



UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
TESIS DE GRADO

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE LOS
TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TEMA:

**“SITUACIÓN LABORAL DE LA MUJER TRABAJADORA EN EL
PERÍODO DE LACTANCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS
CONSTITUCIONALES”**

AUTOR:

REYES NAZARENO JOSÉ BASILIO

DIRECTOR DE TESIS:

ABG. VÍCTOR ALBERTO GUEVARA VITERI

QUEVEDO – LOS RÍOS - ECUADOR

2015

UNIVERSIDAD TÉCNICA ESTATAL DE QUEVEDO
FACULTAD DE DERECHO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Presentado al Consejo Directivo como requisito previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador

Aprobado:

Ab. Agustín Campuzano Palma MSc.

Presidente Del Tribunal De Tesis

Ab. Victor Hugo Bayas MSc.
Miembro Del Tribunal De Tesis

Ab. Eliceo Ramírez Chávez MSc.
Miembro Del Tribunal De Tesis

QUEVEDO- LOS RÍOS- ECUADOR

AÑO 2015

INFORME DEL DIRECTOR

Ab. Víctor Alberto Guevara Viteri, Director de Tesis, Certifico:

Que el Señor. Reyes Nazareno José Basilio, ha realizada la investigación titulada **“SITUACIÓN LABORAL DE LA MUJER TRABAJADORA EN EL PERÍODO DE LACTANCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES”**, bajo mi dirección, habiendo cumplido a cabalidad con la disposición reglamentaria establecida para el efecto.

DIRECTOR DE TESIS

DEDICATORIA

Esta tesis de Abogado está dedicada, a Dios el creador del mundo y de mi vida, bendecirme día a día, a mi padre que se fue sin poder conocerlo, pero que dejó ejemplo y huellas de luchas y admiración para que sus hijo/as logren metas con dignidad en nuestra sociedad, mis madres María Basilia Nazareno Reasco y Plácida Filonila Reyes Pachito, pilar fundamental en mi vida; y, a mi cónyuge Digna Marisela Cervantes Cedeño y a mis dos princesas hijas Miciela Gissel y Rachell Zhahir Reyes Cervantes, por ser la razón de mi existencia y felicidad en mi vida, fortaleza de mis logros, quienes con paciencia aguardan mi retorno, al no poder estar a su lado en los días que me ausentaba al estudio de preparación para obtener este título, y de manera especial a mis hermanos y hermanas que siempre con su apoyo incondicional en las buenas y en las malas me dieron ánimo para no desmayar y seguir adelante para lograr mis objetivos.

A mis maestros de la Universidad “Técnica Estatal de Quevedo”, que cada día me formaron en sus aulas, con la finalidad de moldear mi profesión, ya que sin esa guía ejemplar y fundamental jamás sería el día de hoy Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

José Basilio Reyes Nazareno.
AUTOR

AUTORÍA

Los criterios emitidos y respetando las normas éticas y morales en el presente Trabajo de Investigación: “SITUACIÓN LABORAL DE LA MUJER TRABAJADORA EN EL PERÍODO DE LACTANCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES” en todos los contenidos y resultados en la presente Tesis, previo a la obtención del Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, son originales auténticas personales y de exclusiva responsabilidad moral del Autor, quien firma, al pie de la presente, para constancia de lo anteriormente mencionado.

Para constancia firmo.

REYES NAZARENO JOSÉ BASILIO
AUTOR

AUTORIZACIÓN

Yo, José Basilio Reyes Nazareno, en calidad de autor de la Tesis **“SITUACIÓN LABORAL DE LA MUJER TRABAJADORA EN EL PERÍODO DE LACTANCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES”**, por la presente autorizo a la Universidad Técnica Estatal de Quevedo, hacer uso de todos los contenidos que me pertenecen o de parte de los que contiene esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autor me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en el Reglamento, en concordancia, con el Art. 144 de la Ley de Educación Superior.

Quevedo, Abril del 2015.

RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación titulada **“SITUACIÓN LABORAL DE LA MUJER TRABAJADORA EN EL PERÍODO DE LACTANCIA Y SU INCIDENCIA EN LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES”**, tiene como objetivo principal Argumentar jurídicamente la necesidad de establecer una norma que proteja a la mujer trabajadora en el período de lactancia para garantizar su estabilidad laboral.

El presente trabajo de investigación consta de 6 Capítulos que se detallan a continuación:

El Capítulo I, corresponde al problema en el que se presenta la Problematicación, haciendo especialmente un análisis a nivel internacional, nacional y local, así como también la delimitación de campo, área, aspecto, espacio y tiempo donde se desarrolló la investigación.

En el Capítulo II, tenemos el Marco Teórico, que inicia con los antecedentes investigativos e históricos, la fundamentación jurídica y legal, en la cual se analizó la incidencia del tema en el nuevo marco legislativo ecuatoriano, el sustento normativo que consta en las diferentes leyes y apoyan jurídicamente el proceso de investigación.

El Capítulo III trata de la Metodología, comienza con el enfoque metodológico, el autor utilizó los Métodos, cuantitativos y cualitativos; la observación de campo y los diálogos que se logró entablar con los implicados en la situación problema.

El Capítulo IV se procedió al análisis e interpretación de Resultados en relación con la hipótesis de investigación.

En el Capítulo V, determiné las Conclusiones y Recomendaciones a las que llegué, después de realizar la presente investigación.

El Capítulo VI, trata de la Propuesta, donde hice constar el título de la propuesta, antecedentes, la justificación y objetivos, el análisis de factibilidad de implementación, el modelo operativo de ejecución, y finalmente la evaluación de impactos social causado por la situación problema.

EXECUTIVE SUMMARY

THEY SUMMARIZE EXECUTIVE

The present titled investigation "LABOR SITUATION OF THE HARD-WORKING WOMAN IN THE PERIOD OF NURSING AND THEIR INCIDENCE IN THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES", he/she has as main objective to Argue the necessity a norm that protects the hard-working woman in the period of nursing to guarantee its labor stability to settle down legally.

The present investigation work consists of 6 Chapters that are detailed next:

The Chapter I, corresponds to the problem in which the Problematización is presented, making an analysis especially at international, national and local level, as well as the field delimitation, area, aspect, space and time where the investigation was developed.

In the Chapter II, we have the Theoretical Marco that begins with the investigative and historical antecedents, the artificial and legal foundation, in which the incidence of the topic was analyzed in the new mark Ecuadorian legislative, the normative sustenance that consists in the different laws and they support the investigation process legally.

The Chapter III are about the Methodology, it begins with the methodological focus, the author used the Methods, quantitative and qualitative; the field observation and the dialogues that it was possible to begin with those implied in the situation problem.

The Chapter IV you proceeded to the analysis and interpretation of Results in connection with the investigation hypothesis.

In the Chapter V, I determined the Conclusions and Recommendations to those that arrived, after carrying out the present investigation.

The Chapter VI, it is about the Proposal, where I made consist the title of the proposal, antecedents, the justification and objectives, the analysis of implementation feasibility, the operative pattern of execution, and finally the social evaluation of impacts caused by the situation problem.

ÍNDICE GENERAL

Contenidos

Portada.....	i
Nómina del Tribunal de Sustentación.....	ii
Informe del Director.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Autoría.....	v
Autorización.....	vi
Resumen Ejecutivo.....	vii
Índice General.....	xi
Índice de Análisis, Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta.....	xiii
Índice de Tablas y Gráficos.....	xiv

CAPÍTULO I

MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACION

1.1	Introducción.....	1
1.2	Problematización.....	3
1.2.1	Formulación del Problema.....	4
1.2.2	Delimitación del Problema.....	4
1.2.3	Justificación.....	5
1.3.	Objetivos.....	7
1.3.1	Objetivos General.....	7
1.3.2	Objetivos Específicos.....	7
1.4	Hipótesis.....	7
1.5.	Variables.....	8
1.5.1	Variable Independiente.....	8
1.5.2	Variable Dependiente.....	8
1.6.	Recursos.....	8
1.6.1.	Recursos Humanos.....	8
1.6.2.	Recursos Materiales y Presupuesto.....	9

CAPÍTULO II

DISEÑO TEÓRICO

2.1	Antecedentes de la Investigación.....	10
2.1.1	La mujer en Período de Lactancia.....	11
2.1.2	La lactancia Materna.....	13
2.1.3	Licencia por Maternidad.....	13
2.1.4	Horario de Lactancia.....	13
2.1.5	Beneficios de la Lactancia para el Bebé.....	16
2.1.6	Beneficios de la Lactancia para la Madre.....	16
2.1.7	Obligaciones del Empleador con la Mujer en Lactancia.....	17
2.1.8	Las Obligaciones de la Mujer Trabajadora Embarazada	18
2.1.9	Derecho al Seguro de Maternidad.....	18
2.2.	Fundamentación.....	21
2.2.1	Fundamentación Doctrinal.....	21
2.2.2	Jurisprudencia.....	28
2.2.3	Legislación.....	42
2.2.4.	Derecho Comparado.....	73

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1	Determinación de los Métodos a Utilizar.....	78
3.2	Diseño de la Investigación.....	79
3.3.	Población y Muestra.....	80
3.4	Técnicas e Instrumentos de la Investigación.....	81
3.5	Validez y Confiabilidad de los Instrumentos.....	82
3.6	Técnicas del Procesamiento y Análisis de Datos.....	82

CAPÍTULO IV
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN
CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1	Análisis e Interpretación de Gráficos y Resultados.....	83
4.1.1.	Encuestas a Mujeres Trabajadoras en Periodo de Lactancia.....	83
4.1.2	Entrevista Empleadores y Representantes de Instituciones Públicas y Privadas.....	89
4.1.3	Entrevista a Profesionales del Derecho.....	94
4.2.	Comprobación de la Hipótesis.....	99
4.3.	Reporte de la Investigación.....	99

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1.	Conclusiones.....	100
5.2.	Recomendaciones.....	101

CAPÍTULO VI
LA PROPUESTA

6.1.	Tema.....	102
6.2.	Antecedentes.....	102
6.3.	Justificación.....	103
6.4.	Síntesis del Diagnóstico.....	103
6.5.	Objetivos.....	104
6.5.1	General.....	104
6.5.2.	Específicos.....	104
6.6.	Descripción de la Propuesta.....	105
6.6.1.	Desarrollo.....	106
6.7.	Beneficiarios.....	109
6.8.	Impacto Social.....	109
6.9.	Bibliografía.....	111

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO	No	CONTENIDO	PAG
Cuadro	1	Materiales y Presupuesto.....	9
Cuadro	2	Población y Muestra.....	80
Cuadro	3	Técnicas e Instrumentos de Investigación.....	81

ÍNDICE DE GRÁFICOS Y TABLAS

Tabla – Gráfico	1		83
Tabla – Gráfico	2		84
Tabla – Gráfico	3		85
Tabla – Gráfico	4		86
Tabla – Gráfico	5		87
Tabla – Gráfico	6		89
Tabla – Gráfico	7		90
Tabla – Gráfico	8		91
Tabla – Gráfico	9		92
Tabla – Gráfico	10		93
Tabla – Gráfico	11		94
Tabla – Gráfico	12		95
Tabla – Gráfico	13		96
Tabla – Gráfico	14		97
Tabla – Gráfico	15		98

ÍNDICE DE ANEXOS

Encuesta a Mujeres Trabajadoras en Período de Lactancia.....	115
Entrevista a Empleadores y Representantes de Instituciones Públicas y Privadas.....	116
Entrevista a Profesionales del derecho.....	117
Fallo de Casación.....	118

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. 1. INTRODUCCIÓN.

El ámbito laboral para la mujer trabajadora en el fase de lactancia, es un problema de profundo análisis, ya que nuestra actual Constitución garantiza los principios y derechos que tenemos todos los ecuatorianos, y que debemos gozar en su totalidad y sin segregación, el Estado es un entidad guardiana y valedora de su aplicación, dentro de los cuales podemos enunciar los más importantes: el buen vivir, salud, seguridad social, habitat y vivienda, seguridad humana, libertad y un debido proceso. Los mismos que debemos hacer respetar todos los ecuatorianos.

Los representantes de las Instituciones públicos, privados y quienes actúan en calidad de empleadores, vulneran estos derechos y principios establecidos en nuestra Carta Magna, que abiertamente indica: “El Estado garantizará la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas; en la fase de lactancia y, que no deben ser rechazadas en ninguno de los ámbitos ya sean estos educativo, social, laboral, gratuidad de los servicios de salud integral; protección prioritaria de su vida, la de su bebé y disponer de las facilidades necesarias para su recuperación dentro de la lactancia”.

Estas garantías constitucionales y reglamentarias tipificadas en la Constitución protege a la mujer trabajadora, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, de manera correcta; hoy en día

también se ha incluido dentro de normas legales, el derecho a licencia por paternidad.

El actual Código del Trabajo, manifiesta disposiciones referente al no permitir que el empleador de por terminado el contrato de trabajo dentro de la fase de lactancia de la mujer trabajadora; de la misma manera no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período establecido en la nueva reforma, que establece. Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce semanas por el nacimiento de su hija o hijo.

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo en el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.

La Ley de Seguridad Social indica: La asegurada tendrá derecho a la asistencia médica y obstétrica necesaria durante el embarazo, parto y puerperio, cualquiera sea la calificación del riesgo del embarazo; un subsidio monetario, durante el periodo de descanso por maternidad y, la asistencia médica preventiva y curativa del hijo, con inclusión de la prestación farmacológica y quirúrgica, durante el primer año de vida, sin perjuicio de prestación de salud hasta los seis años de edad.

La mujer en estado de lactancia, frecuentemente sufre de violación a sus principios constitucionales por su empleador o patrono por falta de protección y garantías en el Código de Trabajo, esto conlleva a la mujer por su estado, y queriendo tutelar de mejor manera su integridad y la de su bebe, a abandonar o renunciar al trabajo.

1. 2 PROBLEMATIZACIÓN.

Dentro de este tema trascendental y a la vez dificultoso, es preciso examinar el problema que conlleva a la mujer trabajadora en su fase de lactancia en cuidar su trabajo, ya que frecuentemente sufre de violación o vulneración a los principios constitucionales, en la Empresa o Institución donde labora, por parte del patrono o de su jefe inmediato, ya sean estas personas naturales o jurídicas.

La mujer trabajadora se encuentra en un estado muy difícil de superar y de poder sostenerse, en toda la fase de lactancia, el empleador o quien hace sus veces no se cansa de hostigar, acosar y delegar a la mujer funciones que vulneran sus derechos y principios, obligándola a faltar con su responsabilidad laboral, es decir con su jornada de labores, lo que la deja, en un estado de indefensión, ante esta circunstancia.

El empleador siempre está buscando mayores beneficios para sí mismo o para su empresa, se basa en la no existencia de la norma directa, que no se encuentra establecida en el Código de Trabajo en actual vigencia, por lo que es urgente establecer una disposición dentro de nuestra Legislación Laboral, en la que se agregue un artículo innumerado después del artículo 155, para evitar que a la mujer trabajadora en el fase de lactancia no se les vulneren sus derechos dentro del ambiente laboral, acto jurídico con el cual la Asamblea Nacional a través de los señores Asambleístas, aprueben esta norma jurídica.

Esto permitirá que el niño en sus primeros meses de vida tenga como beneficio primordial los derechos garantizados en nuestra Constitución vigente: Derecho de una alimentación sana, al buen vivir, protección integral, cuidado de su madre; lo que permitirá la relación o afecto maternal entre el hijo y su madre.

Este afecto sin duda es lo más indispensable y primordial del niño en su período de crecimiento y desarrollo de sus primeros meses de vida, que le permitirá desarrollarse en todas sus áreas o motricidades en beneficio de su crecimiento, adquiriendo mayor agilidad para desenvolverse cada día en la vida cotidiana de su existencia lo que le ayudará a la protección de su capacidad integral.

La OMS (Organización Mundial de la Salud) y el UNICEF (Fondo de Naciones Unidas para la Infancia), recomienda como imprescindible amamantar al niño los seis primeros meses, así mismo se le va ofreciendo otros alimentos complementarios, hasta un mínimo de dos años. También recomienda la Academia Americana de Pediatría, mantener la lactancia al menos durante el primer año de vida que es muy indispensable y fundamental para el niño.

1.2.1 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Necesidad de tipificar y fundamentar jurídicamente una norma, que permita sancionar al empleador que despidan intempestivamente a la mujer trabajadora en la fase de lactancia.

1.2.2 DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.

Campo de Acción: Jurídico Laboral.

Área: Laboral

Objeto de Estudio: Situación laboral de la mujer trabajadora en el período de lactancia.

Delimitación Geográfica: La Investigación se realizó en las empresas e Instituciones Públicas y Privadas de la ciudad de Quinindé, provincia de Esmeraldas.

Delimitación Temporal: El estudio se efectuó en el período comprendido entre enero y octubre del 2014.

1.2.3 JUSTIFICACIÓN.

En nuestro país, con frecuencia la mujer embarazada sufre constantes atropellos en su lugar de trabajo, es decir se vulneran sus derechos y principios constitucionales dentro de la relación laboral, en el período de lactancia; la existencia de conductas discrepantes, se realizan permanentemente, produciéndole un daño psicológico que la coloca en indefensión; todo aquello con el objeto de conseguir que se aburra o despeche de su lugar de trabajo.

Las agresiones motivadas en ciertas ocasiones por características especiales: Origen racial o étnico, religión, edad, discapacidad, orientación sexual y género; según los estudios y estadísticas han demostrado que se dan con frecuencia sobre todo cuando se trata de mujeres jóvenes no profesionales en período de lactancia que trabajan en empresas públicas y privadas de nuestro país.

Por el estudio realizado mi propuesta es fundamentar en el código de trabajo sanciones penales y pecuniarias; en la cual se evite que la mujer trabajadora en el período de lactancia no le sean vulnerados sus principios constitucionales, sin perjuicio de ser sancionado civil y penalmente al empleador que origine este tipo de perjuicio a la mujer trabajadora en su período de lactancia.

El trabajo es un derecho garantizado por las leyes constitucionales y laborales, a favor de todos los habitantes del Ecuador. Sin embargo la violación y la vulneración de los derechos y principios de la mujer trabajadora en su período de lactancia es una práctica diaria ejercida por

los empleadores de diferentes empresas, y es por eso que al sentirse perjudicadas da por terminada la relación laboral, sin tener que renunciar a su puesto de trabajo, abandonándolo intempestivamente.

Por todo lo manifestado en líneas anteriores, el presente trabajo de investigación, se justifica y se torna importancia, ya que contribuye a que las mujeres trabajadoras en período de lactancia se sientan protegidas en su accionar laboral; de la misma manera los empleadores no vulnere sus derechos.

Desde el punto de vista teórico, presento una propuesta de reforma al Código Laboral relacionado con la situación problema; el aporte práctico está dado por el conjunto de recursos técnicos – jurídicos validados experimentalmente para implantar sanciones a los empleadores que causen hostilidades a la mujer trabajadora en período de lactancia.

1.3 OBJETIVOS.

1.3.1 GENERAL.

Fundamentar jurídicamente una norma al código del trabajo que proteja a la mujer trabajadora, para garantizar los derechos y principios constitucionales.

1.3.2 ESPECÍFICOS.

- Analizar los referentes teóricos, jurídicos y doctrinarios del derecho laboral, para garantizar la función laboral de la mujer trabajadora en el período de lactancia.
- Realizar un estudio de Derecho Comparado entre los países latinoamericanos, respecto a los derechos y principios constitucionales de la mujer trabajadora en el período de lactancia.
- Proponer una reforma al art. 155 del Código del Trabajo que regule la sanción administrativa y pecuniaria al empleador que vulnere los derechos constitucionales de la mujer trabajadora en el período de lactancia.

1.4 HIPÓTESIS.

Con la reforma al Art. 155 del Código del Trabajo se protegerá a la mujer trabajadora en el período de lactancia y se evitará la vulneración de sus Derechos Constitucionales.

1.5 VARIABLES.

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE.

Establecer una norma jurídica

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE.

Vulneración de los Derechos constitucionales

1.6 RECURSOS.

1.6.1 HUMANO.

Mujeres trabajadoras en período de lactancia

Profesionales de Derecho.

Representantes de Empresas e Instituciones Públicas y Privadas.

1.6.2 MATERIALES Y PRESUPUESTO

CUADRO No 1

Cantidad	Rubros	V. Unitario	V. Total
1	Encuestador	\$ 20,00	\$ 20,00
1	Computadora	\$ 550,00	\$ 550,00
1	USB	\$ 18,00	\$ 18,00
5	Resmas	\$4,00	\$20,00
10	CD	\$ 0,55	\$ 5,50
5	Carpetas	\$ 0,25	\$ 1,25
4	Marcadores	\$ 0,50	\$ 2,00
1	Agenda	\$ 12,00	\$ 12,00
30	Internet	\$ 1,00	\$ 30,00
20	Combustible	\$ 2,00	\$ 40,00
2	Cartuchos	\$20,00	\$ 40,00
8	Tarjeta Prepago Celular	\$ 6,00	\$ 48,00
48	Alimentación	\$ 3,00	\$ 144,00
10	Lápiz	\$ 0,40	\$ 4,00
10	Bolígrafos	\$ 0,30	\$ 3,00
4	Anillado	\$ 1,50	\$ 6,00
8	Empastado	\$ 10,00	\$ 80,00
SUBTOTAL			\$ 1,023.75
IMPREVISTOS 5 %			\$ 100,00
TOTAL			\$ 1,123.75

Elaborado por: Reyes Nazareno José Basilio

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO.

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Revisado los archivos de la Universidad Técnica Estatal de Quevedo¹, sobre todo la biblioteca destinada a la Facultad de Derecho, se encuentra que no existe ninguna investigación similar a la que he realizado, por lo tanto el presente trabajo es original y cuenta con el soporte de libros, Código y leyes laborales tanto ecuatorianas como universales, Tratados, Convenios, Internet y fuentes que aportaron a la investigación del Tema.

Además vía Internet he consultado a nivel Nacional e internacional y se ha constatado la existencia de investigaciones similares, pero no del lugar y el tiempo.

Un ejemplo de ello es que en la Universidad Central del Ecuador, existen investigaciones sobre el trato que se le da a la mujer en período de lactancia; libros y folletos del tema; a nivel internacional como en las Universidades de Colombia, Costa Rica, España, existen investigaciones sobre la situación problema.

Lo antes señalado respalda la originalidad del presente trabajo en el que no solamente se convierte en un aporte teórico, sino práctico y beneficioso para miles de mujeres trabajadoras y que por el solo hecho de tener hijos en período de lactancia, en muchos casos son despedidas o no le conceden sus derechos que por ley les corresponden.

¹<http://www.uteq.edu.ec/>

2.1.1. LA MUJER EN PERÍODO DE LACTANCIA.

La lactancia materna es la alimentación con leche del seno materno. La OMS y el UNICEF señalan asimismo que la lactancia "es una forma inigualable de facilitar el alimento ideal para el crecimiento y desarrollo correcto de los niños".²

La OMS (Organización Mundial de la Salud) y el UNICEF (Fondo de Naciones Unidas para la Infancia) recomiendan como imprescindible la lactancia materna exclusiva durante los seis primeros meses del recién nacido. También recomiendan seguir amamantando a partir de los seis meses, al mismo tiempo que se va ofreciendo al bebé otros alimentos complementarios, hasta un mínimo de dos años."³

La Academia Americana de Pediatría recomienda mantener la lactancia al menos durante el primer año. El Comité de lactancia de la Asociación española de pediatría coincide en sus recomendaciones con OMS y UNICEF.

Según la OMS y el UNICEF, a partir de los dos primeros años la lactancia materna tiene que mantenerse hasta que el niño o la madre decidan, sin que exista ningún límite de tiempo. No se sabe cuál es la duración "normal" de la lactancia materna en la especie humana. Los referentes sobre los términos y características de la lactancia se comprenden desde el contexto cultural de las madres que lactan, de tal forma que los períodos de lactancia se pueden extender tanto como la variabilidad de culturas existentes en el mundo. Menciono casos concretos en donde se considera un acto únicamente de bebés de pocas semanas o meses, así como también en los que se ha mantenido la lactancia durante varios años.

²Organización Mundial de la Salud.

³Estrategia mundial para la alimentación del lactante y el niño pequeño.

Algunos estudios antropológicos publicados concluyen que la franja natural de lactancia en humanos se encuentra situada entre los dos años y medio y los siete.”⁴

La lactancia materna es un hecho biológico sujeto a modificaciones por influencias sociales, económicas y culturales, que ha permanecido como referente para los bebés humanos desde los orígenes de la humanidad hasta finales del siglo XIX, tanto si se trata de leche de la propia madre o leche de otra madre a cambio o no de algún tipo de compensación.

A principios del siglo XX (20) se inicia lo que ha sido considerado como "El mayor experimento a gran escala en una especie animal": a la especie humana se le cambia su forma de alimentación inicial y los niños pasan a ser alimentados con leche modificada de una especie distinta.

La frecuencia y duración de la lactancia materna disminuyeron rápidamente a lo largo del siglo XX. En 1955 se había creado en las Naciones Unidas el GAP (Grupo Asesor en Proteínas), para ayudar a la OMS a ofrecer consejo técnico a UNICEF y FAO en sus programas de ayuda nutricional y asesoría sobre la seguridad y la adecuación del consumo humano de nuevos alimentos proteicos. En los años setenta el GAP emite informes donde advierte la preocupación por el problema de la malnutrición infantil derivada del abandono de la lactancia materna e invita a la industria a cambiar sus prácticas de publicidad de productos para la alimentación infantil (Organización Mundial de la Salud. Estrategia mundial para la alimentación del lactante y el niño pequeño. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2002. Disponible en:http://www.who.int/nutrition/publications/ga_infant_feeding_text_spa.pdf [fecha de acceso: 28 de noviembre]).

⁴Organización Mundial de la Salud. Estrategia mundial para la alimentación del lactante y el niño pequeño. Ginebra: Organización Mundial de la Salud; 2002. Disponible fecha de acceso: 28 de noviembre de 2009

2.1.2. LA LACTANCIA MATERNA.

Las glándulas mamarias se preparan para la lactancia desde la adolescencia donde se experimenta un aumento en el tamaño de las mamas, areola y pezón.

Los cambios hormonales que ocurren durante el embarazo provocan el crecimiento mamario, un aumento de los conductos y los alvéolos, estableciendo el punto inicial y formal de la lactancia. Es el lactante el que estimula la producción y secreción de la leche.

La lactancia es un período de la vida en el que la madre ofrece al recién nacido un alimento adecuado a sus necesidades, la leche materna, no sólo considerando su composición sino también en el aspecto emocional, ya que el vínculo afectivo que se establece entre una madre y su bebé constituye una experiencia especial, singular y única.

2.1.3. LICENCIA POR MATERNIDAD.

Adicionalmente a la estabilidad laboral, la mujer tiene derecho a una licencia de doce semanas remuneradas por motivo del nacimiento de su primogénito, estas doce semanas pueden ser tomadas incluso desde días o semanas antes de que se produzca el nacimiento, sin embargo al cumplirse las doce semanas tendrá que reincorporarse a sus labores normales. Únicamente en el caso de nacimientos múltiples esta licencia se extenderá por diez días más.

2.1.4. HORARIO DE LACTANCIA.

Las madres que se reincorporen a sus labores dentro de la empresa, tendrán un horario especial de dos horas diarias por motivo de lactancia durante de los doce meses después del parto. Esta disposición está estipulada en el artículo 155(Reformado en la Ley Orgánica para la

Defensa de los derechos Laborales) inciso tercero del Código de Trabajo que dice:

Art. 155.-Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará dos (2) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria.

Es importante aclarar que los doce meses de horario especial son contabilizados a partir del nacimiento del niño o niña.

La ampliación del período de lactancia para el sector privado fue aprobada por el pleno de la Asamblea Nacional como parte del proyecto de Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales”⁵

“Esta Ley establece que a los empleados y trabajadores domésticos se les garantiza los mismos beneficios de cualquier otro trabajador en general, debiendo ser sus jornadas de trabajo de cinco días a la semana y cuarenta horas semanales. Sábados y domingos serán considerados de descanso.

Añade que si no pudiera interrumpirse el trabajo el sábado o domingo, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso mediante acuerdo entre el empleador y los trabajadores.

Además la normativa señala que los empleadores que no afiliaron a sus trabajadores con relación de dependencia no serán sujetos de sanción y aunque no se mantenga la relación laboral podrán afiliarlos al IESS en forma extemporánea, dentro del plazo de seis meses contados desde la expedición de esta Ley.

La duración del beneficio para las madres lactantes fue modificada a fin de que puedan gozar del derecho de las dos horas durante un año y no como regía hasta la actualidad, por nueve meses.

⁵<http://www.eluniverso.com/periodo-lactancia-materna-incrementa-9-meses-un-ano.html>

(<http://www.eluniverso.com/2012/07/31/1/1355/periodo-lactancia-materna-incrementa-9-meses-un-ano.html>).

El mismo artículo 155 en sus primeros incisos señala la obligación que tienen las empresas con más de cincuenta trabajadores a establecer cerca del lugar de trabajo, una guardería infantil para los hijos de su personal. Este servicio deberá ser suministrado por la empresa de manera gratuita y cubrirá los rubros de alimentación, infraestructura y todo lo que esté relacionado con la correcta prestación de este servicio.

La madre goza de estabilidad laboral durante el embarazo y durante las doce semanas de licencia; si el empleador por algún motivo despidiere a la mujer embarazada, tendrá que pagar una multa equivalente a un año de sueldo más los otros rubros que le correspondan.

El derecho primordial que ampara a la mujer embarazada es garantizar su estabilidad laboral durante su período de gestación y durante las doce semanas de licencia a que tienen derecho según lo manifiesta el artículo 153 y 154 inciso segundo del Código del Trabajo.

Art. 153.- “Protección de la mujer embarazada.-No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causas del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del periodo de doce semanas”⁶.

⁶ Código del Trabajo 2014 Art.153 Pg.67

2.1.5. BENEFICIOS DE LA LACTANCIA PARA EL BEBÉ.

“La leche materna contiene todo lo que el niño necesita durante los seis primeros meses de vida, favoreciendo su crecimiento, maduración y salud.

Muchos de los componentes de la misma se encargan de protegerle mientras su sistema inmunitario completa su desarrollo, protegiéndole de enfermedades como catarros, bronquiolitis, neumonía, diarreas, otitis, infecciones de orina, etcétera; además de enfermedades futuras como asma, alergia, obesidad, o diabetes, y favoreciendo el intelecto (<http://www.webconsultas.com/bebes-y-ninos/el-bebe/lactancia/lomejor-778>)

2.1.6. BENEFICIOS DE LA LACTANCIA PARA LA MADRE.

“La lactancia materna acelera la recuperación, ya que la madre pierde el peso ganado durante el embarazo más rápidamente y es más difícil que padezca anemia tras el parto. También tienen menos riesgo de hipertensión y depresión posparto.

La osteoporosis y los cánceres de mama y de ovario son menos frecuentes en aquellas mujeres que amamantaron a sus hijos. (<http://www.webconsultas.com/bebes-y-ninos/el-bebe/lactancia/lomejor->)

2.1.7. EL EMPLEADOR Y SUS OBLIGACIONES CON LA MUJER EN PERÍODO DE LACTANCIA.

1 “Conceder licencia a la mujer que se encuentre embarazada, dentro de las dos semanas anteriores y las diez semanas posteriores al parto.

2 No podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora.

3 No podrá dar por terminado el contrato de trabajo, en caso de que la mujer permanezca ausente de su trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o el parto, y la incapacite para trabajar.

4 No podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas señaladas en el Art. 153 numeral primero del Código del Trabajo.

5 No podrá despedir intempestivamente ni solicitar el desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo”⁷

6 El empleador que cuente con cincuenta (50) o más trabajadoras, establecerá anexo o próxima el lugar de trabajo, un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de los empleados, suministrando gratuitamente atención, alimentación, local e implementos para este servicio. Si no pudiera cumplir directamente con esta obligación, podrá contratar con terceros para prestar este servicio”⁸.

7 En las empresas o centros de trabajo que no cuenten con guarderías infantiles, durante nueve meses contados a partir del nacimiento del niño, la jornada de trabajo de la madre del lactante se reducirá a seis horas las que se señalarán o distribuirán de conformidad con el contrato colectivo, el reglamento o por acuerdo entre las partes.

⁷<http://www.robellyasociados.com/DerechosyObligacionesDeLaMujerTrabajadoraEmbarazada.pdf>

⁸Aguilar Leónidas, (2011), “**DERECHO LABORAL TEÓRICO Y PRÁCTICO JURISPRUDENCIA**”, Editorial Jurídica LyL, primera edición, Cuenca – Ecuador.

2.1.8. LAS OBLIGACIONES DE LA MUJER TRABAJADORA EMBARAZADA.

1.- “La mujer embarazada deberá justificar la ausencia al trabajo, mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional, certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.

2 En caso de despido intempestivo o desahucio la mujer trabajadora embarazada deberá justificar la fecha en que se inició el embarazo, con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo. (<http://www.robellyasociados.com/DerechosyObligacionesDeLaMujerTrabajadoraEmbarazada.pdf>).

2.1.9. DERECHO AL SEGURO DE MATERNIDAD

- **Prestaciones.**

“El IESS concede a las aseguradas del Régimen General, las siguientes prestaciones:

- a) Asistencia obstétrica necesaria que comprenderá: la prenatal, del parto y puerperio;
- b) Un subsidio en dinero por maternidad, durante doce semanas;
- c) Atención médica integral al hijo de la afiliada durante el primer año de vida, con inclusión de la prestación farmacológica y la hospitalización en los casos necesarios; y, d) El servicio de canastilla maternal o su equivalente en dinero, fue suprimido por el Art. 5 de la Resolución C.I. 008, publicada en el Registro Oficial 52 de 22 de octubre de 1998.

- **Tiempo de Protección.**

“Si el parto se produjere dentro de los once meses posteriores a la fecha de cesantía, a base de los exámenes respectivos se otorgarán las prestaciones.(<http://www.robellyasociados.com/DerechosyObligacionesDeLaMujerTrabajadoraEmbarazada.pdf>)

- **Pagos.**

“En el caso de aseguradas que hagan uso de su descanso pre y post-natal, el empleador remitirá al IESS los aportes correspondientes al sueldo o salario completo que percibían dichas aseguradas antes de este período.

Durante la licencia por maternidad, el empleador tendrá que cubrir la siguiente remuneración:

- a) 25% del sueldo o salario que percibe; y,
- b) 100% de las remuneraciones adicionales y beneficios sociales.

Si la mujer no hubiere cubierto el tiempo mínimo de aportaciones, el empleador deberá pagarle la remuneración completa. (<http://www.robellyasociados.com/DerechosyObligacionesDeLaMujerTrabajadoraEmbarazada.pdf>).

- **Subsidio por parte del IESS.**

a) “Subsidio en dinero.- El IESS, entregará un subsidio en dinero por maternidad, durante doce semanas, equivalente al 75% del último sueldo o salario

b) Reposo obligatorio.- El reposo pre y post-natal es obligatorio para el pago del subsidio.

c) Beneficios Sociales y Remuneraciones adicionales.- El IESS no subsidia los beneficios sociales ni las remuneraciones adicionales, es obligación del empleador pagarlo.

d) Aborto y parto prematuro.- Para efectos del subsidio, el aborto y el parto prematuro de niño muerto o no viable, se considera como caso de enfermedad común, y el pago se lo realizará como tal.

e) Caducidad del derecho al subsidio.- El derecho a reclamar el subsidio por maternidad caduca en un año contado a partir de la fecha de notificación a la afiliada con el certificado médico en que se determinó el reposo. (<http://www.robellyasociados.com/DerechosyObligacionesDeLaMujerTrabajadoraEmbarazada.pdf>)

- **Pago de aportes.**

a) El 9.35% de aporte personal al IESS, lo cubrirá la trabajadora; y,

b) El 11.35% lo cubrirá el empleador.

Estos aportes se pagaran mes a mes, como si la trabajadora no estuviera en período de licencia.

- **Excepción.**

“El empleador no tendrá que pagar remuneración alguna por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el Art. 153 del Código del Trabajo, salvo el caso de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor”⁹.

⁹Aguilar Leónidas, (2011), “DERECHO LABORAL TEÓRICO Y PRÁCTICO JURISPRUDENCIA”, Editorial Jurídica LyL, primera edición, Cuenca – Ecuador.

En caso de despido intempestivo o desahucio, según el Art. 154 del Código del Trabajo, el Inspector del Trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten”¹⁰

- **Sanciones.**

“La Dirección General del Trabajo, será la encargada de vigilar el cumplimiento de las obligaciones y sancionar a las empresas que incumplan.

La infracción de las reglas sobre el trabajo de mujeres será penada con multas que serán impuestas de conformidad con lo previsto en el Art. 626 del Código del Trabajo en cada caso, según las circunstancias, pena que se doblará si hubiere reincidencia. El producto de la multa o multas se entregará a la mujer trabajadora.

(<http://www.robellyasociados.com/DerechosyObligacionesDeLaMujerTrabajadoraEmbarazada.pdf>)

2.2. FUNDAMENTACIÓN.

El presente trabajo está ubicado en el área laboral por lo que la investigación tiene un enfoque dialéctico propositivo; el ámbito laboral y la vinculación con la comunidad empresarial forman parte del desarrollo de la sociedad en su conjunto, con la participación directa de los involucrados.

2.2.1. FUNDAMENTACIÓN DOCTRINAL.

Varios tratadistas de reconocida trayectoria estudiosos del tema han emitido los siguientes criterios:

¹⁰Código del Trabajo Actualizado 2014 Art. 154. Pg. 68

El Dr. Francisco López Murillo, “editor de la Revista Judicial del jueves 09 de septiembre del 2010, manifiesta que la mujer en estado de lactancia tiene una protección especial consagrada en el Código de trabajo de nuestro país, que a su vez está a la par con la normativa internacional vigente”¹¹.

El mismo editor hace referencia que en el artículo 155 inciso tercero del Código de Trabajo dice: “Las madres que se incorporen a sus labores dentro de la empresa, y que no cuenten con guarderías o centros infantiles, durante nueve meses posteriores al parto tendrán un horario especial de 6 horas por motivo de lactancia. Este horario podrá ser fijado por el reglamento interno, contrato colectivo o de común acuerdo con el empleador.

Es importante aclarar que los nueve (9) meses de horario especial son contabilizados a partir del nacimiento del niño o niña, ya que esta confusión es frecuente entre trabajadores y empleadores ya que se piensa que los nueve (9) meses son desde que la madre regresa a las labores normales. En todo caso el horario especial de lactancia durará hasta que el niño o niña cumpla los nueve (9) meses de nacido.

El mismo artículo 155 en sus primeros incisos señala la obligación que tienen las empresas con más de cincuenta trabajadores a establecer cerca del lugar de trabajo, una guardería infantil para los hijos de su personal. Este servicio deberá ser suministrado por la empresa de manera gratuita y cubrirá los rubros de alimentación, infraestructura y todo lo que esté relacionado con la correcta prestación de este servicio.

¹¹Dr. Francisco López Murillo- Revista Judicial jueves 09 de septiembre del 2010

En el caso de que la empresa por cualquier motivo no pueda prestar este servicio, podrá unirse o asociarse con otras empresas para prestarlo, o a su vez contratar este servicio mediante terceros.

En nuestro país, este derecho es muy minimizado y en ocasiones no es tomado en cuenta por las empresas públicas y privadas. Sin embargo está en los mismos trabajadores exigir el cumplimiento de este derecho y reclamar ante las autoridades de trabajo su incumplimiento, ya que ellos deberán ser los que a su vez ejerzan la presión respectiva para que las empresas brinden este servicio a sus trabajadores o impongan las multas respectivas tal como lo estipula la Ley.

La Dr. María Paula Delgado Plaza manifiesta que: “Los empresarios suelen hacer prevalecer criterios económicos por sobre los jurídicos, la esfera laboral es uno de los ámbitos donde se da la mayor discriminación contra la mujer y como ejemplo menciona que el ingreso promedio de ellas representa el 60% del de los varones de iguales condiciones educativas”¹²

“Siete ONG argentinas, denuncian la discriminación laboral y que fue presentado en oposición al informe del gobierno argentino ante el Comité de Seguimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer trabajadora. (<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/55/pr/pr31.pdf>).

“El director Jurídico de la Cámara de Industrias y Producción, Xavier Sisa, explicó que el nuevo período de lactancia ocasionará el aumento de costos para los empleadores, quienes tendrán que cubrir el tiempo del

¹²Dra. María Paula Delgado Plaza-Discriminación laboral de la mujer-Fundamentos y perspectivas-Revista Jurídica – facultad de Derecho – Universidad Católica de Guayaquil – 2014

personal femenino que esté en lactancia con la contratación de personal extra”¹³.

“De esta manera las actividades usuales de la empresa no se paralizan. En tal caso, la figura a aplicarse será la contratación de personal eventual que en nuestra legislación implica un recargo del 35% en la remuneración.

Sisa explicó que esto se traduce como un incremento de costos en las actividades laborales e involucra coordinación del recurso humano y reorganización de las tareas asignadas al personal.

La mayor dificultad para el empleador es, sin embargo, asumir el incremento de costos de mano de obra por la contratación de personal eventual para cubrir los reemplazos forzosos que deberá emplear para mantener el nivel de sus operaciones, lo que siempre repercute en el precio final de los productos o servicios, indicó.

El experto en temas económicos Jaime Carrera, dijo que esto dependerá de la estructura financiera de las empresas pero en general podrá aumentar los costos laborales. (<http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101398338/1/home/goRegional/El%20Oro#.VHZ7ijGG8YM>).

Adriana Terán madre de una pequeña de 2 años considera que extender el periodo de 12 meses es lo adecuado, porque las madres necesitan estar más tiempo con sus pequeños. Ojalá esto no quede en letra muerta, agregó la trabajadora, quien explicó que hay algunos empleadores que incumplen con lo establecido en la Ley.

¹³<http://www.lahora.com.ec/> año 2014

“Una para no perder el trabajo termina acomodándose a las exigencias del patrono. De lo contrario existe la posibilidad de quedarse sin trabajo”, acotó.

El jurista Cristóbal Buendía explicó que esta Ley busca proteger el bienestar de los infantes. “Esta disposición no es un período de vacaciones para la madres, sino que en este lapso se protege al menor”. Indicó que durante los doce meses, las madres tienen garantizada su estabilidad, por eso quienes incumplan con la norma serán sancionados al pago de doce remuneraciones adicionales por el despido.

“Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará dos (2) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria”, dice la Ley¹⁴.

Ya que la leche materna es el alimento natural del bebé, la OMS recomienda amamantar al mismo por un período no menor a seis meses, el cual debe extenderse de ser posible hasta el año.

Para ello los países deben poseer una legislación acorde, que solucione la superposición de tiempos, entre lactancia y trabajo y atienda el derecho de la mujer de acuerdo al mercado laboral, y mantenerse en el mismo sin discriminaciones por ser mujer o madre.

“La Organización Internacional del Trabajo (OIT) aborda desde hace mucho tiempo la problemática de las madres en el trabajo con el objetivo de proteger sus derechos antes, durante y después del nacimiento de su hijo. El primer Convenio sobre Protección a la Maternidad es el N° 3 y fue aprobado en 1919. En el año 1952 se promulgó el Convenio N° 103 y en 2000 el N° 183.”¹⁵

¹⁴Lactancia cambiara la situación de empresas. Art. Diario la Hora – Martes 25 de Septiembre del 2012

¹⁵La Organización Internacional del Trabajo (OIT)

En relación a la protección que se le da a la mujer trabajadora en período de lactancia, existe varias teorías ya que para muchos filósofos conocedores de las necesidades que tiene cada integrante de la sociedad, en este caso las mujeres trabajadoras, como bien lo expresan Nuria Chinchilla y Consuelo León: " La maternidad conlleva una comunión especial con el misterio de la vida que madura en el seno de la mujer. Este modo único de contacto con el nuevo ser que se está formando crea, a su vez, una actitud hacia el hombre no sólo hacia el propio hijo, sino hacia el hombre en general, que caracteriza profundamente toda su personalidad. En efecto, la madre acoge y lleva consigo a otro ser, le permite crecer en su seno, le ofrece el espacio necesario, respetándolo en su alteridad. Así, la mujer percibe y enseña que las relaciones humanas son auténticas si se abren a la acogida de otra persona, reconocida y amada por la dignidad que tiene por el hecho de ser persona y no de otros factores, como la utilidad, la fuerza, la inteligencia, la belleza o la salud", he aquí la importancia del amparo que requiere la mujer.

Según un informe de la OIT del año 1998, desde la adopción en 1952 del Convenio número 103 sobre protección de la maternidad, los Estados miembros a ese año habían logrado un avance considerable en la concesión de prestaciones por maternidad a las mujeres trabajadoras. Sin embargo, todavía no estaba asegurada (y hoy tampoco lo está) una cobertura universal a todas las trabajadoras. Aunque la vasta mayoría de países en el mundo conceden por ley una licencia retribuida de maternidad y muchos otros ofrecen prestaciones sanitarias y protecciones del empleo, por lo que lastimosamente la distancia entre la ley y la realidad sigue siendo enorme. (http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312248)

En países hermanos la protección que se le debe a la mujer en período de lactancia respecto a su trabajo es diferente, tal es el caso que “en Colombia no produce efecto alguno el despido que el empleador comunique a la trabajadora durante la licencia de maternidad, descanso en caso de aborto o parto prematuro no viable o licencia por enfermedad motivada por embarazo o parto.

En Argentina la afectación opera si la mujer es despedida dentro de los siete meses y medios anteriores o posteriores al parto, entonces ahí se está incumpliendo a lo que determina su codificación para lo cual se impondrá la respectiva sanción, sin embargo en Bolivia se garantiza la conservación del puesto de trabajo a la mujer embarazada o que ha dado a luz. En Costa Rica se prohíbe el despido durante el embarazo o la época de lactancia y el Inspector General de trabajo es el encargado de comprobar la falta cometida por la trabajadora; la mujer puede gestionar su reinstalación ante el juez. En Chile, durante el período de embarazo y hasta un año después de expirado el descanso de maternidad, la trabajadora no podrá ser despedida si el empleador no solicita autorización previa del juez competente quien lo concede si hay justa causa.

“En nuestro País Ecuador, la mujer no puede ser despedida desde la fecha de nacimiento de su hijo. En El Salvador, desde que comienza el estado de gravidez hasta que concluya el descanso postnatal, el despido de hecho o el despido con juicio previo no produce la terminación del contrato de trabajo, excepto cuando la causa haya sido anterior al embarazo. En Guatemala, se prohíbe a los empleadores despedir a las trabajadoras que estuvieren en estado de embarazo o período de lactancia, quienes gozan de inamovilidad; el empleador debe gestionar el

despido ante los Tribunales de Trabajo. En México, las mujeres durante el estado de embarazo conservarán su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. (<http://www.cubc.mx/aula/archivos/alumnos/734.docx>)

2.2.2. JURISPRUDENCIA.

“Son fallos de los tribunales judiciales, que sirven de precedentes en la historia de la humanidad para resolver conflictos similares.

Todas las sentencias conforman la jurisprudencia. No son fuentes obligatorias salvo en. Todo conflicto humano debe ser sometido a los jueces para su disolución. (<http://www.monografias.com/trabajos11/parcuno/parcuno.shtml#doctrin#ixzz3jululs9>).

“El artículo 155 del Código de Trabajo en el inciso 3 prescribe que las empresas o centros de trabajo que no cuenten con guarderías infantiles, durante los doce meses posteriores al parto según nueva reforma, la jornada de trabajo de la madre lactante durará seis horas¹⁶., situación que muchos empleadores incumplen por considerarla lesiva para los intereses de la empresa, este incumplimiento le da a la mujer trabajadora acudir en la vía judicial ante un Juez de trabajo, es decir que en ámbito de la protección a la trabajadora, el artículo 5 establece que los funcionarios judiciales y administrativos, están obligados a prestar la debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos”¹⁷.

¹⁶ Código del Trabajo actualizado 2014, Art.155. Pg.69

¹⁷ <http://www.cortenacional.gob.ec/> de Justicia Ecuador.

FALLO DE CASACIÓN.

“La Segunda Sala de lo Laboral, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 06 de julio del 2010, a las 09H35, dicta sentencia en el juicio laboral No. 005-2013 seguido por América Inés Alvarado Lara, en contra de Carmen Elena Maldonado Sánchez, mediante la cual confirma el fallo expedido por el juez inferior, el 13 de noviembre de 2012, a las 10H05, en la que declara con lugar la demanda, disponiendo que la demandada pague a la actora la liquidación de los rubros reclamados. Inconforme con tal resolución la parte accionada, interpone recurso de casación; donde se consideró la competencia de la sala para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que El Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conforman la Corte Nacional de Justicia, posesionada legalmente el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; Calificado el recurso interpuesto por la demandada se admite a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. La recurrente manifiesta que en la sentencia se han infringido las siguientes normas de derecho: los Artículos. 113, 114, 115, 123,124 del Código de Procedimiento Civil; los Artículos 188, 580, y 596 del Código de Trabajo. Funda su recurso en la causal 3ª. Del Art. 3 de la Ley de Casación.

“Su reclamo se circunscribe a impugnar la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por cuanto cree improcedente mandarle a pagar el despido intempestivo alegado por la trabajadora, violentando dice de esta manera los preceptos

jurídicos contemplados en los artículos 113,114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, la casacionista manifiesta que el Tribunal no apreció la prueba en su conjunto, sino que solo se limitó a analizar una sola pregunta, lo que indudablemente condujo a la no aplicación de estas normas de derecho, situación penosa que produjo un grave perjuicio y una completa desazón sobre cómo se administra justicia en este País. Sobre la mala aplicación del artículo 580 del Código Laboral, disposición cuyo contenido difiere erróneamente de lo que se quiso decir en el fallo como prueba del supuesto despido intempestivo alegado por la trabajadora; siendo así que el artículo 580 del Código del Trabajo lo que dispone son dos cosas: La primera el procedimiento al que deben someterse las partes en una audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, así como el hecho para que se produzca diferimiento de la misma tiene que ser de mutuo acuerdo entre las partes; como se puede apreciar en ninguna parte del texto del artículo 580 del Código Laboral, se indica que cada pregunta que se realice en una confesión judicial debe referirse a un solo hecho”¹⁸

El Recurso de Casación es el máximo órgano de la justicia ordinaria, la Corte Nacional de Justicia, cumpliendo con el control de legalidad, respecto de las actuaciones de los jueces de instancia y según el doctor Andrade Ubidia, la justicia se acercara a los justiciables, y que en su circunscripción territorial pudieran lograr la solución de sus conflictos. Implicaba también que un criterio sobre un mismo punto de derecho, esgrimido por la Corte, según el catedrático Andrade Ubidia ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en su obra la Casación Civil en Ecuador, “alcancen fuerza obligatoria y vinculante para los tribunales y jueces de instancia, ya que es una emanación directa del poder público, es decir, de la soberanía que nace del pueblo y cuya voluntad se ejerce a

¹⁸ Código del Trabajo Actualizado 2014, Art.580 Pg.188

través de este órgano, de conformidad con el mandato de la Carta Fundamental, recogido en su art. 1.2.” Por ello ajustándose al nuevo paradigma de Estado, Constitucional de Derechos y Justicia, es deber hacer efectivos los derechos garantizados en la Constitución y que en las sentencias atacadas por el Recurso de Casación, en el evento de que se haya incumplido la normativa constitucional o legal, o el debido proceso, base de la seguridad jurídica, enmendar éstos yerros y hacer efectiva la realización de la justicia, además que se sienten precedentes jurisprudenciales obligatorios, que alcancen fuerza obligatoria y vinculante, el tratadista Hernando Devis en su obra “Nociones Generales del Derecho Civil”, Pág. 676, al hacer referencia a la rigurosidad de los requisitos formales que debe cumplir el Recurso de Casación, expresa que: “Este impone al recurrente la obligación de cumplir determinados requisitos de redacción y de presentar los cargos contra la sentencia de segunda instancia con sujeción a una redacción especial y a una técnica especial, de suerte que su inobservancia produce la ineficacia de la demanda (del recurso) e inclusive su rechazo sin necesidad de entrar a su estudio de fondo o sustancia.(
<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2013mj/r130-2013-j005-2011.pdf>)

“Los principios protectores, que rigen el derecho laboral, tiene una gran data, y éstos han sido producto de la lucha incesante dada por los trabajadores a nivel mundial, las conquistas han ido desde la obtención de un salario justo y básico, edad para laborar, protección en la etapa gestacional de la mujer embarazada, y el permiso por lactancia, hasta la especialidad del trabajo a cumplir, la jornada máxima de labores a la semana, estableciéndose esta en la cuarenta horas laborables, y en caso de exceso de este trabajo, la obligación de los patronos del pago de las horas laboradas adicionalmente.

La Organización Mundial del Trabajo, precisamente fue creada con el fin de precautelar los derechos de los trabajadores, el mejoramiento de las condiciones de trabajo, que es uno de sus principales objetivos, entre éstos el salario, que si bien en algunos países como lo dice la OIT, los salarios han sido elevados, en otros aún existen trabajadores que ganan muy poco. Dentro de los Principios Generales, establecía que el más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Carta Magna, Art. 11 numeral 3 “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos”. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.” Esto significa en el caso del derecho al trabajo, que se estará en lo que más favorezca a su efectiva vigencia, tanto más que el Art. 33 de la actual Constitución establecía que: “El trabajo es un derecho y un deber social.- Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia.”, y que se encuentra recogido en el Art. 5 del Código del Trabajo, cuando establece que los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores

oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”¹⁹

Este es el marco que cubre al derecho del trabajo, de tal forma que los administradores de justicia, estamos en la obligación de protegerlos.

En este caso, “la recurrente se funda en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, es decir, es la causal que se refiere a la trasgresión indirecta de la norma legal producida por el incumplimiento de preceptos jurídicos intervinientes en la valoración de la prueba. El catedrático Santiago Andrade Ubidia nos dice que la recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro; “al respecto es preciso determinar, que la recurrente alega la falta de aplicación de los Arts. 113, 114, 115, 123 y 124 del Código de Procedimiento Civil”²⁰; que ha producido la aplicación indebida del Art. 580 del Código del Trabajo y la inaplicación de los Arts. 596 y 188 inciso décimo Ibídem.

La parte recurrente nos dice que se han violado los Arts. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: “ya que la actora del Juicio, nunca probó su afirmación de que fue despedida, y que la misma fue negada por la accionada y además el Tribunal Ad que nunca preciso la prueba testimonial en su conjunto, sino que solo se limitó a

¹⁹ Código del Trabajo Actualizado 2014. Art. 5 Pg. 16

²⁰<http://www.cortenacional.gob.ec/> y Código de Procedimiento Civil Actualizado 2011 Art. 113,114,15 Pg. 22-23

analizar una sola pregunta, afirmación que dicho sea de paso, nunca indicó ni el lugar, ni la hora, ni la fecha en que se produjo el despido intempestivo; ".Con respecto a lo anterior la parte recurrente sostiene que la prueba ha violado los siguientes preceptos jurídicos:

a) La prueba no ha sido apreciada en forma conjunta y de conformidad con las reglas de la sana crítica (Art. 115 CPC), por cuanto la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas no ha tomado en cuenta toda la prueba que consta en el proceso, toda vez que la actora de este Juicio, no tiene prueba alguna en los autos que justifique el despido intempestivo alegado; por el contrario, en el proceso SI EXISTE prueba plena que demuestra hasta la saciedad que la peticionaria nunca despidió a la Sra. América Alvarado.

b) Cada parte está obligada a probar lo que alega (Arts. 113 y 114 CPC) y que la recurrente ha probado, fehacientemente, que nunca existió el despido intempestivo alegado por la actora; al contrario, la actora no cumplió lo que establecen los artículos antes mencionados, ya que nunca presentó prueba alguna, ni testimonial, ni documental, que justifique el despido del cual afirma haber sido objeto; y que la Sala debió haber tomado en cuenta como prueba plena a su favor la confesión judicial de la actora, donde acepta voluntariamente los hechos preguntados, que como consecuencia de la falta de aplicación de dichas normas, se ha producido la aplicación indebida del Art. 580 que establece: "Si no asiste el demandado a la audiencia preliminar se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y se procederá en rebeldía, situación que será considerada para el pago de costas judiciales. "Esta audiencia podrá ser diferida por una sola vez, a pedido conjunto de las partes, por un término máximo de cinco días. Antes de concluir la audiencia preliminar, el juez señalará día y hora para la realización de la

audiencia definitiva que se llevará a cabo en un término no mayor de veinte días, contado desde la fecha de realización de la audiencia preliminar.”; Asimismo, cuando la actora rinde confesión judicial solicitada por la accionada, esta Sala debe tomar en cuenta las interrogaciones realizadas a la actora y que de acuerdo con el Art. 580 del Código del Trabajo manifiesta que las preguntas al confesante o a los testigos deben referirse a un solo hecho, cosa que no consta dentro de la práctica de dicha diligencia”; así como también, la falta de aplicación de los Arts. 596 del Código del Trabajo que determina cuales son los documentos que constituyen prueba legal: “Constituirán prueba legal los informes y certificaciones de las entidades públicas, de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública y de los bancos; pero cualquiera de las partes podrá solicitar, a su costa, la exhibición o inspección de los documentos respectivos.”; el Art. 188 inciso décimo que trata lo siguiente: “Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.”²¹

El Tribunal concluye que:

- 1.- “La relación laboral se encuentra debidamente probada y aceptada en el proceso por lo que, no cabe discusión.
- 2.- La alegación de la parte recurrente, con respecto a la violación de los preceptos de valoración de la prueba, en el sentido, de que la prueba, no fue apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, nos remite a lo que estima la jurisprudencia de forma concordante: “Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por

²¹ <http://www.cortenacional.gob.ec/c>

la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba.

El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente a coger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental.”²²; al respecto el Código de Procedimiento Civil en su Art. 207 nos dice: “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.”²³; por tanto, es deber fundamental de los Jueces y Tribunales de la República, valorar las pruebas en base a la lógica y la experiencia adquiridas a lo largo de la carrera y la vida profesional. En relación al testimonio, este es un medio de prueba que se encuentra debidamente admitido por nuestra legislación en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil que señala: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.”, de lo cual es importante la aportación que nos da el tratadista Hernando Devis Echan día sobre la definición de testimonio que

²²<http://www.cortenacional.gob.ec/> de Justicia de Ecuador.

²³Código de Procedimiento Civil Actualizado 2011 Art. 207. Pg.35.

dice: en sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de los hechos de cualquier naturaleza:”; cuya importancia y necesidad práctica, radica en que: “no sólo hay suficiente fundamento jurídico y psicológico para admitir la prueba de testigos como uno de los medios utilizados en el proceso para llevarle al juez al convencimiento sobre los hechos, sino que tanto desde un punto de vista teórico como práctico, existe una verdadera necesidad de recurrir a ella, en la mayoría de los procesos” y le corresponde a los Jueces: “(...) determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria que le merezcan los testimonios, de acuerdo con los principios generales de la sana crítica y atendiendo a las condiciones intrínsecas y extrínsecas de cada uno y a la calidad, la fama y la ilustración de los testigos: para esta crítica el número de testigos solo tiene importancia secundaria, como complemento de la buena calidad de los testimonios, ya que valen más pocos buenos que muchos malos, pues como suelen recordar los autores: “los testimonios se pesan y no se cuentan”, por tanto, este Tribunal considera que la sentencia del Tribunal de alzada en relación a la prueba aportada por la testigo Carmen Alexandra Mero Marín, está correctamente apreciada ya que nos dice en el considerando Cuarto que: “El punto principal es demostrar como terminó la relación laboral para lo cual el Código de Trabajo tiene como misión respaldar los derechos de los trabajadores y sancionar las ilegalidades cometidos por los empleadores sí que estos se produjeren, así como también velar por el cumplimiento de sus obligaciones, dicha función está encomendada tanto a la autoridad administrativa como Judicial, y que nosotros los funcionarios judiciales debemos darle el procedimiento correspondiente a las contiendas que se suscitan entre trabajadores y empleadores y resolver estos conflictos de acuerdo a la sana crítica y los preceptos establecidos y la Carta Magda; por lo tanto al

analizar este proceso como todo juicio lo merece dentro de la Audiencia Definitiva que corre a f.j.71 cuando se le pregunta al testigo Carmen Alexandra Mero Marín ¿Diga si al momento del despido la actora estaba embarazada? La testigo responde que sí Asimismo en dicha diligencia, cuando la actora rinde confesión judicial solicitada por la accionada, esta sala debe tomar en cuenta las interrogantes realizadas a la actora y que de acuerdo con el Art. 580 del Código de Trabajo manifiesta que las preguntas al confesante o a los testigos deben referirse a un solo hecho, cosa que no consta dentro de la práctica de dicha diligencia.”; al respecto, es importante subrayar que en relación a la aplicación indebida del Art 580 del Código del Trabajo, la Sala ha cometido un error al enunciarlo, ya que la norma que corresponde al análisis que realiza, está contenida en el Art. 581 de dicho Código; mas, a pesar de este lapsus es correcta la apreciación de la Sala de alzada, en el sentido que el testimonio rendido por la testigo de la demandada, comprueba el hecho del despido intempestivo y el estado de gravidez de la actora Sra. América Inés Alvarado, además de su presencia en el trabajo fuera de su horario normal; y al no existir una valoración arbitraria de la prueba no le corresponde a este Tribunal realizar análisis alguno de la prueba aportada en el proceso”²⁴.

Es importante revisar las garantías que la Constitución Política de la República (1998) establece para proteger a la mujer trabajadora, así, en el Art. 36 inciso segundo, se puntualiza: “Velará especialmente por el respeto a los derechos laborales y reproductivos para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y el acceso a los sistemas de seguridad social, especialmente en el caso de la madre gestante y en período de lactancia, de la mujer trabajadora, la del sector informal, la del sector artesanal, la

²⁴ http://www.cortenacional.gob.ec/de_Justicia_de_Ecuador/sentencias/laboral/2013J005-2011.pdf

jefa de hogar y la que se encuentre en estado de viudez.

(http://www.cortenacional.gob.ec/de_Justicia_de_Ecuador/sentencias/laboral/2013J005-2011.pdf)

Se prohíbe todo tipo de discriminación laboral contra la mujer.” Y al respecto la Organización Internacional del Trabajo en una de sus publicaciones referentes a la “Maternidad en el Trabajo” nos dice que “La maternidad es un estado que exige un trato diferente para poder respetar una auténtica igualdad y, en tal sentido, es más una premisa del principio de igualdad que una excepción del mismo. Se han de tomar medidas especiales de protección de la maternidad para que las mujeres puedan cumplir su función de madres, sin que resulten marginalizadas del mercado de trabajo.”²⁵ y que además en el Convenio N° 183 claramente establece en su Art.8 *que*: “Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional [...]”.²⁶

En relación a la alegación de la parte recurrente de que no se ha producido el despido intempestivo”²⁷, cabe manifestar lo que la jurisprudencia define como despido intempestivo, así se manifiesta: “El despido intempestivo constituye un medio ilegítimo que termina la relación laboral; este hecho debe justificarse que ocurrió en un tiempo y lugar determinados.”; 6 sobre el mismo tema, Guillermo Cabanellas expresa.”²⁸

“En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario.”⁷, de lo anterior se deduce que el despido es la ruptura violenta y unilateral de la relación laboral.

²⁵Oficina Internacional del Trabajo, 1996, pág. 42)

²⁶(Párrafo 1 del artículo 8 del Convenio núm. 183)

²⁷Características Del Despido Intempestivo Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 185. (Quito, 21 de junio de1999)

²⁸Guillermo Cabanellas; “Diccionario Jurídico Elemental”; Editorial Heliasta, Undécima edición, 1993, pág. 104.

Con relación a la alegación de la recurrente, de las reiteradas peticiones al inspector de trabajo para que este fije un tiempo prudencial para el reintegro de la trabajadora, la Sra. .América Inés Alvarado Lara a su lugar de trabajo, cabe destacar que las atribuciones de los inspectores de trabajo se encuentran claramente establecidas en el Art. 545 del Código del Trabajo que determina:

“Son atribuciones de los inspectores del trabajo:

- 1.- Cuidar de que en todos los centros de trabajo se observen las disposiciones que, sobre seguridad e higiene de los talleres y más locales de trabajo, establecen el Capítulo "De la Prevención de los Riesgos" y los reglamentos respectivos
2. Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores;
3. Efectuar las visitas a las que se refiere el numeral 5 del artículo 542 de este Código.
4. Cerciorarse, por los medios conducentes, tales como la revisión de documentos y registro de las empresas, la interrogación al personal de los establecimientos sin presencia de testigos, etc., del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referentes al trabajo, y hacer constar sus observaciones en los informes que eleven a sus respectivos superiores jerárquicos.
5. Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos, y notificar los desahucios, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código.

6. Intervenir en las comisiones de control.

7. Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código.

8. Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado.”²⁹, de lo que se puede apreciar que no existe atribución alguna que permita al inspector de Trabajo otorgar un tiempo prudencial para la restitución de la trabajadora a su lugar de labores, es así que si la empleadora negó rotundamente el despido, debió manifestar que la accionante podía regresar inmediatamente a su lugar de trabajo, y de no hacerlo, la recurrente debió presentar ante el Inspector de Trabajo el visto bueno por la causal primera del Art. 172 que dice: “El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;”. Por tanto este Tribunal concuerda con lo expresado en el considerando sexto de la sentencia impugnada: En general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo. En Derecho Laboral se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario, y que de acuerdo con el Art. 169 del Código de Trabajo menciona las causales por las que se termina la relación laboral por la parte patronal, que teniendo vías legales como el Visto bueno el desahucio no lo utilizó, y que de acuerdo con la sentencia del Juez A quo y conforme a la sana crítica y corroborando el entorno procesal que rodea este juicio por lo que se considera roto unilateralmente la relación laboral por la parte patronal;

²⁹Código del Trabajo Actualizado 2014 Art.545. Pg.172.

razones éstas para confirmar la sentencia del Tribunal de alzada, en el sentido que no prosperan los cargos alegados por la parte recurrente.

Por lo expuesto, “el Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY NO CASA LA SENTENCIA**, quedando en firme el fallo emitido por la Segunda Sala delo Laboral, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas”³⁰.

Considero que con el fallo de los señorees Jueces de la Corte Nacional de Justicia, se ratifica la valoración de la prueba, la sana critica y la ley aplicada en justicia por los anteriores jueces competentes en el caso de la violación de los derechos y principios Constitucionales, por parte de la patrona a su trabajadora, este fallo jurídico convertido en jurisprudencia para casos análogos que a menudo se ventilan en nuestro país, por empleadores que siempre están buscando beneficios para sus propios intereses y la de su empresa.

2.2.3. LEGISLACIÓN.

LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA prescribe claramente en el 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 garantizara 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.”, normas que guardan concordancia con los Tratados Internacionales y la

³⁰ http://www.cortenacional.gob.ec/de_Justicia_de_Ecuador/sentencias/laboral/2013J005-2011.pdf

normativa interna, los mismos que sirvieron de base para el presente trabajo”³¹.

El Artículo 43 del mismo cuerpo legal establece que el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
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.”

Art. 45.-Las niñas, niños y adolescentes, gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad, el estado garantizará la vida, incluido el cuidado desde su concepción y nutrición.

Art. 363, numeral 6, establece 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.”³²

³¹ **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, 2011, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. Art.33 Pg.35.

³² **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, 2011, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador. Art. 363 Numeral 6 Pg.172.

CONVENIO 183 DE LA OIT, SOBRE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.-

“La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 30 de mayo de 2000 en su octogésima octava reunión; Tomando nota de la necesidad de revisar el Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, a fin de seguir promoviendo, cada vez más, la igualdad de todas las mujeres integrantes de la fuerza de trabajo y la salud y la seguridad de la madre y el niño, y a fin de reconocer la diversidad del desarrollo económico y social de los Estados Miembros, así como la diversidad de las empresas y la evolución de la protección de la maternidad en la legislación y la práctica nacionales; Tomando nota de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño (1989), la Declaración de Beijing y Plataforma de Acción (1995), la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975), la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento (1998), así como los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo destinados a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato para los trabajadores y las trabajadoras, en particular el Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, 1981, y Teniendo en cuenta la situación de las mujeres trabajadoras y la necesidad de brindar protección al embarazo, como responsabilidad compartida de gobierno y sociedad, y Habiendo decidido adoptar varias propuestas relacionadas con la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado), 1952, y de

la Recomendación sobre la protección de la maternidad, 1952, cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Habiendo determinado que estas propuestas revistan la forma de un convenio internacional, adopta, con fecha quince de junio de dos mil, el siguiente convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000. (<http://www.cubc.mx/aula/archivos/alumnos/734.docx>).

Artículo 1.-

“A los efectos del presente Convenio, el término mujer se aplica a toda persona de sexo femenino, sin ninguna discriminación, y el término «hijo» a todo hijo, sin ninguna discriminación”³³.

Artículo 2.-

1.- “El presente Convenio se aplica a todas las mujeres empleadas, incluidas las que desempeñan formas atípicas de trabajo dependiente.

2.- Sin embargo, todo Miembro que ratifique el presente Convenio podrá, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas, excluir total o parcialmente del campo de aplicación del Convenio a categorías limitadas de trabajadoras cuando su aplicación a esas categorías plantee problemas especiales de particular importancia.

3.- Todo Miembro que haga uso de la posibilidad prevista en el párrafo anterior deberá indicar en la primera memoria que presente sobre la aplicación del Convenio, de conformidad con el artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, las categorías de trabajadoras así excluidas y los motivos de su exclusión. En las

³³ 183). *Convenio* relativo a la revisión del *Convenio* sobre la protección de la maternidad (revisado) 1952 (Entrada en vigor: 07 febrero 2002) Adopción: Ginebra.

memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con el fin de extender progresivamente la aplicación de las disposiciones del Convenio a esas categorías.

Artículo 3.- Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo”³⁴

Artículo 4.-

1.- “Toda mujer a la que se aplique el presente Convenio tendrá derecho, mediante presentación de un certificado médico o de cualquier otro certificado apropiado, según lo determinen la legislación y la práctica nacionales, en el que se indique la fecha presunta del parto, a una licencia de maternidad de una duración de al menos doce semanas remuneradas.

2.- Todo Miembro deberá indicar en una declaración anexa a su ratificación del presente Convenio la duración de la licencia antes mencionada.

3.- Todo Miembro podrá notificar posteriormente al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, mediante otra declaración, que extiende la duración de la licencia de maternidad.

4.- Teniendo debidamente en cuenta la necesidad de proteger la salud de la madre y del hijo, la licencia de maternidad incluirá un período de doce semanas de licencia obligatoria posterior al parto, a menos que se

³⁴ **Convenio OIT No. 183.** Protección de la. Maternidad. Protección Art 4.

acuerde de otra forma a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores.

5.- El período prenatal de la licencia de maternidad deberá prolongarse por un período equivalente al transcurrido entre la fecha presunta del parto y la fecha en que el parto tiene lugar efectivamente, sin reducir la duración de cualquier período de licencia obligatoria después del parto.

Artículo 5.- Sobre la base de la presentación de un certificado médico, se deberá otorgar una licencia, antes o después del período de licencia de maternidad, en caso de enfermedad o si hay complicaciones o riesgo de que se produzcan complicaciones como consecuencia del embarazo o del parto. La naturaleza y la duración máxima de dicha licencia podrán ser estipuladas según lo determinen la legislación y la práctica nacionales”³⁵

Artículo 6.-

1.- “Se deberán proporcionar prestaciones pecuniarias, de conformidad con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, a toda mujer que esté ausente del trabajo en virtud de la licencia a que se hace referencia en los artículos 4 o 5.

2.- Las prestaciones pecuniarias deberán establecerse en una cuantía que garantice a la mujer y a su hijo condiciones de salud apropiadas y un nivel de vida adecuado.

3.- Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia indicada en el artículo 4 deban fijarse con base en las ganancias anteriores, el monto de esas prestaciones no deberá ser inferior a dos tercios de las ganancias anteriores de la mujer o de las ganancias que se tomen en cuenta para calcular las prestaciones.

³⁵ **Convenio OIT No. 183.** Protección de la. Maternidad. Protección Art.5

4.- Cuando la legislación o la práctica nacionales prevean que las prestaciones pecuniarias proporcionadas en virtud de la licencia a que se refiere el artículo 4 deban fijarse por otros métodos, el monto de esas prestaciones debe ser del mismo orden de magnitud que el que resulta en promedio de la aplicación del párrafo anterior.

5.- Todo Miembro deberá garantizar que las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias puedan ser reunidas por la gran mayoría de las mujeres a las que se aplica este Convenio.

6.- Cuando una mujer no reúna las condiciones exigidas para tener derecho a las prestaciones pecuniarias con arreglo a la legislación nacional o cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional, tendrá derecho a percibir prestaciones adecuadas con cargo a los fondos de asistencia social, siempre que cumpla las condiciones de recursos exigidas para su percepción

7.- Se deberán proporcionar prestaciones médicas a la madre y a su hijo, de acuerdo con la legislación nacional o en cualquier otra forma que pueda ser conforme con la práctica nacional. Las prestaciones médicas deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia después del parto, así como la hospitalización cuando sea necesario.

8.- Con objeto de proteger la situación de las mujeres en el mercado de trabajo, las prestaciones relativas a la licencia que figura en los artículos 4 y 5 deberán financiarse mediante un seguro social obligatorio o con cargo a fondos públicos, o según lo determinen la legislación y la práctica nacionales. Un empleador no deberá estar personalmente obligado a costear directamente las prestaciones pecuniarias debidas a las mujeres que emplee sin el acuerdo expreso de ese empleador, excepto cuando:

a) Esté previsto así en la legislación o en la práctica nacionales de un

Miembro antes de la fecha de adopción de este Convenio por la Conferencia Internacional del Trabajo, o;

- b) Se acuerde posteriormente a nivel nacional por los gobiernos y las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores”³⁶.

Artículo 7.-

1.- “Se considerará que todo Miembro cuya economía y sistema de seguridad social no estén suficientemente desarrollados cumple con lo dispuesto en los párrafos 3 y 4 del artículo 6 si el monto de las prestaciones pecuniarias fijado es por lo menos equivalente al de las prestaciones previstas para los casos de enfermedad o de incapacidad temporal con arreglo a la legislación nacional.

2.- Todo Miembro que haga uso de la posibilidad enunciada en el párrafo anterior deberá explicar los motivos correspondientes e indicar el monto previsto de las prestaciones pecuniarias en la primera memoria sobre la aplicación del Convenio que presente en virtud del artículo 22 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. En sus memorias siguientes, deberá indicar las medidas adoptadas con miras a aumentar progresivamente el monto de esas prestaciones”³⁷

Artículo 8.-

1.- “Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén

³⁶ Convenio OIT No. 183. Protección de la Maternidad. Protección Art.6

³⁷ Convenio OIT No. 183. Protección de la Maternidad. Protección Art.7

relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador”³⁸

Artículo 9.-

1.- “Todo Miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo, y ello no obstante el párrafo 1 del artículo 2.

2.- Las medidas a que se hace referencia en el párrafo anterior incluyen la prohibición de que se exija a una mujer que solicita un empleo que se someta a un examen para comprobar si está o no embarazada o bien que presente un certificado de dicho examen, excepto cuando esté previsto en la legislación nacional respecto de trabajos que:

- a)** Estén prohibidos total o parcialmente para las mujeres embarazadas o lactantes,
- b)** Puedan presentar un riesgo reconocido o significativo para la solicitud de la mujer y del hijo”³⁹

Artículo 10.-

1.- “La mujer tiene derecho a una o varias interrupciones por día o a una reducción diaria del tiempo de trabajo para la lactancia de su hijo.

2.- El período en que se autorizan las interrupciones para la lactancia o la reducción diaria del tiempo de trabajo, el número y la duración de esas interrupciones y las modalidades relativas a la reducción diaria del tiempo

³⁸ Convenio OIT No. 183. Protección de la Maternidad. Protección Art.8

³⁹ Convenio OIT No. 183. Protección de la Maternidad. Protección Art.9

de trabajo serán fijados por la legislación y la práctica nacionales. Estas interrupciones o la reducción diaria del tiempo de trabajo deben contabilizarse como tiempo de trabajo y remunerarse en consecuencia.

Artículo 11.- Todo Miembro debe examinar periódicamente, en consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, la pertinencia de extender la duración de la licencia de maternidad prevista en el artículo 4 o de aumentar el monto o la tasa de las prestaciones pecuniarias que se mencionan en el artículo 6.

Artículo 12.- Las disposiciones del presente Convenio deberán aplicarse mediante la legislación, salvo en la medida en que se dé efecto a las mismas por medio de convenios colectivos, laudos arbitrales, decisiones judiciales, o de cualquier otro modo conforme a la práctica nacional”⁴⁰.

“El UNICEF y la OMS recomiendan un período mínimo de dieciséis semanas de licencia de maternidad remunerada como resultado de la creciente evidencia de que un régimen exclusivamente de lactancia materna durante un período mínimo de cuatro meses tiene considerables ventajas para la salud de los bebés y de las madres. La Asamblea Mundial de Salud recomendó últimamente un período de 6 meses de exclusiva lactancia materna”⁴¹.

Esta misma organización propone que El derecho de vivir sin discriminación ni hostigamiento es un derecho humano fundamental. La protección de la maternidad permite que las mujeres y sus parejas tomen decisiones con respecto a la progenie y al cuidado de la misma sin temer ser objeto de discriminación o de perder el empleo.

⁴⁰ <http://www.cubc.mx/aula/archivos/alumnos/734.docx>

⁴¹ Protección de la maternidad – convenio OIT No. 183

Muchas mujeres quieren trabajar y muchísimas más tienen que hacerlo para mantenerse a sí mismas y a sus familias. El trabajo permite que las mujeres conserven su independencia económica. El trabajo de las mujeres contribuye de manera considerable al crecimiento económico de todas nuestras sociedades.

La protección que permite que las mujeres desempeñen su papel biológico de procrear al tiempo que conservan su papel productivo como trabajadoras no puede sino ser beneficiosa para toda la sociedad.

Muchas mujeres quieren trabajar y muchísimas más tienen que hacerlo para mantenerse a sí mismas y a sus familias. El trabajo permite que las mujeres conserven su independencia económica. El trabajo de las mujeres contribuye de manera considerable al crecimiento económico de todas nuestras.

En cuanto a la Salud manifiesta que la protección de las trabajadoras durante el embarazo, luego del parto y durante la lactancia respalda el desarrollo de la salud individual de la madre y el hijo”⁴².

La protección de las Familias de las trabajadoras durante el embarazo, después del parto y durante la lactancia es algo positivo también para las madres esto implica que se garantiza el empleo y la seguridad de ingresos y permite que pueden disfrutar y atesorar la experiencia de un nacimiento y del cuidado de un hijo-a. También implica que las decisiones sobre la procreación se pueden tomar sin la angustia que suponen los aspectos económicos o el empleo.

La protección de la maternidad puede ayudar a que los Empleadores(as) conserven empleadas con experiencia, calificadas y valoradas. Los

⁴²Protección de la maternidad – convenio OIT No. 183 Art.12.

empleadores(as) que tratan a su personal como si fueran una inversión (en términos de sus calificaciones, conocimientos y experiencia) desean que el mismo continúe trabajando para ellos. La protección de la maternidad ayudará a las mujeres a tomar la decisión de volver al trabajo. Una persona que siente que su empleador-a la valora es más eficiente”⁴³

Protección que abarca a todas las mujeres empleadas incluyendo a las que se desempeñan en formas atípicas de trabajo en relación de dependencia (por ejemplo, las trabajadoras a domicilio, a tiempo parcial, temporario y ocasional).

El Convenio se aplica donde fuera que hubiere un contrato de empleo, explícito o implícito, escrito o verbal.

Los países sólo pueden excluir a categorías limitadas de trabajadoras cuando la aplicación del Convenio No. 183 plantee “problemas especiales de particular importancia. (<http://www.cubc.archivos.alumnos/734.docx>)

EL CÓDIGO DEL TRABAJO.- “Establece que el Contrato Individual de trabajo tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Técnicamente puede definírsele como el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes, da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra”⁴⁴.

⁴³Protección de la maternidad – convenio OIT No. 183 Art.12.

⁴⁴Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas Pg. 731- Editorial Heliasta SRL Buenos Aires

Tanto el hombre como la mujer tienen derecho a firmar un contrato de trabajo como lo estipulan nuestras leyes en concordancia con los convenios y tratados internacionales

El Art. 8.-tipifica al “Contrato individual de trabajo como el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la Ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁴⁵.

Anteriormente el empleador remuneraba a su trabajador en base la costumbre y al acuerdo que llegaban entre ello, sin embargo esta costumbre se convierte en Ley. Jurídicamente cuando el trabajador se compromete a prestar un servicio lícito y personal, bajo dependencia recibirá a cambio una remuneración justa y no puede ser inferior al salario básico establecido en la Ley.

Un Contrato de Trabajo es legal cuando existe:

a).-ACUERDOS DE VOLUNTADES.

La relación laboral surge de un acuerdo de las partes entre el empleador y el trabajador los mismos que acordaran los términos en los que se desenvolverán la relación de trabajo, pero tales términos serán vigilados por el Estado para que no exista un abuso de cualquiera de las dos partes o no se violen disposiciones que son obligatorias.

“Este intervencionismo estatal como se lo conoce doctrinariamente como dirigismo jurídico y dice relación, tan solo por citar algunos casos, con el pago de la remuneración mínima, con el establecimiento de la jornada

⁴⁵Código del Trabajo Actualizado 2014, Art.8 Pg.16-17

laboral mínima para que una persona pueda prestar sus servicios, los descansos obligatorios y más situaciones”⁴⁶

“El intervencionismo de las partes no tiene nada que hacer cuando las partes superan las escalas mínimas contempladas en las disposiciones generales, siempre y cuando tal superación no menoscabe los derechos de los trabajadores en beneficio de la otra parte, que constituye el empleador”⁴⁷.

En el derecho de trabajo las partes contratantes, o sea el trabajador y empleador, tiene absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación laboral; esto es para celebrar el contrato. Algunos autores denominan a esta libertad: libertad de contratar. Pero tal libertad no es la misma que se tiene para acordar la remuneración, el tiempo o las horas de trabajo que la Ley establece y más condiciones de la relación laboral; ya que la voluntad de las partes, en este aspecto, se halla limitada por la norma jurídica que prevalece sobre el acuerdo de las partes cuando esta perjudica al trabajador, sea porque desconoce, o sea porque nada más reduce los derechos y garantías previstas en aquellas. Por esta razón se dice que no existe o está limitada la libertad contractual

Pese a esto, son totalmente libres para acordar condiciones que signifiquen para el trabajador, mejores garantías o mayores beneficios, de los fijados en otra norma jurídica; siempre que no vayan en perjuicio de los derechos de terceros o del bien común.

En toda relación laboral siempre se encuentra comprometido el bien general de la sociedad; en la cual la prosperidad y la paz demandan de la abundancia y variedad de bienes y servicios, así mismo una equitativa

⁴⁶<http://dspace.unl.edu.ec/ TESIS Manuel Cuenca Ruiz.pdf>

⁴⁷Ochoa Guillermo, (2007), “**COMPENDIO PRÁCTICO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO EN EL ECUADOR**”, Imprenta de la Universidad del Azuay, Cuenca - Ecuador.

distribución de ellos, en primer lugar entre todos los que la producen y, en general entre todos los componentes de la misma sociedad.

b).- PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y/O REALIZACIÓN DE LA OBRA.

“Esta prestación constituye la esencia del trabajo la misma que puede realizarse expresa o tácitamente que establece la relación jurídica de empleador y trabajador ya que esto implica el cumplimiento de las obligaciones recíprocas como por ejemplo el pago de la remuneración por parte del empleador y por parte del trabajador prestar sus servicios lícitos y personales y no por interpuesta persona”⁴⁸.

c).- OBJETO.

Es la materia misma de la contratación, la razón de contratar. En materia laboral el objeto consiste en la realización de la obra o en la prestación del servicio materia de la contratación.

Los servicios materia de la contratación de acuerdo a la propia definición de la Ley deben reunir dos condiciones las mismas que constaron en el comienzo de la vigencia del Código y son lícitos y personales.

LÍCITOS.

Significa que los servicios, la obra materia de la contratación, deben corresponder a actividades permitidas por la Ley. Por lo mismo no puede ser materia de contratación laboral traficar con drogas, secuestrar o matar.

⁴⁸Bustamante Colon, (2011), “**MANUAL DE DERECHO LABORAL**”, El Contrato individual de Trabajo”, Editorial Jurídica del Ecuador, cuarta edición, Quito – Ecuador

PERSONALES.

El contrato individual de trabajo, por su propia naturaleza implica una obligación de hacer. Tomando en cuenta la definición de la Ley, debemos entender que, en lo que respecta a la parte trabajadora, la persona natural que contrata es la que se obliga a la prestación del servicio o a la realización de la obra materia de la contratación.

La excepción se da respecto de los menores de edad en cuya representación contrataran a sus representantes legales o sus guardadores y el objeto de la ley, en el caso de esta excepción, es impedir que al contratar con adultos, los menores sean perjudicados.”⁴⁹

d).- RELACIÓN DE DEPENDENCIA.

Pueden darse los otros elementos como partes contratantes, convenio objeto y remuneración pero al no haber relación de dependencia, no hay contrato individual de trabajo.

A este respecto el Doctor Francisco J. Salgado en la página 98 de su obra titulada “EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO”, dice:⁵⁰

“Cuando se contrata a un trabajador para que preste sus servicios por un año, en el momento de la prestación de dicho contrato ¿Podrá afirmarse cuál es la cantidad de prestación de esfuerzo y de trabajo que, a cambio del salario o sueldo, ofrece ese trabajador?.

Resulta una cosa indeterminada, vaga, imprecisa, el trabajo que debe realizar ese trabajador. Él puede trabajar el año y habrá cumplido pero para que ese trabajo se efectivice y rinda los productos apetecidos, es

⁴⁹Trujillo Julio Cesar, (2008), “**DERECHO DEL TRABAJO**”, Editorial QualityPrintCia. Ltda, Edición primera, Quito – Ecuador.

⁵⁰Doctor Francisco J. Salgado en la página 98 de su obra titulada “EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO”

preciso que se realice bajo control del patrono, bajo vigilancia del empleador, bajo la dependencia del otro contratante, porque de lo contrario el cumplimiento de las obligaciones estaría supeditado al querer y al arbitrio del trabajador porque el trabajo es un acto propio de su albedrio y un resultado de su voluntad”. Es acertado el criterio expuesto por Dr. Salgado pues en la relación de dependencia radica la esencia misma del contrato individual de trabajo.”⁵¹

Hay que aclarar que se trata de una dependencia de carácter estrictamente Jurídico que se expresa o se manifiesta en el control, distribución y hasta fiscalización que hace el empleador, ya sea personalmente ya a través de su organización, del cumplimiento de la prestación del servicio o la realización de la obra en los términos que han sido contratados con el trabajador.

e).- PAGO DE REMUNERACIÓN.

El pago de la remuneración viene a dar el punto clave para la existencia del contrato de trabajo, si éste llegara a faltar se entenderá que ha habido un servicio gratuito y que como consecuencia lógica la persona que presta un servicio subordinadamente se le tiene que retribuir mediante el pago por su esfuerzo, que viene a ser el objeto del pacto del trabajador que persigue una remuneración. Debido a esto existen fuentes en donde se establece la cuantía de la remuneración y estas son:

EL CONVENIO.

Es el acuerdo que llegan las partes respecto a la cuantía de la remuneración. Naturalmente, este acuerdo tiene validez en cuanto no vulnere o signifique menoscabo de los derechos del trabajador, lo cual

⁵¹Chávez Nelly, (2006), “**DERECHO LABORAL APLICADO**”, Editorial Casa de la Cultura, primera edición, Quito – Ecuador.

quiere decir que podrá pactarse libremente la cuantía de la remuneración en tanto sea superior, a los mínimos legales; todo lo que este debajo de estos límites, como ya se ha visto, carece de valor jurídico.”⁵²

El Diccionario Jurídico Ámbar, manifiesta que “convenio es el acuerdo en que una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada. (<http://www.trabajo.gob.ec/2014/08/BANCODE-PREGUNTAS-CONTRATOS.pdf>)

LA LEY.

En materia de remuneraciones la Ley se expresa fundamentalmente, a través de salarios mínimos que deben pagarse a todos los trabajadores ya sea como mínimos generales o como mínimos por sectores de actividad y aún, geográficos, establecidos por las comisiones sectoriales previstas en el Código del Trabajo.

EL PACTO COLECTIVO.

El pacto colectivo es una de las maneras en que los trabajadores o empleadores celebran los contratos para establecer acuerdos entre ellos por consiguiente el artículo doscientos veinte del Código de Trabajo hace referencia a lo antes mencionado

Art. 220 - Contrato colectivo.- “Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores

⁵²Chávez Nelly, (2006), “**DERECHO LABORAL APLICADO**”, Editorial Casa de la Cultura, primera edición, Quito – Ecuador.

representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto.

De la definición transcrita se deduce con toda claridad, porque al definir el contrato individual de trabajo, la Ley menciona el pacto o contrato colectivo como una de las fuentes o criterios para establecer la cuantía de la remuneración, puesto que una de las condiciones fundamentales a discutirse y establecerse en el contrato colectivo, es el relativo a la remuneración que, como ya se deja explicado, constituye uno de los elementos sumamente importantes del contrato individual de trabajo ya que todo trabajo debe ser remunerado.

LA COSTUMBRE.

“En el desarrollo universal del derecho, la costumbre ha constituido una de sus importantísimas fuentes y por esa razón, el Código del Trabajo en sus inicios también recurrió a ella.

En la actualidad que existe en la Ley establecida toda una política de salarios y toda una gama de remuneraciones sectoriales muy poca hace falta hacer acudir a la costumbre para establecer la cuantía de la remuneración cuando no se la ha acordado previamente pues ya sea en las remuneraciones mínimas contempladas en la Ley para la generalidad de los trabajos o en los sectoriales se encontrara el criterio que supla la voluntad de las partes para determinar la cuantía de la remuneración.

A caso podría acudirse a la costumbre, en los casos que no siendo aplicables a los criterios, mediante la costumbre podría acreditarse una mayor cuantía de la remuneración.

Así como todo empleador tiene sus beneficios por la mano de obra del trabajador, así mismo todo trabajador tiene derecho a una remuneración y

está por más explicar que debido a este gran esfuerzo que realiza el trabajador al realizar en establecimientos, almacenes, locales comerciales u oficinas que sean en beneficio del empleador y de la sociedad, llevan consigo un beneficio que es de gran ayuda ya sea personal o familiar, por ende todo trabajador que realice cualquier tipo de trabajo por más pequeño que sea tiene derecho a una remuneración o sea como este establecido en la Ley, la costumbre o incluso en el convenio que se ha realizado con anterioridad”⁵³

La voluntad del individuo puede manifestarse de manera expresa o tácita por lo que el contrato puede ser: expreso y tácito.

Art. 12.- Contratos expreso y tácito.- “El contrato es expreso cuando el empleador y el trabajador acuerden las condiciones, sea de palabra o reduciéndolas a escrito”.⁵⁴

Hay que diferenciar el contrato escrito de la voluntad de las partes con el contrato escrito por el mandato de la Ley.

- Contrato escrito por la voluntad de las partes.

Todo contrato de trabajo pueden las partes, si así lo desean, celebrarlo por escrito, por Instrumento Público, esto es otorgado ante el competente funcionario o empleado y con las solemnidades legales, o por instrumento privado, o sea en escrito hecho por los interesados, sin la intervención del funcionario o empleado legalmente autorizado.

Si se celebrara en Instrumento Público se le otorgara ante la autoridad que para el caso prescribe la Ley y a falta de determinación expresa ante

⁵³ **CÓDIGO DEL TRABAJO**, (2014), Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición actualizada del 2014, Quito – Ecuador.

⁵⁴ **CÓDIGO DEL TRABAJO**, (2014), Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición actualizada del 2014, Quito – Ecuador. Art.12 Pg.20.

el Juez del Trabajo, se dejara constancia en un libro especial y se conferirá copia del mismo, en cualquier tiempo, a la persona que lo solicite, en todo lo demás se sujetara a las disposiciones legales que rigen para el contrato que debe celebrarse por escrito por mandato de la Ley.

- Contrato escrito por mandato de la Ley.

Por excepción y, por lo tanto solo para los contratos expresamente mencionados en la Ley, se requiere la forma escrita, de acuerdo con las normas siguientes:

Acerca de los contratos que versan sobre trabajos que requieran de conocimientos técnicos, dispone el artículo 19 del Código de Trabajo (literal a)”⁵⁵ que se requiere la forma escrita. Nótese que, para que la forma escrita sea obligatoria no hace falta que el trabajador tenga título que lo acredite como especialista en determinada ciencia o arte. Basta que el trabajo encomendado al trabajador, requiera de los conocimientos especiales de tal ciencia o arte, ya que el código no prescribe celebrar por escrito, los contratos con los técnicos, sino los contratos por los que el trabajador se comprometen a realizar labores que demandan esos conocimientos; lo cual, por supuesto, se explica por el escaso progreso tecnológico del país.”⁵⁶

El artículo 19 (literal b) del mismo Código, prescribe los contratos prescribe la forma escrita, para los contratos por obra cierta, o sea los contratos en los que el trabajador se obliga a entregar al empleador una obra concluida; siempre que, por la mano de obra del trabajador, se convenga pagarle una remuneración.

⁵⁵ **CÓDIGO DEL TRABAJO**, (2014), Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición actualizada del 2014, Quito – Ecuador. Art.19 Pg.22-23.

⁵⁶ Mayorga Julio, (2010), “**DOCTRINA TEORÍA Y PRÁCTICA EN MATERIA LABORAL**”, Editorial CARPOL, primera edición, Cuenca – Ecuador.

Es obligatoria la forma escrita en los contratos por tarea o a destajo cuyo plazo de duración sea de más de un año (literal c) y, en general en los contratos por tiempo fijo cuando el plazo convenido o tiempo fijado para la duración del contrato sea de uno o más años (literal i).

Además de los ya mencionados deben también celebrarse por escrito los siguientes contratos de trabajo:

Los contratos de enganche, o sea los contratos celebrados en el Ecuador para que el trabajador salga a prestar sus servicios en el extranjero, o los celebrados para que el trabajador se traslade a prestar sus servicios en un lugar distinto al de su residencia (literal e). Los de los trabajadores de confianza y guardianes residentes. Los de servicio doméstico que hayan de durar más de un año para cuya validez, además debe proceder autorización del inspector trabajo. Los contratos de empleados privados. Los de los agentes vendedores y corredores de seguros. Por último los contratos a prueba, de grupo y de equipo.”⁵⁷

De acuerdo con las reformas deben celebrarse por escrito los contratos eventuales, ocasionales, y de temporada (literal g) así como también los de aprendizaje (literal h).

-Verbal.

Como su nombre lo indica el contrato expreso es aquel en que las partes, antes de que la relación laboral se produzca, han acordado, de palabra, las condiciones a que ella va a sujetarse. En este caso, todo lo que no han dicho las partes estaría suplido por la Ley y los contratantes estarían sujetos a las obligaciones establecidas para empleadores y trabajadores.

⁵⁷ Mayorga Julio, (2010), “DOCTRINA TEORÍA Y PRÁCTICA EN MATERIA LABORAL”, Editorial CARPOL, primera edición, Cuenca – Ecuador.

En esa forma no podrían celebrarse los contratos de excepción en cuanto al plazo, ni ninguno de los contratos que por mandato de la Ley deben celebrarse por escrito. Aquí cabe aclarar que, si de hecho se han celebrado verbalmente contratos que debían celebrarse por escrito, la nulidad solo podía ser alegada por el trabajador por ser una de las garantías establecidas a su favor, garantía que tiene su fundamento en la desigualdad que se da entre empleador y trabajador en la contratación individual.

-Tácito.

Se trata de aquel contrato en que se sobrentiende que las partes aceptan mantener una relación laboral sin que se haya estipulado expresamente condición alguna. Así lo identifica el inciso segundo del artículo 12 del Código de Trabajo.”⁵⁸

La remuneración que el trabajador percibe por su fuerza de trabajo se lo debe dar conforme a como se dé la manera en que se ejecute el trabajo para eso tenemos a continuación cuatro maneras en que se puede dar la remuneración las mismas que analizaremos detalladamente.

-A sueldo.

Cuando la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo, que en ningún caso puede ser mayor de un mes, como lo dispone el artículo trece inciso primero del Código del Trabajo. Esta disposición debemos relacionarla con la constante en el artículo ochenta y tres que remarca sobre el plazo para el pago de sueldos que no debe ser mayor de un mes.

⁵⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO, (2014), Quito – Ecuador. Art 12 Pg.20

Art. 13- Inciso 1.- “En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo”⁵⁹.

-A jornal.

Cuando la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo. En el caso por jornadas de labor.

El plazo para el pago de la remuneración no puede ser mayor de una semana y para este caso conviene tener presente las normas constantes en los artículos ochenta y ochenta y dos.”⁶⁰

Art. 13.- Inciso 2:“Contrato en participación es aquel en el que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo.”

El trabajador percibe la remuneración en dos partes: la una en dinero en efectivo y la otra en las utilidades de la empresa o empleador.

A falta de estipulación expresa, se considera tácita toda relación de trabajo entre empleador y trabajador.

Art. 80.- Salario y sueldo.- “Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables”⁶¹.

⁵⁹ **CÓDIGO DEL TRABAJO**, (2014), Quito – Ecuador. Art 13 Pg.20

⁵⁴ Andrade Fernando, (2009), “**DERECHO LABORAL DICCIONARIO Y GUIA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA**” Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Primera Edición, Cuenca Ecuador.

⁶¹ **Código Del Trabajo**, (2014), Quito – Ecuador. Art 80 Pg.44

Art. 81.-Estipulación de sueldos y salarios.- Los sueldos y Salarios se estipulan libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales.

Art. 82.- Remuneración por horas diarias, semanales y mensuales.- “En todo contrato de trabajo, se estipulará el pago de la remuneración por horas, diarias, semanales o mensuales”⁶²

Art. 83.- Plazo para pagos.- “El plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semana, y el pago de sueldos, no mayor de un mes.”

El salario se paga por jornadas de labor, caso en el cual recibe el nombre de jornal, por unidades de obra; o por tareas.

-Mixto.

Se da esta denominación cuando además del sueldo o salario fijo el trabajador participa en el producto del negocio patronal en concepto de retribución por su trabajo como lo indica el artículo trece inciso tercero del Código de Trabajo.

“La remuneración es mixta cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo”.⁶³

“El trabajador percibe la remuneración en dos partes: la primera en dinero en efectivo y la segunda el producto del negocio del empleador.

La remuneración como ya se ha dejado en mención anteriormente es la retribución en dinero que el trabajador percibe por su trabajo o labor que

⁶² <http://www.trabajo.gob.ec2014/08/BANCODE-PREGUNTAS-CONTRATOS.pdf> y **Código Del Trabajo**, (2012), Quito – Ecuador. Art 80 Pg.44.

⁵⁵ **CÓDIGO DEL TRABAJO**, (2014), Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición actualizada a agosto del 2011, Quito – Ecuador.

ha realizado; esta remuneración puede darse mensualmente, semanalmente, o parte de las utilidades de los negocios del empleador como remuneración de su trabajo, o también cuando se ha recibido parte de la remuneración en efectivo y otra en productos que sean del negocio del empleador”⁶⁴.

En fin la remuneración al trabajador tiene que ser obligatorio darle debido al esfuerzo que brinda es indudablemente un derecho que es irrenunciable y sobre todo es un vital ya que sin remuneración estarían de por medio muchas dificultades como el hambre, la salud, la vivienda.

Por el tiempo de duración según el contrato se dan los siguientes.

-Contratos a prueba.

En todo contrato de trabajo por tiempo fijo o por tiempo indefinido (siempre que la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente) que se celebren por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, el mismo que no será superior a noventa días. Vencido este periodo de prueba, automáticamente se entenderá que el contrato continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año.”⁶⁵

Este tipo de contratos pueden celebrarse una sola vez entre las mismas partes.

El Código de Trabajo define lo siguiente:

Art. 15.- Contrato a prueba.- “En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por

⁶⁴SÁNCHEZ Gilberto, (2010), “**MODELOS DE CONTRATOS DE TRABAJO**”, Editorial EDYPE, Edición actualizada 2010, Quito – Ecuador.

⁶⁵SÁNCHEZ Gilberto, (2010), “**MODELOS DE CONTRATOS DE TRABAJO**”, Editorial EDYPE, Edición actualizada 2014, Quito – Ecuador.

primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes.

Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio. Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales⁶⁶.

En todo contrato de trabajo se da un tiempo de duracion es asi que en este titulo se da a conocer el tiempo en que cada uno debe tener como vigencia es asi que el de a plazo fijo nos da a conocer que tiene una duracion no mayor a dos años el mismo que no es renovable, asi tambien el de a plazo indefinido nos da una caracteristica muy propio que no tendra una duracion definida es decir que si no se ha fijado tiempo, éste puede prolongarse hasta el tiempo que decidan las partes, pero como toda regla tiene su excepcion existen contratos en los cuáles tiene su vigencia establecida es asi que el articulo catorce de nuestro codigo de

⁶⁶código Del Trabajo, Actualizado (2014), Quito – Ecuador. Art.15 Pg.21.

trabajo establece los contratos que tienen excepciones, por lo que ya se ha dejado enunciado cuál es el tiempo de duración de cada uno de ellos.

-Contrato por tiempo fijo.

Las partes señalan expresamente el tiempo de su duración que puede ser en días, meses, años. La duración de estos contratos no podrá exceder de dos años no renovables como lo indica el artículo ciento ochenta y cuatro inciso dos.

Contrato por tiempo Indefinido.

No se determinara el tiempo de su duración, o en forma expresa, se indica que tendrá una duración indefinida.

Pero no todos los contratos pueden gozar de estabilidad sea fija o indefinida es por eso que el artículo catorce del Código de Trabajo prescribe las siguientes excepciones.

- Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador;
- Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada;
- Los de servicio doméstico;
- Los de aprendizaje;
- Los celebrados entre los artesanos y sus operarios;
- Los contratos a prueba;
- Nota: Literal derogado por Decreto Legislativo No. 8, publicado en Registro Oficial Suplemento 330 de 6 de Mayo del 2008; y,
- Los demás que determine la Ley.”⁶⁷

71Código Del Trabajo, (2014), Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición actualizada a del 2014, Quito – Ecuador. Art.14 Pg.20.

-Contratos por obra cierta.

Los contratos de trabajo en los que el trabajador se compromete a ejecutar una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que invierta en ejecutarla, no están amparados por la estabilidad mínima.

Además de que el trabajador sea por obra cierta, es necesario de que los trabajos a que se dedica el trabajador no sean habituales en la empresa o empleador, es decir que los servicios que presta el trabajador no necesite el empleador en forma permanente y regular para la marcha ordinaria de la industria o negocio, sino tan solo para satisfacer necesidades ocasionales, temporales, que una vez satisfechas no vuelven a presentarse en la misma empresa o al mismo empleador.”⁶⁸

-Contratos eventuales.

Son aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales de la empresa, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares o atención de los incrementos de trabajo, motivados por una mayor demanda de producción o de servicios en actividades habituales de la empresa o del empleador, o relacionadas con la misma. Su duración no podrá exceder de seis meses en un año.

-Contratos ocasionales.

Son aquellos que tienen por objeto atender las necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador y cuya duración no excederá de treinta días en el año.

⁷²Herrera Alexandra, (2008), “**DICCIONARIO Derecho Laboral**”, Corporación de Estudios y Publicaciones, primera edición, Quito – Ecuador.

-Contratos de temporada.

“Son aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Si no lo quieren se considerara que han sido despedidos intempestivamente”⁶⁹.

-Contratos de servicio doméstico.

Servicio doméstico es el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella.

En lo que no se hubiere previsto en el contrato, se estará a la costumbre del lugar.

La edad mínima para el trabajo doméstico será de quince años.

Para el caso de los adolescentes, se observarán las disposiciones contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia.

A más de las obligaciones para todo el empleador dispuestas en la legislación laboral existen adicionales como es proporcionar al doméstico alimentación y albergue, a menos de pacto en contrario, y además dentro de sus posibilidades y de la limitación que impone el servicio, propender

⁷³Herrera Alexandra, (2008), “**DICCIONARIO Derecho Laboral**”, Corporación de Estudios y Publicaciones, primera edición, Quito – Ecuador. (<http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/147/1/TUTC-0074.pdf>)

de la mejor manera posible a su educación. Si es adolescente que ha cumplido quince años, el empleador está obligado a no perturbar o impedir el ejercicio del derecho a la educación básica, alimentación, salud, recreación y descanso.

El artículo doscientos sesenta y cuatro del Código de Trabajo establece su vigencia de este contrato.

LEY ORGANICA DE SERVICIO PÚBLICO (LOSEP).- Art. 27.- “Licencias con remuneración.- Toda servidora o servidor público 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 doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo”⁷⁰

“En caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales. La ausencia se justificará mediante la presentación del certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, a falta de éste, por otro profesional de los centros de salud pública. En dicho certificado se hará constar la fecha probable del parto o en la que tal hecho se produjo.

Art. 33.- De los permisos.- Inciso 3.- 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”⁷¹.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.- Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948.

⁷⁰ Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).- Actualizado 2010 art. 27

⁷¹Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP).- Actualizado 2010 art. 33

Artículo 25.

1. “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”⁷²

2.2.4. DERECHO COMPARADO.

“Los países que integran nuestro continente no poseen legislaciones que amparen fuertemente al derecho a la lactancia. El único avance ha sido el reconocer este derecho y otorgar intervalos en el trabajo para alimentar al niño. A modo de ejemplo en países como Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, México, Paraguay, Perú, se permiten dos descansos de media hora cada uno durante la jornada laboral para amamantar al bebé.

En República Dominicana se reconoce, para la ejecución de algunos contratos de trabajo, un período de lactancia de 12 meses.

Dando un paso más, la legislación norteamericana autoriza una licencia de un año para el cuidado del bebé, pero no la remunera.

⁷²Declaración Universal de los Derechos Humanos.- adoptada y proclamada por la resolución de la asamblea general 217 a (iii) del 10 de diciembre de 1948

En este contexto, la Conferencia Internacional del Trabajo, de la cual nuestro país es integrante, en su 89ª. Reunión realizada en 1999, establece una serie de normas como base para futuros convenios laborales”⁷³.

COLOMBIA.

En la legislación Colombiana también se pudo evidenciar en su normativa laboral que no existe disposición alguna que proteja a la mujer embarazada o en periodo de lactancia cuando se encuentre laborando bajo relación de dependencia.”⁷⁴

Artículo 242. Trabajos Prohibidos.- “Queda prohibido emplear mujeres embarazadas y menores de diez y seis años en trabajos peligrosos, insalubres, o que requieran grandes esfuerzos. Igualmente queda prohibido emplear mujeres embarazadas en los trabajos nocturnos que se prolonguen por más de cinco (5) horas”⁷⁵.

Por lo que deduzco que en Colombia el trabajo para las mujeres embarazadas es más restringido y más aún en periodo de lactancia pero se especifica que tipos de trabajo son los que no puede realizar las mujeres y más aún cuando se tratan de jornadas nocturnas.

PARAGUAY.

“En Paraguay se prohíbe que la mujer embarazada realice labores peligrosas después de cierto horario, pero no existe que se la deba promover a otra área que sea menos riesgosa para ella y para el nasciturus.(<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm>)

⁷³http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_comparado

⁷⁴ÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO- 2011 Autorizado por el Ministerio de Protección Social – Colombia Art. 282 Pg. 82

⁷⁵TRUJILLO Julio Cesar, (2008), “**DERECHO DEL TRABAJO**”, Editorial QualityPrintCia. Ltda, Edición primera, Quito – Ecuador http://www.Codigo_sustantivoTrabajoColombia.pdf

Artículo 130.- “Cuando exista peligro para la salud de la mujer, o del hijo en estado de gestación, o durante el período de lactancia, no podrá realizar labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicios después de la diez de la noche, así como en horas extraordinarias.”⁷⁶

Indico que en esta legislación se hace mención a la mujer en período de lactancia; prohibiéndole determinados trabajos peligrosos, protegiendo a ella y al recién nacido.

BOLIVIA.

La legislación Boliviana no manifiesta los riesgos que tiene la mujer que se encuentra en estado de gestación y periodo de lactancia, en su lugar de trabajo ni mucho menos se menciona que se las traslade temporalmente a otro sitio o área donde su estado de salud no sea deplorable.⁷⁷

Artículo 61.- “Las mujeres embarazadas descansarán desde 30 días antes hasta 45 después del alumbramiento, o hasta un tiempo mayor si como consecuencia sobrevinieron casos de enfermedad. Conservarán su derecho al empleo percibirán el 50 por ciento de sus salarios. Durante la lactancia tendrán pequeños períodos de descanso al día, no inferiores en total a una hora.” ⁷⁸

La legislación Boliviana contempla que las mujeres embarazadas pueden seguir laborando después del parto o del nacimiento del nasciturus pero

⁷⁶TRUJILLO Julio Cesar, (2008), “**DERECHO DEL TRABAJO**”, Editorial QualityPrintCia. Ltda, Edición primera, Quito – Ecuador. Y Código laboral de Paraguay Art.130

⁷⁷[https://www.oas.org/Bolivia/Ley trabajo 20del diciembre pdf](https://www.oas.org/Bolivia/Ley%20trabajo%20del%20diciembre.pdf)

⁷⁸TRUJILLO Julio Cesar, (2008), “**DERECHO DEL TRABAJO**”, Editorial Quality Print Cia. Ltda, Edición primera, Quito – Ley General Del Trabajo Del 8 De Diciembre De Bolivia Art. 62

no indica sobre la prohibición de trabajo que realizan estando en estado de gestación.

Además en este país, su legislación permite que la mujer en período de gestación, conserve el derecho al trabajo si por su estado sobreviene alguna enfermedad.

CHILE.

CÓDIGO DE TRABAJO - TITULO II.- DE LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD.- Art. 206.- Las madres tendrán derecho a disponer, para dar alimento a sus hijos, de dos porciones de tiempo que en conjunto no excedan de una hora al día, las que se considerarán como trabajadas efectivamente para los efectos del pago de sueldo, cualquiera que sea el sistema de remuneración.

El derecho a usar de este tiempo con el objeto indicado, no podrá ser renunciado en forma alguna.”⁷⁹

Esta legislación abiertamente protege a la mujer trabajadora en período de lactancia y se interesa por el recién nacido.

LEY NUM. 427: DETALLES DE LA LEY NÚM. 427 PARA REGLAMENTAR EL PERÍODO DE LACTANCIA O EXTRACCIÓN DE LECHE MATERNA.

Artículo 3.- “Se reglamenta el período de lactancia o extracción de leche materna, permitiendo que las madres trabajadoras que se reintegran a sus trabajos después de disfrutar su licencia por maternidad tengan la oportunidad de lactar a su criatura media (1/2) hora dentro de cada jornada de tiempo completo, que puede ser distribuida en dos periodos de

⁷⁹Código del Trabajo Chileno Santiago 7 de enero del 1994 Art.206

quince (15) minutos cada uno, para acudir al lugar en donde se encuentra la criatura a lactarla. (<https://www.yumpu.com/es/document/view/14390308/derechosde-las-madres-trabajadoras-estudio-teorico-/37>)

Artículo 4.- “El período de lactancia o de extracción de leche materna tendrá una duración máxima de doce (12) meses dentro del taller de trabajo, a partir del regreso de la madre trabajadora a sus funciones.

Artículo 5.- Toda madre trabajadora que desee utilizar la oportunidad de lactar a su criatura, según lo dispuesto en esta ley, deberá presentar al patrono una certificación médica al efecto, durante el período correspondiente al cuarto (4to.) y octavo (8vo.) mes de edad del infante, en donde se acredita y certifica que esa madre ha estado lactando a su bebé. Dicha certificación tendrá que presentarse no más tarde del día cinco (5) de cada período.

Art. 8.- Todo patrono deberá garantizar a la madre lactante que así lo solicite, el derecho de lactar a su criatura o extraerse la leche materna. (<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/35443/64905/S93PRY01.htm>)

CAPÍTULO III.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. DETERMINACIÓN DE LOS MÉTODOS UTILIZADOS.

En la presente investigación se utilizaron los Métodos que a continuación detallo:

El método Inductivo.- Este método me permite analizar la problemática del tema, que va de los hechos a las leyes los procedimientos particulares para de ellos obtener una conclusión general

El método Deductivo.- Este método es aquel que parte de un principio general ya conocido para inferir de ellos consecuencias particulares me permitió formar una idea general del problema para luego buscar la solución, establecer una propuesta de reforma el código del trabajo para evitar así la vulneración d los principios y derechos constitucionales de la mujer trabajadora el periodo de lactancia.

El método Analítico.- Este método de investigación me permite separar algunas de las partes y establecer los objetivos para someterlas a estudio independiente. De igual manera, este método me permitió analizar a conciencia mediante un proceso establecido de investigación, para llegar a una conclusión general y su respectiva solución jurídica del problema

El método Sintético.-. Este método de investigación se aplicó en la recopilación y síntesis proceso de la información doctrinal y jurídica contenida en el proyecto.

El método Comparado.- Apliqué este método para poder comparar los diferentes enunciados que hay en otras constituciones sobre el tema objeto de la investigación.

3.2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.

Fundamentalmente la Investigación tiene una orientación paradigmática socio crítica, encaminada por las condiciones jurídicas y sociales del entorno con un enfoque propositivo en las que se combinan Metodologías Cuantitativas y Cualitativas, lo que conlleva a concebir la realidad como una entidad complicada y contraria, infinitamente cambiante donde predomina el razonamiento y la práctica propositiva con la intervención directa de las involucradas con quienes establecí una relación horizontal.

3.3. POBLACIÓN Y MUESTRA

$$\frac{PT}{100} = \frac{NE}{\%}$$
$$\% = \frac{NE \times 100}{PT}$$

PT= Población total encuestada

NE= Número de encuestas por extractos.

% = Tanto por ciento.

100= Ciento por Ciento (Cociente Universal)

$$\frac{50}{100} = \frac{20}{\%}$$

$$\% = \frac{20 \times 100}{50} = 40$$

%=40

$$\frac{50}{100} = \frac{15}{\%}$$

$$\% = \frac{15 \times 100}{50} = 30$$

%=30

$$\frac{50}{100} = \frac{15}{\%}$$

$$\% = \frac{15 \times 100}{50} = 30$$

%=30

CUADRO N° 2

ESTRATOS	POBLACION		MUESTRA
	NE.	%	NE.
Mujeres Trabajadoras en Periodo de Lactancia	20	40%	20
Profesionales del Derecho	15	30%	15
Empleadores y Directivos de las Instituciones Públicas y Privadas	15	30%	15
TOTAL	50	100%	50

Elaborado por: Reyes Nazareno José Basilio

3.4.-TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

CUADRO N° 3

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Investigación Bibliográfica	Fichas Bibliográficas y Nemotécnicas
Entrevista Individual a Mujeres Trabajadoras en Periodos de Lactancia	Guías de Encuestas
Entrevista Individual a Profesionales del Derecho.	Guías de Entrevistas
Entrevista Individual a Empleadores y Directivos de las Instituciones Públicas y Privadas.	Guías de Entrevistas

Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

3.5.- VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DE LOS INSTRUMENTOS

Los Instrumentos utilizados para recopilar la información fueron sometidos a criterios de especialistas y aplicados a los involucrados de la situación problema de otras instituciones ajenas al cantón Quinindé. Las observaciones derivadas de dicho pilotaje sirvieron para perfeccionarlas antes de utilizarlas antes de la investigación.

3.6. TÉCNICAS DEL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.-

La información recopilada se procesó de la siguiente manera:

- Se utilizó el programa Excel como herramienta de análisis, el cual es una hoja de cálculo en el que se ingresaron los datos para la tabulación y se añadió el asistente de gráficos para la representación de los resultados el cual facilitó la comprensión del mismo.
- Para poder analizar los resultados obtenidos fue necesario resumir y tabular los datos recolectados durante la investigación, esta actividad proporcionó respuestas a las interrogantes existentes en el estudio.
- Para ello, se presentó una tabla estadística que mencionó en forma numérica los resultados obtenidos por cada pregunta.
- También se mostró en forma gráfica (barras, pasteles) los resultados, puesto que constituyen una representación o dibujo con el fin de obtener una impresión visual global que facilite su rápida comprensión.

Se realizó la interpretación de los resultados de forma escrita, misma que permitió detallar y buscar un significado más amplio a las respuestas dadas en los gráficos y tablas.

CAPITULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS EN RELACIÓN CON LA HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN

4.1.- ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS (GRÁFICOS Y CUADROS)

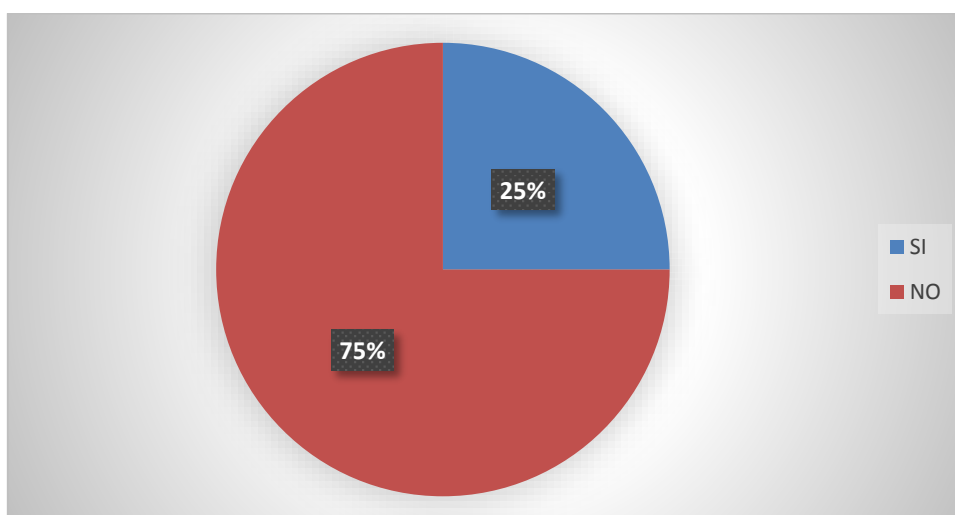
4.1.1.- ENCUESTAS A MUJERES TRABAJADORAS EN PERÍODO DE LACTANCIA

1.- ¿Tiene usted conocimiento sobre los derechos que le confiere la Constitución y las leyes laborales a la mujer trabajadora en período de lactancia?

Tabla N° 1

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
SI	5	25%
NO	15	75%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N° 1



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

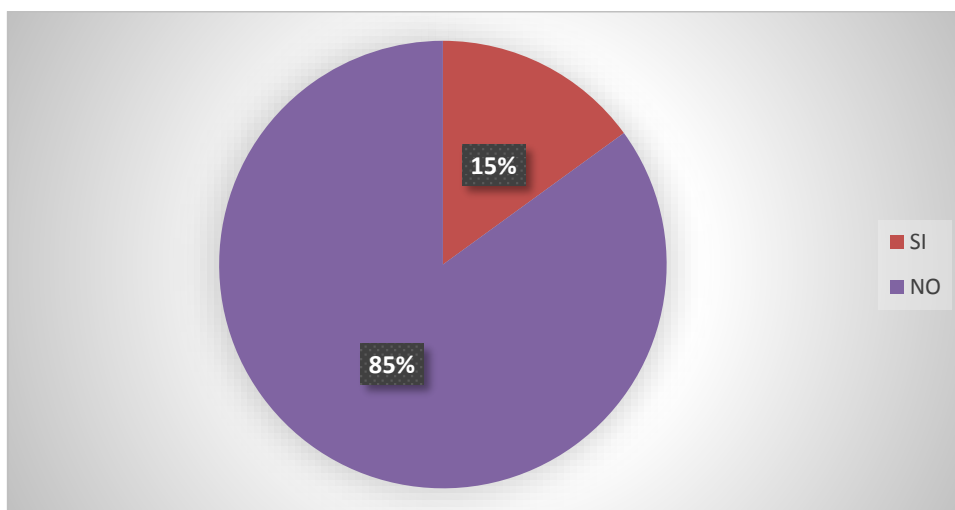
Tal como podemos apreciar en la tabla N° 1, del conocimiento sobre los derechos que le confiere la Constitución y las leyes laborales a la mujer trabajador en período de lactancia, el 75% desconocen sobre esta ley, lo que implica que la mayoría de veces los abusos se siguen dando, porque las personas no denuncian estos casos por desconocimiento de no saber dónde acudir, en cambio, el 25% si tienen conocimiento sobre esta leyes.

2.- ¿Las Unidades Judiciales e Inspectoría de trabajo brindan protección inmediata a la mujer trabajadora en período de lactancia cuando son vulnerados sus derechos?

Tabla N° 2

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
SI	3	15%
NO	17	85%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N° 2



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

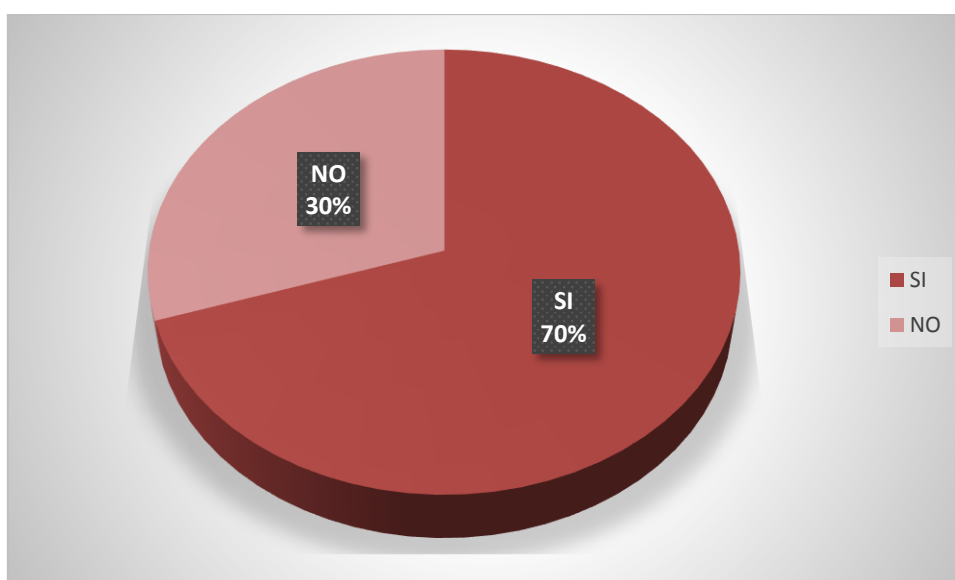
Según estos datos obtenidos y representados en la tabla N° 2, el 85% manifestaron que es deficiente el servicio que brinda las Unidades Judiciales y la Inspectoría de trabajo, porque no hay respuesta inmediata cuando se requiere que actúe rápidamente ante cualquier problema. El 15% de las personas encuestadas manifestaron que si se le brinda la protección inmediata.

3.- ¿Sabe usted si existe discriminación laboral a la mujer trabajadora en período de lactancia?

Tabla N° 3

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
SI	14	70%
NO	6	30%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N° 3



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

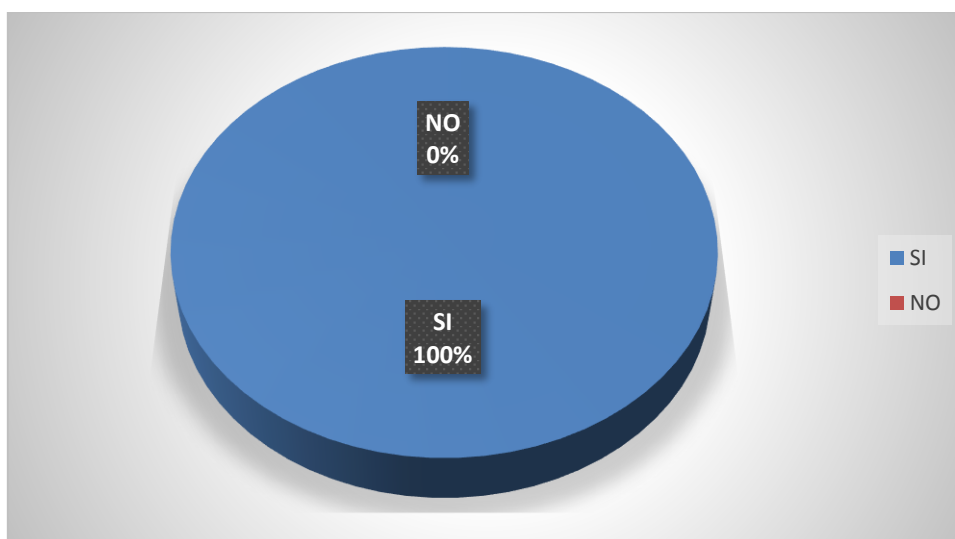
De acuerdo a los datos obtenidos de la tabla N° 3, el 70% de las encuestadas manifestaron que si existe discriminación en sus lugares de trabajos sobre todo en las empresas privadas y el 30% manifestaron que no existe discriminación, por lo que podemos deducir que la situación problema tiene un alto índice de incidencia en la labor desempeñada por esta clase de trabajadoras.

4.- ¿Considera usted la necesidad de elaborar una normativa que regule y sancione a los empleadores que no cumple con la ley laboral en lo referente a la mujer trabajadora en período de lactancia?

Tabla N° 4

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N° 4



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

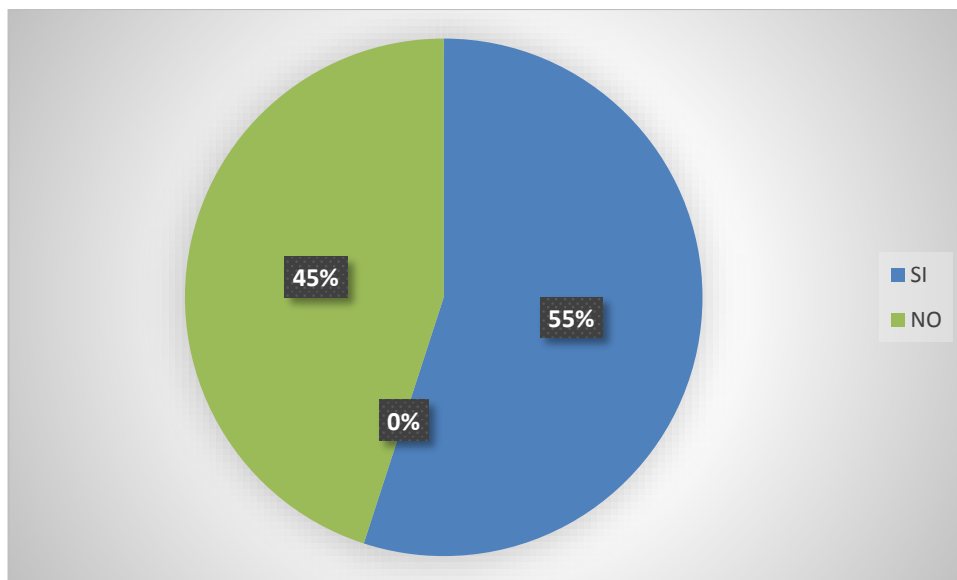
Como se observan todas las encuestadas manifestaron que si es necesario la existencia de una normativa que regule y que sancione a quienes cometen atropellos contra la mujer trabajadora en estado de lactancia además manifestaron que con ello se sentiría y más protegidas en sus trabajos.

5.- ¿Conoce usted de casos de mujeres trabajadoras en período de lactancia que han sido reemplazadas definitivamente de sus puestos de trabajo?

Tabla N° 5

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
SI	11	55%
NO	9	45%
TOTAL	20	100%

GRÁFICO N° 5



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

El 55% de las mujeres trabajadoras en período de lactancia contestó que sí; el 44% contestó que no, esta información indica que en el ambiente que se desenvuelven las mujeres trabajadoras si se conoce que por exigir sus derechos han sido removidas definitivamente de su trabajo.

Esta pregunta, me permitió llegar al punto clave del porque surge en realidad este problema con las mujeres trabajadoras que por motivo de quedar en periodo de lactancia, no se da el tiempo respectivo con la indicada remuneración.

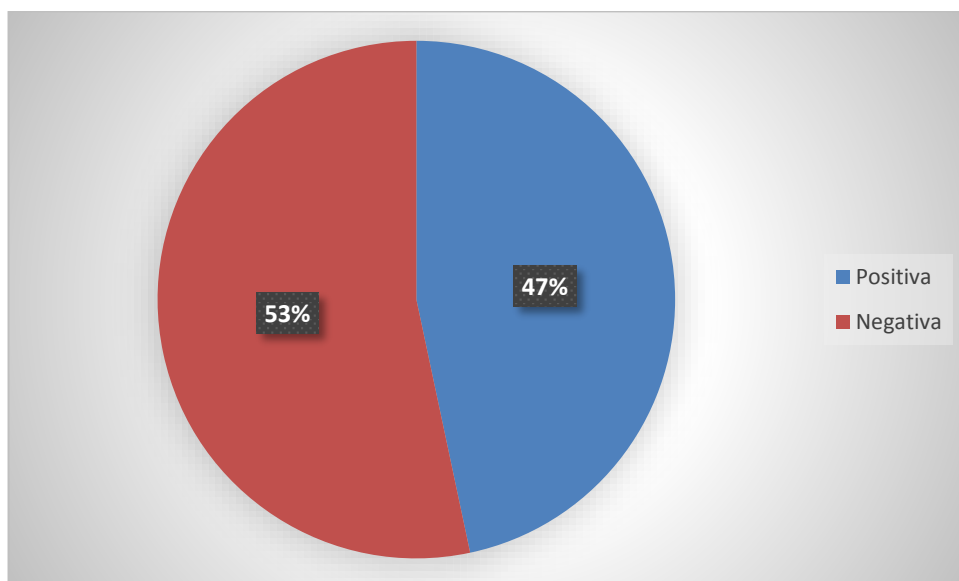
4.1.2.- ENTREVISTA A EMPLEADORES Y REPRESENTANTES DE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS

1.- ¿Cuál fue su reacción al enterarse de que estaba embarazada su empleada y que pronto sería madre?

Tabla N° 6

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Positiva	7	47%
Negativa	8	53%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 6



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

El 47% de los empleadores y representantes de Instituciones públicas y privadas contestaron que sí; el 53% contestó que no, esta información indica que al empleador lo que le preocupa la parte económica, más no la parte humana de su empleada.

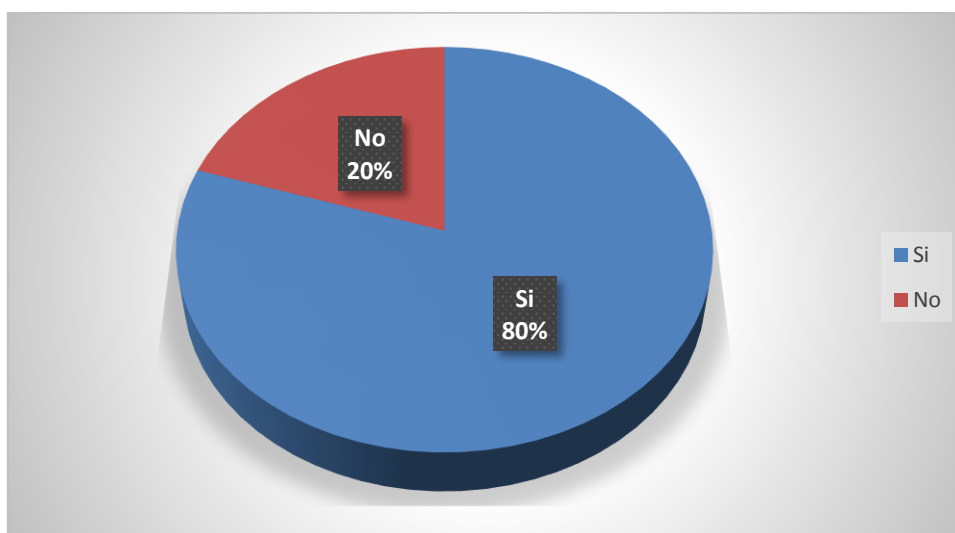
Esta pregunta, concuerda llegar con la hecha a las mujeres trabajadoras, ya que se puede evidenciar que al empresario no le interesan el estado en que se encuentran sus empleadas, sino el aporte laboral que puede dar ella.

2.- ¿Cómo representante de la empresa/Institución, ha pensado separar del cargo a su empleada en periodo de lactancia?

Tabla N° 7

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	12	80%
No	3	20%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 7



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

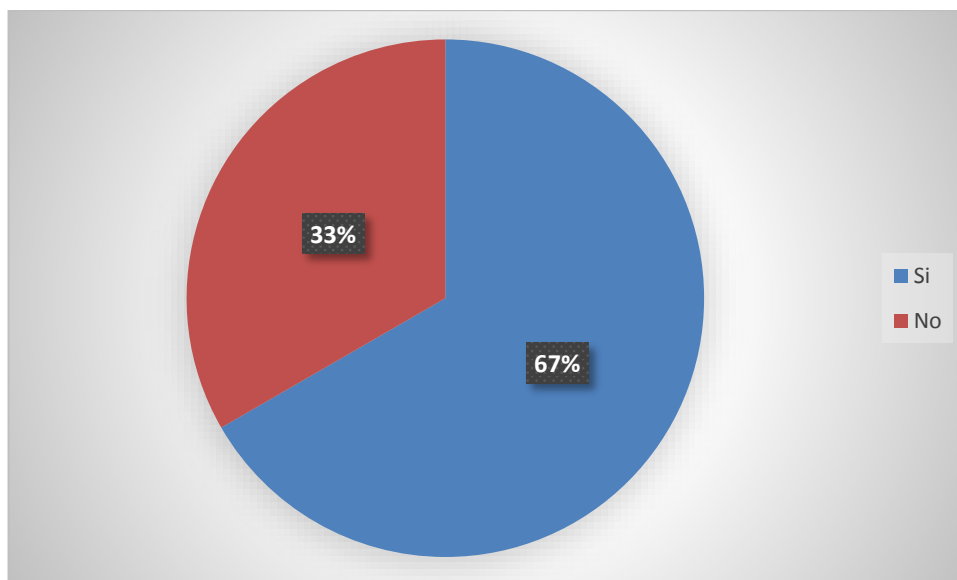
El 80 % de los empleadores y representantes de Instituciones públicas y privadas contestaron que sí; el 20% contestó que no, los que contestaron que sí, argumentan que su empleada no va a rendir en el aspecto laboral, su hijo es una carga para ella y, le impide trabajar, ocasionando pérdidas económicas a la empresa.

3.- ¿Experimentó alguna dificultad con su empleada cuando quiso ausentarse para amamantar a su bebé?

Tabla N° 8

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	10	67%
No	5	33%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 8



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

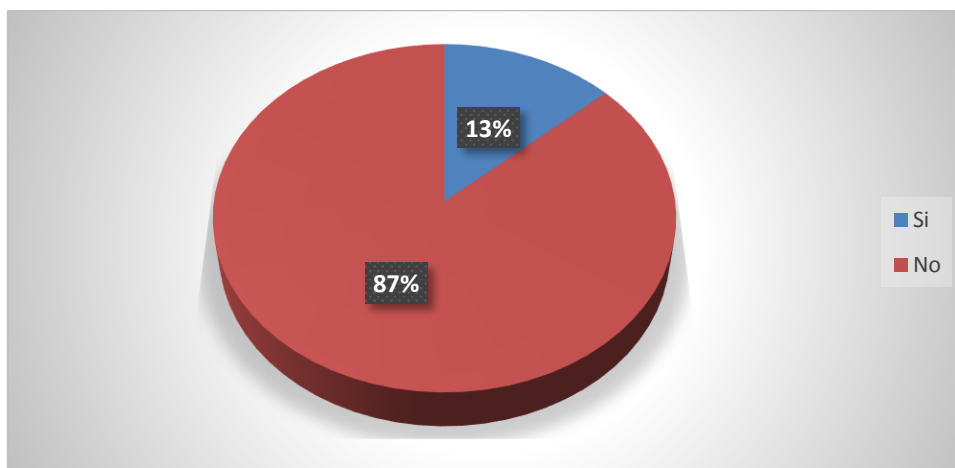
El 67% de los encuestados contestaron que sí; el 33% que no; los que contestaron que sí, argumentaron tener dificultades por cuanto su empleada diariamente abandona su puesto de trabajo y se les hace difícil cubrir momentáneamente esa vacante.

4.- ¿Conoce usted como empleador sus derechos y obligaciones en relación con la licencia de maternidad?

Tabla N° 9

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	2	13%
No	13	87%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 9



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

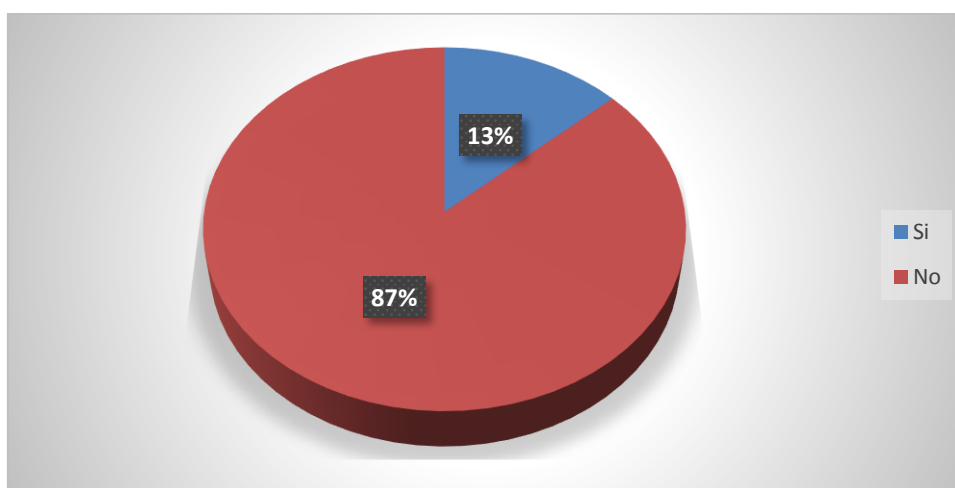
El 13% de los encuestados contestaron que sí; el 87% que no, lo que demuestra el poco interés que existe en la situación problema.

5.- ¿Consignó una remuneración para los períodos en que se ausentó de su trabajo para amamantar o sacarse la leche su empleada?

Tabla N° 10

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	2	13%
No	13	87%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 10



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

Ante este interrogante, los encuestados en un porcentaje del 13% contestaron que sí; el 87 % que no, con esto se demuestra una vez más la situación de salud de las mujeres trabajadoras en periodo de lactancia, ni el recién nacido es importante para el empleador.

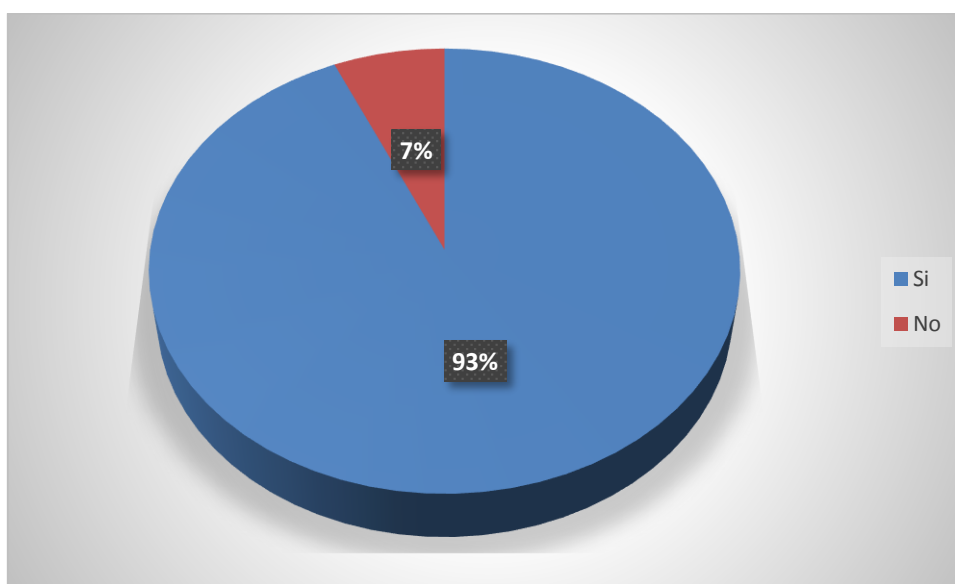
4.1.3.- ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO.

1.- ¿Cómo profesional del Derecho, conoce casos sobre despidos intempestivos de una mujer trabajadora por el solo hecho de haber dado a luz y tener que amamantar a su bebé?

Tabla N° 11

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	14	93%
No	1	7%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 11



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

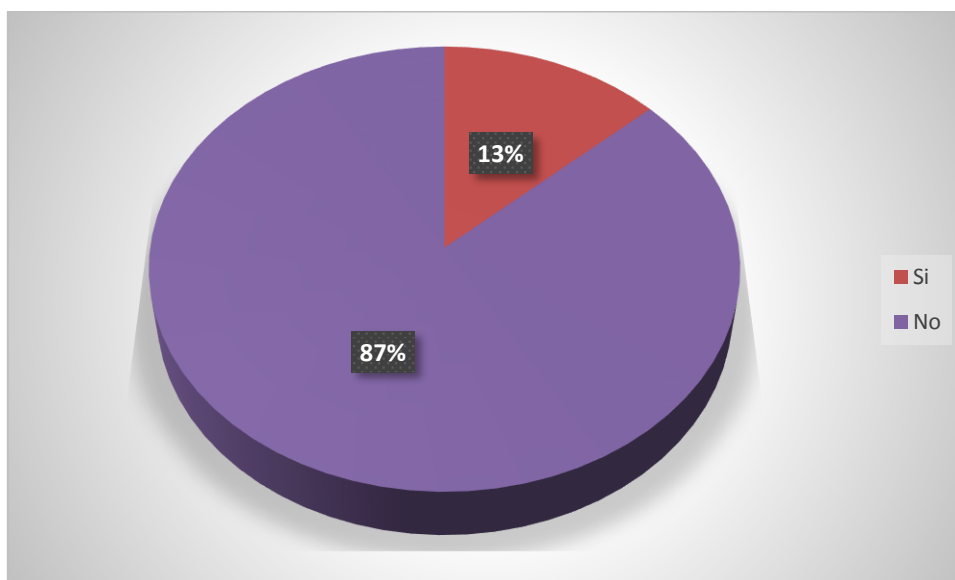
El 93% de los encuestados contestaron que sí conocen de estos casos y, un 7% que no conocen, situación está que me llevó a comprobar la inmensidad de la situación de la mujer trabajadora en período de lactancia, existe realmente abusos y violaciones a la ley laboral.

2.- ¿Usted ha dado asesoramiento jurídico a un representante de Instituciones públicas y privadas con relación a los derechos y obligaciones que le asisten a una mujer trabajadora en período de lactancia?

Tabla N° 12

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	2	13%
No	13	87%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 12



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

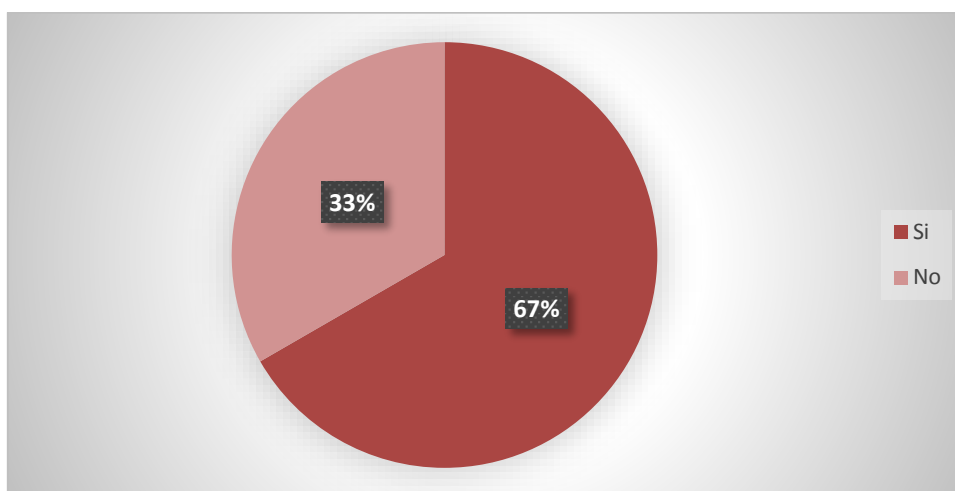
El 13% contestaron que sí; el 87% que no; lo que demuestra el poco interés que tienen los empleadores y representantes de Instituciones públicas y privadas en tener conocimiento sobre las licencias por maternidad que por ley le corresponde a la mujer trabajadora; pocos son los que cumplen con los preceptos legales sobre la situación problema.

3.- ¿Ha tratado casos de despido intempestivo de mujeres trabajadoras por esta causa?

Tabla N° 13

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	10	67%
No	5	33%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 13



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

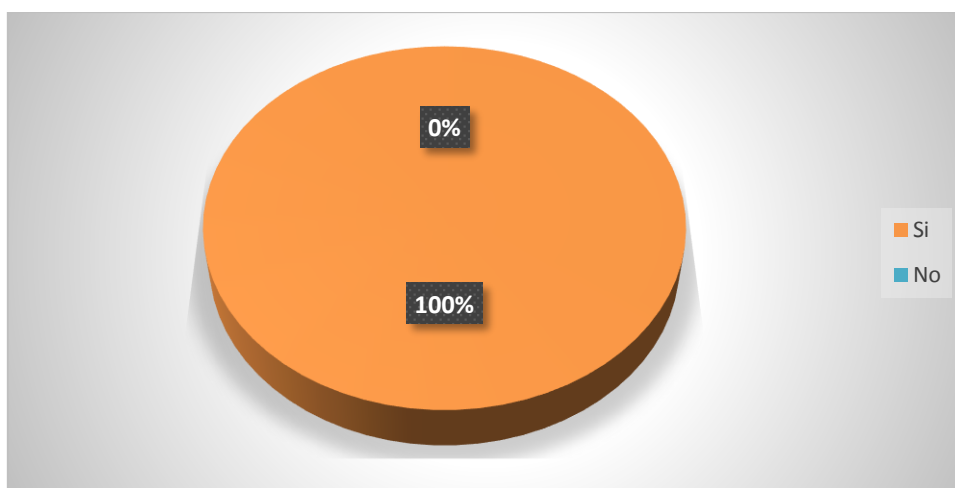
El 67% a tratado estos casos y no han podido llegar a un arreglo conciliatorio ni en la Inspectoría de Asuntos laborales, peor de mutuo acuerdo, quedando suspendido el trámite por la situación económica de la clienta, ya que en un juicio labora muchos son los inconvenientes que surgen; se pide testigos, confesión judicial entre otras diligencias; haciéndolo costoso y dilatado, sobre todo cuando el empleador no está de acuerdo con la sentencia y apela ante el superior: “se duerme en los brazos de Morfeo”. El 33% contestaron que no por cuanto estos juicios se dilatan en el tiempo y espacio y juega un papel importante la parte económica.

4.- ¿Considere usted que se debe agregar una normativa en la Legislación ecuatoriana que sancione civil y penalmente al empleador que vulnere los derechos y principios constitucionales de la mujer trabajadora en período de lactancia?

Tabla N° 14

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	15	100%
No	0	0%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 14



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

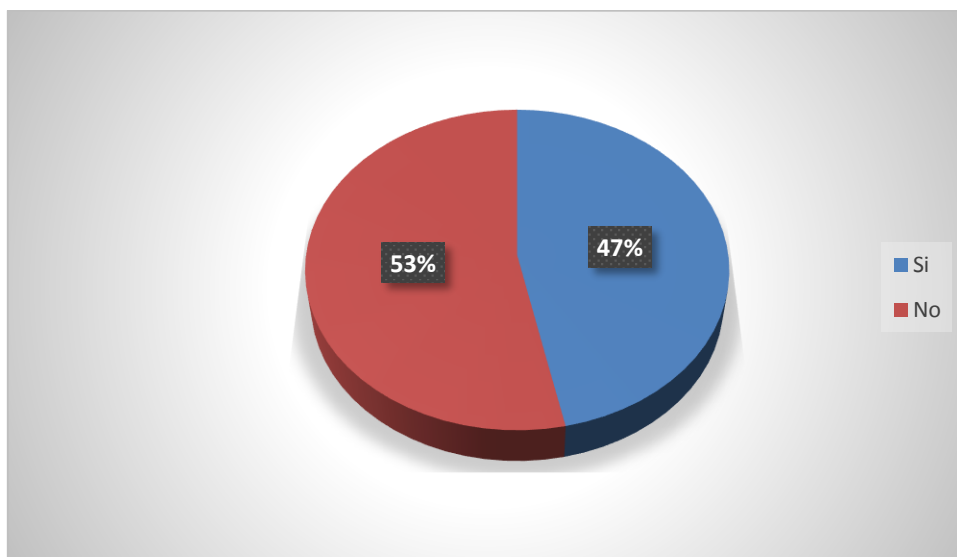
El 100% de los Profesionales del Derecho consideran que se debe agregar una normativa que sancione a los empleadores por esta causa, ya que está en juego la vida de un niño/a que merece ser tratado y protegido con todo el afecto y amor de su madre.

5.- ¿Estaría dispuesto a prestar ayuda sin interés lucrativo a una mujer trabajadora que fuera despedida de su trabajo al pedir licencia por maternidad?

Tabla 15

Alternativas	N°. Encuestados	Porcentajes
Si	7	47%
No	8	53%
TOTAL	15	100%

GRÁFICO N° 15



Elaborado Por: Reyes Nazareno José Basilio

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

Los Profesionales del Derecho que están en condiciones de prestar ayuda y asesorar a la mujer trabajadora inmersa en estos casos sin mirar la parte económica es el 47% y los que no el 53%; lo que demuestra la supremacía del interés económico sobre el servicio social sin pensar en el lucro, cuanto los encuestados manifiestan que muchas veces esta clase de juicios no llegan a terminarse, se quedan a medias.

4.2.-COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS.

El presente análisis e interpretación de resultados demuestra claramente que si se establece una norma jurídica que proteja a la mujer trabajadora en el período de lactancia, se evitará la vulneración de sus Derechos Constitucional por cuanto esta permitirá sancionar a quienes vulneren los Principios Constitucionales relacionados a la situación problema planteada.

4.3.- REPORTE DE LA INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se ubica en el Paradigma investigativo Socio Crítico, Descriptivo – Propositivo; los y las involucradas en la situación problema fueron encuestadas y entrevistados directamente, es decir se realizó una investigación de campo, obteniendo datos reales y confiable, con escaso margen de error.

Por ser muy pequeña la población, se la tomó en su totalidad de muestra y los métodos utilizados fueron aquellos que me permitieron cumplir con los objetivos planteados y demostrar la existencia de la situación problema.

Los procesos de recopilación de información empírica, la aplicación de los métodos seleccionados, el análisis crítico de la información obtenida, y el transcurso sistemático de cada una de las etapas en que se desarrolló la presente investigación, han permitido obtener una idea clara frente a la problemática, cumpliendo los objetivos que me propuse al despejar las hipótesis planteadas en el diseño de la investigación; a partir de esto podemos establecer conclusiones que detallo en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

5.1- CONCLUSIONES.

1.- Que nuestro país tiene una Constitución garantista de los derechos y principios fundamentales de las personas, sin embargo el Código del Trabajo es incongruente porque vulnera derechos de la mujer trabajadora en el período de lactancia.

2.- Del estudio del derecho comparado respecto a las garantías constitucionales de las mujeres trabajadoras en el período de lactancia, se observó que la norma constitucional las protege, en cambio las normas laborales las relegan y limitan sus derechos constitucionales.

3.-. Se necesita urgentemente incorporar disposiciones legales enérgicas que protejan a las mujeres trabajadoras en el periodo de lactancia, por cuanto ellas están contribuyendo al desarrollo armónico de la sociedad.

5.2.- RECOMENDACIONES.

1.- Que se difunda y se promueva un proyecto de difusión de las garantías constitucionales e inclusión laboral de la mujer trabajadora en el periodo de lactancia.

2.- Realizar seminarios, talleres y eventos socio-jurídico en donde participen Autoridades laborales, empleadores y mujeres trabajadoras, sobre temas relacionados a la situación laboral en el contexto internacional.

3.- Que se introduzca una reforma al Código de Trabajo en lo que respecta a la consolidación de los derechos fundamentales a la mujer trabajadora en periodo de lactancia, se le dé oportunidad para ingresar a trabajar en las empresas y el fiel cumplimiento del empleador para restablecer las garantías constitucionales.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA.

6.1.- TÍTULO:

“AGREGAR AL CÓDIGO LABORAL UN ARTÍCULO INNIMERADO POSTERIOR AL Art. 155, QUE INCLUYA SANCIONES PECUNIARIAS Y PENALES AL EMPLEADOR QUE VULNERE LOS DERECHOS DE LICENCIA POR MATERNIDAD DE LA MUJER TRABAJADORA”

6.2.- ANTECEDENTES.

La presente propuesta, tiene como antecedentes, la investigación realizada y los resultados obtenidos, en base al análisis jurídico de la aplicación de las disposiciones del Código de Trabajo que tratan sobre los derechos de la mujer trabajadora en período de lactancia, en la ciudad de Quinindé, provincia de Esmeraldas.

Al realizar esta investigación, descubrí la forma como se ha venido vulnerando las disposiciones contenidas en el artículo 155, a falta de una normativa que regule su aplicación.

La mujer trabajadora en periodo de lactancia al tener reposo diez semanas posteriores al parto es un hecho que no le agrada al empleador, por consiguiente este suele despedirla intempestivamente o no aceptar su solicitud vulnerando su derecho al trabajo garantizado constitucionalmente.

6.3.- JUSTIFICACIÓN.

En nuestro país los derechos de las mujeres trabajadoras se ven vulnerados continuamente por no existir una normativa que permita sancionar a aquellos empleadores que no dan su cumplimiento

La presente propuesta de reforma al Código de Trabajo, pone de manifiesto, el cumplimiento de la obligación como futuro profesional, de contribuir con propuestas en beneficio de nuestra sociedad y sobre todo al ámbito laboral relacionado con la mujer trabajadora como parte del desarrollo económico empresarial.

Los empresarios en la mayoría de los casos, prefieren no cumplir la normativa legal porque les parece perjudicial a sus intereses económicos, por no existir sanciones penal, ni económicas; e allí la importancia de la presente propuesta.

6.4.- SÍNTESIS DE DIAGNÓSTICO.

La presente propuesta está garantizada porque cuenta con el respectivo soporte jurídico.

En las respectivas encuestas y entrevistas con mujeres trabajadoras en proceso de lactancia, profesionales del Derecho y empleadores/representantes de Instituciones públicas y privadas estos han demostrado su enorme interés por la mencionada reforma, consideran favorable, manifiestan que con ello se hará justicia y se contribuirá a su estabilidad laboral.

En las entrevistas con empresarios se evidenció el grado de irrespeto hacia la mujer trabajadora, con poco interés en cumplir las normas aplicadas para estos casos.

Los profesionales del Derecho aportaron con sus opiniones manifestando que el problema existe en gran dimensión.

Por todo lo expuesto, considero que la propuesta de ser aceptada, mejorará la situación de la mujer trabajadora en período de lactancia.

6.5. OBJETIVOS.

6.5.1.- GENERAL.

Agregar al Art. 155 del Código laboral, un artículo innumerado que tipifique una multa pecuniaria de agilidad a empleadores que vulneren los derechos de las mujeres trabajadoras en período de lactancia sin perjuicio de ser sancionado penal y civilmente.

6.5.2.- ESPECÍFICO.

- Establecer parámetros que regulen el trabajo de la mujer trabajadora en período de lactancia.
- Contribuir a que los derechos de la mujer trabajadora en período de lactancia, no sean vulnerados.
- Contribuir a la estabilidad laboral de la mujer trabajadora en período de lactancia.

6.6.- DESCRPCIÓN DE LA PROPUESTA.

La propuesta se desarrolló tomando en cuenta las encuestas y entrevistas realizadas, Se basa en aspectos considerados de importancia porque responde a fundamentos de carácter legal, sociológico, psicológico y jurídicos, paradigmas estos que le otorgan validez para todos los profesionales que intervienen en asuntos laborales, sobre todo cuando se trata de la mujer trabajadora en periodo de lactancia y que determinan una orientación adecuada para cumplir la normativa que garantice una aplicación adecuada; esto contribuirá para mermar el índice de mujeres que dejan sus trabajos o que son despedidas por esta causa. Considero interesante el uso y aplicación de la presente propuesta en la comunidad Quinindeña. La propuesta está estructurada con componentes de intervención sencillos y fáciles de aplicación.

6.6.1.-DESARROLLO.

EL PLENO DE LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y FISCALIZACIÓN ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que la Constitución de la República del Ecuador establece la consideración de grupo vulnerable para con las mujeres trabajadoras en periodo de lactancia.

Que la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi aprobó en la Carta Suprema, dentro de los derechos de libertad, el derecho al trabajo.

Que la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, establece la dignidad como base fundamental de la existencia del ser humano.

Que el Código de Trabajo, establece en sus disposiciones 155, garantías laborales para las mujeres trabajadoras en período de lactancia.

Que el desarrollo social del Ecuador ha demostrado la flexibilidad de las precedentes disposiciones referidas.

Que se hace imprescindible una estructura funcional de toda norma nacional, sobre todo las que encierran garantías para los grupos vulnerables.

En uso de las atribuciones concedías al poder legislativo en la Constitución de la República en su artículo 122 ordinal 6.

RESUELVE

Dictar la presente ley reformativa al Código de trabajo:

Art. 155 Código de Trabajo Prescribe: Guardería infantil y lactancia.- En las empresas permanentes de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores, el empleador establecerá anexo o próximo a la empresa, o centro de trabajo, un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de estos, suministrado gratuitamente atención, alimentación, local e implementos para este servicio.

Las empresas que no puedan cumplir esta obligación directamente, podrán unirse con otras empresas o contratar con terceros para prestar este servicio.

En la empresas o centro de trabajo que no cuenten con guardería infantil, durante los nueve (9) mese posteriores al parto, la jornada de trabajo de la madre del lactante durará seis (6) horas que se señalaran o distribuirán de conformidad con el contrato colectivo, el reglamento interno, o por acuerdo entre las partes.

Corresponde a la Dirección Regional de Trabajo vigilar el cumplimiento de estas obligaciones y sancionar a las empresas que las incumplan.

Art. Uno.- Agréguese al Art. 155 Código de Trabajo lo siguiente:

Art. Innumerado único.- No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa de licencia por maternidad de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas posteriores al parto.

1.-El empleador que incumpla esta disposición y las contempladas en el artículo 155, inciso 3 del Código del Trabajo; Art 27 y 33, de Ley Orgánica

del Servidor Público sobre los permisos de lactancia por dos horas diarias dentro del periodo de 12 meses posteriores al parto a partir de que haya cumplido su licencia por maternidad; será sancionado con 25 remuneraciones vigentes a la fecha, sin perjuicio de ser sancionado penal y civil que el caso amerite.

DISPOSICIÓN FINAL.- El contenido de esta reforma entrará en vigencia a partir de su vigencia en el Registro Oficial. Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito a los 10 días, del mes de abril del 2015.

Dra. Gabriela Rivadeneira Burbano
f) Presidente.

Dra. Lidia Rivas.
f) Secretario General

6.7.- BENEFICIARIOS.

Los beneficiarios de la presente propuesta de reforma al Código Laboral son

- Las familias de todo el país
- Las mujeres trabajadoras en período de lactancia
- El Derecho laboral como ley protectora.
- El Sistema empresarial privado y las Instituciones públicas

6.8.-IMPACTO SOCIAL.

El trabajo de la mujer es muy importante para la vida familiar, esto contribuye a la economía del hogar.

Lo importante es aceptar a la mujer en su trabajo con dificultades, como parte de la empresa y no aislarle más por estar dando de lactar al hijo nacido de su vientre.

La lactancia materna es un derecho humano fundamental que debe ser promovido y protegido por el Estado, la Sociedad, las Familias y la Comunidad, en la medida que contribuye al desarrollo integral de las niñas y niños, mejora la salud de la madre y fortalece los vínculos familiares.

La maternidad y la lactancia materna tienen un fuerte impacto social, ya que conducen a la formación de seres humanos bien alimentados y, además, relacionados con el entorno más inmediato: la familia, a través de la madre cuando se genera el amamantamiento y el reconocimiento del valor esencial del vínculo que brinda la lactancia materna cuando se extrae y se entrega con amor. Es importante, por ello, incidir también en la

participación del padre como de otros referentes familiares, entendiendo de esta manera a la familia como un primer núcleo de interacción social. Las políticas de conciliación entre la vida familiar y las actividades laborales con un enfoque de igualdad de género, están orientadas a reconocer que tanto hombres como mujeres necesitan normas, condiciones y servicios adecuados para ejercer el cuidado y protección de sus miembros, sin distinción de edad, estado civil y régimen laboral. Por esta razón, la implementación de lactarios institucionales permite a las mujeres trabajadoras atender a sus hijos e hijas por los menos durante sus primeros meses de vida⁸⁰

⁸⁰ Ana Jara Velázquez – Julio Andrés Rojas Julca - Ministerio de salud y poblaciones vulnerables

VI.- BIBLIOGRAFÍA.

Aguilar Leónidas, “Derecho Laboral Teórico y Práctico Jurisprudencia”, Editorial Jurídica Iyl, primera edición, Cuenca – Ecuador, (2011).

Andrade Fernando, “Derecho Laboral Diccionario y Guía de la Legislación Ecuatoriana” Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Primera Edición, Cuenca Ecuador (2009).

Barzallo Seade María “Práctica Laboral”, Análisis del Derecho Laboral ecuatoriano, Dirección Editorial Carpol /2012, Primera - Edición, Cuenca – Ecuador (2012).

Bustamante Colon, “Manual de Derecho Laboral”, el contrato individual de trabajo”, Editorial Jurídica del Ecuador, cuarta edición, Quito – Ecuador (2011).

Cabanellas Guillermo, “Diccionario de Derecho Laboral”, Editorial Heliasta, Edición actualizada y aumentada, Buenos Aires – Argentina, (2007).

Características Del Despido Intempestivo Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 185. (Quito, 21 de junio de 1999).

Chávez Nelly, “Derecho Laboral Aplicado”, Editorial Casa de la Cultura, primera edición, Quito – Ecuador (2006).

Cordero Benavidez María Cristina (Estudio sobre el acoso laboral) (2012).

Herrera Alexandra, “Diccionario Derecho Laboral”, Corporación de Estudios y Publicaciones, primera edición, Quito – Ecuador (2008).

Mayorga Julio, “Doctrina Teoría y Práctica en materia Laboral”, Editorial CARPOL, primera edición, Cuenca – Ecuador (2010).

Ochoa Guillermo, “Compendio Práctico del Contrato Individual del Trabajo en el Ecuador”, Imprenta de la Universidad del Azuay, Cuenca – Ecuador (2007).

Reglas De La Sana Crítica En La Valoración De La Prueba, Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001).

Sánchez Gilberto, “Modelos de Contratos de Trabajo”, Editorial EDYPE, Edición actualizada 2010, Quito – Ecuador (2010).

Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Primera Edición, Quito, 2005, pág. 150

Trujillo Julio Cesar, “Derecho del Trabajo”, Editorial Quality Print Cia. Ltda, Edición primera, Quito – Ecuador (2008).

Vázquez Germán, “Legislación Laboral Artesanal y Tributaria”, editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda., edición vigésima octava, Quito – Ecuador (2006).

LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Código Civil Ecuatoriano, corporación de estudios y publicaciones Ecuador, (2011).

Código de Procedimiento Civil, corporación de estudios y publicaciones, Ecuador, (2011).

Código del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, Edición actualizado, Quito – Ecuador. (2014).

Código Orgánico de la Función Judicial, lexis s.a. (2009).

Constitución de la República del Ecuador, corporación de estudios y publicaciones, Quito – Ecuador (2011).

Ley Orgánica De Servicio Público LOSEP Actualizada (2014).

LEGISLACIÓN EXTRANJERAS.

Código del Trabajo, Chileno, de 1994 actualizado (2014 – 2015).

Código del Trabajo, colombiano de 2011 actualizado (2014 - 2015)

Código del Trabajo, Bolivia, de 1942 actualizado (1992 – 2015).

Código del Trabajo, Paraguay de 1993 actualizado (2014 – 2015).

LINKOGRAFIA.

<http://embarazoyparto.about.com/od/Postparto/a/10-Beneficios-De-La-Lactancia-Materna-Para-El-Bebe.htm>

http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_comparado

<http://www.diccionariobiograficoecuador.com>

<http://www.eluniverso.com/periodo-lactancia-materna-incrementa-9-meses>

<http://www.funcionjudicial.gob.ec>

http://www.ilo.org/Codigo_Sustantivo_Trabajo_Colombia.pdf

<http://www.lahora.com.ec/Regional>

<http://www.leychile.cl>

<http://www.revistajuridicaonline.com>

<http://www.uteq.edu.ec/>

<https://www.oas.org/> Bolivia Ley general del trabajo diciembre.pdf

<http://dspace.unl.edu.ec/> TESIS. Manuel Cuenca Ruiz.pdf

<http://www.robelly-asociados.com/>
DerechosyObligacionesDeLaMujerTrabajadoraEmbarazada.pdf

<http://www.cortenacional.gob.ec/> sentencias laboral 2013mj.pdf

ANEXOS

ENCUESTAS A MUJERES TRABAJADORAS EN PERÌODO DE LACTANCIA

1.- ¿Tiene usted conocimiento sobre los derechos que le confiere la constitución y las leyes laborales a la mujer en periodo de lactancia?

SI NO

2.- ¿Las unidades judiciales e inspección de trabajo brindan protección inmediata a la mujer trabajadora en periodo de lactancia cuando son vulnerados sus derechos?

SI NO

3.- ¿Sabe usted si existe discriminación laboral a la mujer en periodo de lactancia?

SI NO

4.- ¿Considera usted la necesidad de elaborar una normativa que regule y sancione a los empleadores que no cumple con la ley laboral en lo referente a la mujer trabajadora en periodo de lactancia?

SI NO

5.- ¿Conoce usted de casos de mujeres trabajadoras en periodo de lactancia que han sido reemplazadas definitivamente de sus puestos de trabajo?

SI NO

ENTREVISTA A EMPLEADORES Y REPRESENTANTES DE INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS

1.- ¿Cuál fue su reacción al enterarse de que estaba embarazada su empleada y que pronto sería madre?

POSITIVA NEGATIVA

2.- ¿Cómo representante de la empresa/Institución, ha pensado separar del cargo a su empleada en periodo de lactancia?

SI NO

3.- ¿Experimentó alguna dificultad con su empleada cuando quiso ausentarse para amamantar a su bebé?

SI NO

4.- ¿Conoce usted como empleador sus derechos y obligaciones en relación con la licencia de maternidad?

SI NO

5.- ¿Consignó una remuneración para los períodos en que se ausentó de su trabajo para amamantar o sacarse la leche su empleada?

SI NO

ENTREVISTA A PROFESIONALES DEL DERECHO

1.- ¿Cómo profesional del Derecho, conoce casos sobre despidos intempestivos de una mujer trabajadora por el solo hecho de haber dado a luz y tener que amamantar a su bebé?

SI NO

2.- ¿Usted ha dado asesoramiento jurídico a un representante de Instituciones públicas y privadas con relación a los derechos y obligaciones que le asisten a una mujer trabajadora en período de lactancia?

SI NO

3.- ¿Ha tratado casos de despido intempestivo de mujeres trabajadoras por esta causa?

SI NO

4.- ¿Considere usted que se debe agregar una normativa en la Legislación ecuatoriana que sancione y tipifique a aquellos empleadores que no concedan licencia por maternidad a sus empleadas?

SI NO

5.- ¿Estaría dispuesto a prestar ayuda sin interés lucrativo a una mujer trabajadora que fuera despedida de su trabajo al pedir licencia por maternidad?

SI NO

FALLO DE CASACIÓN

La Segunda Sala de lo Laboral, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 06 de julio del 2010, a las 09H35, dicta sentencia en el juicio laboral No. 005-2013 seguido por América Inés Alvarado Lara, en contra de Carmen Elena Maldonado Sánchez, mediante la cual confirma el fallo expedido por el juez inferior, el 13 de noviembre de 2012, a las 10H05, en la que declara con lugar la demanda, disponiendo que la demandada pague a la actora la liquidación de los rubros reclamados. Inconforme con tal resolución la parte accionada, interpone recurso de casación; donde se consideró la competencia de la sala para conocer y decidir el recurso de casación en razón de que El Pleno del Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución No. 004-2012, de 25 de enero del 2012, designó como juezas y jueces a quienes en la actualidad conforman la Corte Nacional de Justicia, posesionada legalmente el 26 de enero del mismo año; y dado que el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en sesión de 30 de enero del año en referencia conformó las Salas Especializadas del modo previsto en el Art. 183 del Código Orgánico de la Función Judicial; Calificado el recurso interpuesto por la demandada se admite a trámite por cumplir con los requisitos formales previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación. La recurrente manifiesta que en la sentencia se han infringido las siguientes normas de derecho: los Artículos. 113, 114, 115, 123,124 del Código de Procedimiento Civil; los Artículos 188, 580, y 596 del Código de Trabajo. Funda su recurso en la causal 3ª. Del Art. 3 de la Ley de Casación. Su reclamo se circunscribe a impugnar la sentencia dictada por la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, por cuanto cree improcedente mandarle a pagar el despido intempestivo alegado por la trabajadora, violentando dice de esta manera los preceptos jurídicos contemplados en los artículos 113,114 y 115 del Código de Procedimiento Civil, la

casacionista manifiesta que el Tribunal no apreció la prueba en su conjunto, sino que solo se limitó a analizar una sola pregunta, lo que indudablemente condujo a la no aplicación de estas normas de derecho, situación penosa que produjo un grave perjuicio y una completa desazón sobre cómo se administra justicia en este País. Sobre la mala aplicación del artículo 580 del Código Laboral, disposición cuyo contenido difiere erróneamente de lo que se quiso decir en el fallo como prueba del supuesto despido intempestivo alegado por la trabajadora; siendo así que el artículo 580 del Código del Trabajo lo que dispone son dos cosas: la primera el procedimiento al que deben someterse las partes en una audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, así como el hecho para que se produzca diferimiento de la misma tiene que ser de mutuo acuerdo entre las partes; como se puede apreciar en ninguna parte del texto del artículo 580 del Código Laboral, se indica que cada pregunta que se realice en una confesión judicial debe referirse a un solo hecho.

El recurso de Casación es el máximo órgano de la justicia ordinaria, la Corte Nacional de Justicia, cumpliendo con el control de legalidad, respecto de las actuaciones de los jueces de instancia y según el doctor Andrade Ubidia, la justicia se acercara a los justiciables, y que en su circunscripción territorial pudieran lograr la solución de sus conflictos. Implicaba también que un criterio sobre un mismo punto de derecho, esgrimido por la Corte, según el catedrático Andrade Ubidia ex-Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, en su obra la Casación Civil en Ecuador, “alcancen fuerza obligatoria y vinculante para los tribunales y jueces de instancia, ya que es una emanación directa del poder público, es decir, de la soberanía que nace del pueblo y cuya voluntad se ejerce a través de este órgano, de conformidad con el mandato de la Carta Fundamental, recogido en su art. 1.2.” Por ello ajustándose al nuevo

paradigma de Estado, Constitucional de Derechos y Justicia, es deber hacer efectivos los derechos garantizados en la Constitución y que en las sentencias atacadas por el recurso de casación, en el evento de que se haya incumplido la normativa constitucional o legal, o el debido proceso, base de la seguridad jurídica, enmendar éstos yerros y hacer efectiva la realización de la justicia, además que se sienten precedentes jurisprudenciales obligatorios, que alcancen fuerza obligatoria y vinculante, el tratadista Hernando Devis en su obra “Nociones Generales del Derecho Civil”, Pág. 676, al hacer referencia a la rigurosidad de los requisitos formales que debe cumplir el recurso de casación, expresa que: “este impone al recurrente la obligación de cumplir determinados requisitos de redacción y de presentar los cargos contra la sentencia de segunda instancia con sujeción a una redacción especial y a una técnica especial, de suerte que su inobservancia produce la ineficacia de la demanda (del recurso) e inclusive su rechazo sin necesidad de entrar a su estudio de fondo o sustancia...”⁸¹.-

Los principios protectores, que rigen el derecho laboral, tiene una gran data, y éstos han sido producto de la lucha incesante dada por los trabajadores a nivel mundial, las conquistas han ido desde la obtención de un salario justo y básico, edad para laborar, protección en la etapa gestacional de la mujer embarazada, y el permiso por lactancia, hasta la especialidad del trabajo a cumplir, la jornada máxima de labores a la semana, estableciéndose esta en la cuarenta horas laborables, y en caso de exceso de este trabajo, la obligación de los patronos del pago de las horas laboradas adicionalmente.

La Organización Mundial del Trabajo, precisamente fue creada con el fin de precautelar los derechos de los trabajadores, el mejoramiento de las

⁸¹ Juicio Laboral No. 6-05, Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia

condiciones de trabajo, que es uno de sus principales objetivos, entre éstos el salario, que si bien en algunos países como lo dice la OIT, los salarios han sido elevados, en otros aún existen trabajadores que ganan muy poco. La Constitución Política del Estado (1998), dentro de los Principios Generales, establecía que el más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantizados en la Carta Magna, Art. 16 (actual 3, numeral 1) y establece en su “ Art. 18 (actual 11, numeral 3).- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad. En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos. No podrá alegarse falta de ley para justificar la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos. Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”. Esto significa en el caso del derecho al trabajo, que se estará en lo que más favorezca a su efectiva vigencia, tanto más que el Art. 35 de esta misma Constitución establecía que: “El trabajo es un derecho y un deber social.- Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia.”, y que se encuentra recogido en el Art. 5 del Código del Trabajo, cuando establece que los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos. Este es el marco que cubre al derecho del trabajo, de tal forma que los administradores de justicia, estamos en la obligación de protegerlos.

En este caso, la recurrente se funda en la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación que se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto, es decir, es la causal que se refiere a la trasgresión indirecta de la norma legal producida por el incumplimiento de preceptos jurídicos intervinientes en la valoración de la prueba. El catedrático Santiago Andrade Ubidia nos dice que la recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el Tribunal de instancia, ya que nuestro sistema no admite la alegación de error de hecho en la valoración de la prueba, como causal de casación, ya que pertenece al llamado sistema de casación puro⁸²; al respecto es preciso determinar, que la recurrente alega la falta de aplicación de los Arts. 113, 114, 115, 123 y 124 del Código de Procedimiento Civil; que ha producido la aplicación indebida del Art. 580 del Código del Trabajo y la inaplicación de los Arts. 596 y 188 inciso décimo Ibídem.

La parte recurrente nos dice que se han violado los Arts. 113, 114 y 115 del Código de Procedimiento Civil en los siguientes términos: “ya que la actora del Juicio, nunca probó su afirmación de que fue despedida, y que la misma fue negada por la accionada y además el Tribunal Ad quem nunca precisó la prueba testimonial en su conjunto, sino que solo se limitó a analizar una sola pregunta, afirmación que dicho sea de paso, nunca indicó ni el lugar, ni la hora, ni la fecha en que se produjo el despido intempestivo;”. Con respecto a lo anterior la parte recurrente sostiene que la prueba ha violado los siguientes preceptos jurídicos:

⁸² Santiago Andrade Ubidia, “La Casación Civil en el Ecuador”, Fondo Editorial Andrade & Asociados, Primera Edición, Quito, 2005, pág. 150

a) La prueba no ha sido apreciada en forma conjunta y de conformidad con las reglas de la sana crítica (Art. 115 CPC), por cuanto la Segunda Sala de lo Laboral de la Corte Provincial del Guayas no ha tomado en cuenta toda la prueba que consta en el proceso, toda vez que la actora de este Juicio, no tiene prueba alguna en los autos que justifique el despido intempestivo alegado; por el contrario, en el proceso SI EXISTE prueba plena que demuestra hasta la saciedad que la peticionaria nunca despidió a la Sra. América Alvarado.

b) Cada parte está obligada a probar lo que alega (Arts. 113 y 114 CPC) y que la recurrente ha probado, fehacientemente, que nunca existió el despido intempestivo alegado por la actora; al contrario, la actora no cumplió lo que establecen los artículos antes mencionados, ya que nunca presentó prueba alguna, ni testimonial, ni documental, que justifique el despido del cual afirma haber sido objeto; y que la Sala debió haber tomado en cuenta como prueba plena a su favor la confesión judicial de la actora, donde acepta voluntariamente los hechos preguntados, que como consecuencia de la falta de aplicación de dichas normas, se ha producido la aplicación indebida del Art. 580 que establece: “Si no asiste el demandado a la audiencia preliminar se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda y se procederá en rebeldía, situación que será considerada para el pago de costas judiciales. Esta audiencia podrá ser diferida por una sola vez, a pedido conjunto de las partes, por un término máximo de cinco días. Antes de concluir la audiencia preliminar, el juez señalará día y hora para la realización de la audiencia definitiva que se llevará a cabo en un término no mayor de veinte días, contado desde la fecha de realización de la audiencia preliminar.”; Asimismo, cuando la actora rinde confesión judicial solicitada por la accionada, esta Sala debe tomar en cuenta las interrogaciones realizadas a la actora y que de acuerdo con el Art. 580 del Código del

Trabajo manifiesta que las preguntas al confesante o a los testigos deben referirse a un solo hecho, cosa que no consta dentro de la práctica de dicha diligencia”; así como también, la falta de aplicación de los Arts. 596 del Código del Trabajo que determina cuales son los documentos que constituyen prueba legal: “Constituirán prueba legal los informes y certificaciones de las entidades públicas, de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública y de los bancos; pero cualquiera de las partes podrá solicitar, a su costa, la exhibición o inspección de los documentos respectivos.”; el Art. 188 inciso décimo que trata lo siguiente: “Si el empleador en la indicada comparecencia no se ratifica en el despido constante en el escrito pertinente, alegando para el efecto que el escrito donde consta el despido no es de su autoría o de representantes de la empresa con capacidad para dar por terminadas las relaciones laborales, se dispondrá el reintegro inmediato del trabajador a sus labores.”.

El Tribunal concluye que:

- 1.-** La relación laboral se encuentra debidamente probada y aceptada en el proceso por lo que, no cabe discusión.
- 2.-** La alegación de la parte recurrente, con respecto a la violación de los preceptos de valoración de la prueba, en el sentido, de que la prueba, no fue apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, nos remite a lo que estima la jurisprudencia de forma concordante: “Las reglas de la sana crítica son reglas de lógica y de la experiencia humana suministradas por la psicología, la sociología, otras ciencias y la técnica, que son las que dan al juez conocimiento de la vida y de los hombres y le permiten distinguir lo que es verdadero y lo que es falso. Este artículo no contiene, entonces, una regla sobre valoración de la prueba sino un método para que el juzgador valore la prueba.

El juzgador de instancia para llegar al convencimiento sobre la verdad o falsedad de las afirmaciones de las partes concernientes a la existencia de una cosa o a la realidad de un hecho, puede libremente acoger elementos de prueba aportados por el actor y, asimismo, desestimar elementos de prueba aportados por el demandado. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para rehacer la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia ni para pedirle cuenta del método que ha utilizado para llegar a esa valoración que es una operación netamente mental.”⁸³; al respecto el Código de Procedimiento Civil en su Art. 207 nos dice: “Los jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurren.”; por tanto, es deber fundamental de los Jueces y Tribunales de la República, valorar las pruebas en base a la lógica y la experiencia adquiridas a lo largo de la carrera y la vida profesional. En relación al testimonio, este es un medio de prueba que se encuentra debidamente admitido por nuestra legislación en el Art. 121 del Código de Procedimiento Civil que señala: “Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.”, de lo cual es importante la aportación que nos da el tratadista Hernando Devis Echandía sobre la definición de testimonio que dice: en sentido estricto, testimonio es un medio de prueba que consiste en una declaración de ciencia y representativa, que un tercero hace a un juez, con fines procesales, sobre lo que dice saber respecto de los hechos de cualquier naturaleza.”; cuya importancia y necesidad práctica, radica en que: “no sólo hay suficiente fundamento jurídico y psicológico para admitir la prueba de testigos como uno de los medios utilizados en el

⁸³ REGLAS DE LA SANA CRÍTICA EN LA VALORACION DE LA PRUEBA, Gaceta Judicial. Año CII. Serie XVII. No. 5. Página 1244. (Quito, 31 de enero de 2001)

proceso para llevarle al juez al convencimiento sobre los hechos, sino que tanto desde un punto de vista teórico como práctico, existe una verdadera necesidad de recurrir a ella, en la mayoría de los procesos” y le corresponde a los Jueces: “(...) determinar la credibilidad y el grado de eficacia probatoria que le merezcan los testimonios, de acuerdo con los principios generales de la sana crítica y atendiendo a las condiciones intrínsecas y extrínsecas de cada uno y a la calidad, la fama y la ilustración de los testigos: para esta crítica el número de testigos solo tiene importancia secundaria, como complemento de la buena calidad de los testimonios, ya que valen más pocos buenos que muchos malos, pues como suelen recordar los autores: “los testimonios se pesan y no se cuentan”, por tanto, este Tribunal considera que la sentencia del Tribunal de alzada en relación a la prueba aportada por la testigo Carmen Alexandra Mero Marín, está correctamente apreciada ya que nos dice en el considerando Cuarto que: “El punto principal es demostrar como terminó la relación laboral para lo cual el Código de Trabajo tiene como misión respaldar los derechos de los trabajadores y sancionar las ilegalidades cometidos por los empleadores sí que estos se produjeren, así como también velar por el cumplimiento de sus obligaciones, dicha función está encomendada tanto a la autoridad administrativa como Judicial, y que nosotros los funcionarios judiciales debemos darle el procedimiento correspondiente a las contiendas que se suscitan entre trabajadores y empleadores y resolver estos conflictos de acuerdo a la sana crítica y los preceptos establecidos y la Carta Magda; por lo tanto al analizar este proceso como todo juicio lo merece dentro de la Audiencia Definitiva que corre a fj. 71 cuando se le pregunta al testigo Carmen Alexandra Mero Marín ¿Diga si al momento del despido la actora estaba embarazada? La testigo responde que sí. Asimismo en dicha diligencia, cuando la actora rinde confesión judicial solicitada por la accionada, esta sala debe tomar en cuenta las interrogantes realizadas a la actora y que

de acuerdo con el Art. 580 del Código de Trabajo manifiesta que las preguntas al confesante o a los testigos deben referirse a un solo hecho, cosa que no consta dentro de la práctica de dicha diligencia.”; al respecto, es importante subrayar que en relación a la aplicación indebida del Art 580 del Código del Trabajo, la Sala ha cometido un error al enunciarlo, ya que la norma que corresponde al análisis que realiza, está contenida en el Art. 581 de dicho Código; mas, a pesar de este lapsus es correcta la apreciación de la Sala de alzada, en el sentido que el testimonio rendido por la testigo de la demandada, comprueba el hecho del despido intempestivo y el estado de gravidez de la actora Sra. América Inés Alvarado, además de su presencia en el trabajo fuera de su horario normal; y al no existir una valoración arbitraria de la prueba no le corresponde a este Tribunal realizar análisis alguno de la prueba aportada en el proceso

Es importante revisar las garantías que la Constitución Política de la República (1998) establece para proteger a la mujer trabajadora, así, en el Art. 36 inciso segundo, se puntualiza: “Velará especialmente por el respeto a los derechos laborales y reproductivos para el mejoramiento de sus condiciones de trabajo y el acceso a los sistemas de seguridad social, especialmente en el caso de la madre gestante y en período de lactancia, de la mujer trabajadora, la del sector informal, la del sector artesanal, la jefa de hogar y la que se encuentre en estado de viudez.”⁸⁴

Se prohíbe todo tipo de discriminación laboral contra la mujer.” Y al respecto la Organización Internacional del Trabajo en una de sus publicaciones referentes a la “Maternidad en el Trabajo” nos dice que “La maternidad es un estado que exige un trato diferente para poder respetar una auténtica igualdad y, en tal sentido, es más una premisa del principio

⁸⁴ Constitución Política de la Republica del año 1998 Art.36

de igualdad que una excepción del mismo. Se han de tomar medidas especiales de protección de la maternidad para que las mujeres puedan cumplir su función de madres, sin que resulten marginalizadas del mercado de trabajo.”⁸⁵ y que además en el Convenio N° 183 claramente establece en su Art. 8 *que*: “Se prohíbe al empleador que despid a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional [...]”⁸⁶

En relación a la alegación de la parte recurrente de que no se ha producido el despido intempestivo⁸⁷, cabe manifestar lo que la jurisprudencia define como despido intempestivo, así se manifiesta: “El despido intempestivo constituye un medio ilegítimo que termina la relación laboral; este hecho debe justificarse que ocurrió en un tiempo y lugar determinados.”; 6 sobre el mismo tema, Guillermo Cabanellas expresa:⁸⁸

“En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario.”⁷, de lo anterior se deduce que el despido es la ruptura violenta y unilateral de la relación laboral.

Con relación a la alegación de la recurrente, de las reiteradas peticiones al inspector de trabajo para que este fije un tiempo prudencial para el reintegro de la trabajadora, la Sra. América Inés Alvarado Lara a su lugar de trabajo, cabe destacar que las atribuciones de los inspectores de

⁸⁵ Oficina Internacional del Trabajo, 1996, pág. 42)

⁸⁶ (Párrafo 1 del artículo 8 del Convenio núm. 183)

⁸⁷ Características Del Despido Intempestivo Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 185. (Quito, 21 de junio de 1999)

⁸⁸ Guillermo Cabanellas; “Diccionario Jurídico Elemental”; Editorial Heliasta, Undécima edición, 1993, pág. 104.

trabajo se encuentran claramente establecidas en el Art. 545 del Código del Trabajo que determina:

“Son atribuciones de los inspectores del trabajo:

- 1.- Cuidar de que en todos los centros de trabajo se observen las disposiciones que, sobre seguridad e higiene de los talleres y más locales de trabajo, establecen el Capítulo "De la Prevención de los Riesgos" y los reglamentos respectivos
2. Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores;
3. Efectuar las visitas a las que se refiere el numeral 5 del artículo 542 de este Código.
4. Cerciorarse, por los medios conducentes, tales como la revisión de documentos y registro de las empresas, la interrogación al personal de los establecimientos sin presencia de testigos, etc., del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referentes al trabajo, y hacer constar sus observaciones en los informes que eleven a sus respectivos superiores jerárquicos.
5. Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos, y notificar los desahucios, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código.
6. Intervenir en las comisiones de control.
7. Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código.
8. Las demás conferidas por la ley y los convenios internacionales ratificados por el Estado.”, de lo que se puede apreciar que no existe

atribución alguna que permita al inspector de Trabajo otorgar un tiempo prudencial para la restitución de la trabajadora a su lugar de labores, es así que si la empleadora negó rotundamente el despido, debió manifestar que la accionante podía regresar inmediatamente a su lugar de trabajo, y de no hacerlo, la recurrente debió presentar ante el Inspector de Trabajo el visto bueno por la causal primera del Art. 172 que dice: “El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno, en los siguientes casos: Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;”. Por tanto este Tribunal concuerda con lo expresado en el considerando sexto de la sentencia impugnada: En general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo. En Derecho Laboral se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario, y que de acuerdo con el Art. 169 del Código de Trabajo menciona las causales por las que se termina la relación laboral por la parte patronal, que teniendo vías legales como el Visto bueno el desahucio no lo utilizó, y que de acuerdo con la sentencia del Juez A quo y conforme a la sana crítica y corroborando el entorno procesal que rodea este juicio por lo que se considera roto unilateralmente la relación laboral por la parte patronal; razones éstas para confirmar la sentencia del Tribunal de alzada, en el sentido que no prosperan los cargos alegados por la parte recurrente.

Por lo expuesto, el Tribunal de la Sala de lo Laboral, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY NO CASA LA SENTENCIA**, quedando en firme el fallo emitido por la Segunda Sala de lo Laboral, de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.