.

Docente de la Facultad de la Educación, el Arte y la Comunicación
Universidad Nacional de Loja