

Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M

Quito, D.M., 30 de julio de 2020

**PARA:** Sr. Mgs. Adrian Hernan Cedeño Casquete  
**Delegado Provincial de Manabí**

Sr. Abg. Alex Ivan Estupiñan Gomez  
**Delegado Provincial Esmeraldas**

Srta. Abg. Andrea Yalu Rivadeneira Calderon  
**Delegada Provincial Zamora Chinchipe (E)**

Sra. Abg. Cindy Zulay Suarez Matias  
**Delegada Provincial de Santa Elena**

Sr. Mgs. Cristobal de Jesus Tenorio Piuri  
**Delegado Provincial Santo Domingo**

Sr. Dr. Javier Virgilio Saquicela Espinoza  
**Delegado Provincial El Cañar**

Sr. Abg. Juan Jose Simon Campaña  
**Delegado Provincial de Tungurahua**

Sr. Abg. Juan José Simon Campaña  
**Delegado Provincial de Cotopaxi (E)**

Sr. Abg. Klery Geovany Escobar Perez  
**Delegado Provincial Bolivar**

Sra. Dra. Lourdes Katerine Andrade Andrade  
**Delegada Provincial en Imbabura**

Sr. Dr. Luis Freddy Vizueta Encalada  
**Delegado Provincial Sucumbios**

Sr. Dr. Marco Fabricio Dávila Carrión  
**Delegado Provincial de Orellana**

Sra. Abg. Maria Veronica Aguirre Orellana  
**Delegada Provincial de Azuay**

Sr. Dr. Milton Guillermo Castillo Maldonado  
**Delegado Provincial Galápagos**

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

Sra. Mgs. Mirelli Fabiola Icaza Mackliff  
**Delegada provincial de Guayas**

Srta. Abg. Olivia Veronica Tene Guapi  
**Delegada Provincial de Chimborazo**

Sr. Mgs. Roberto Augusto Veloz Navas  
**Delegado Provincial de Pichincha**

Sra. Dra. Sandra Elizabeth Rueda Camacho  
**Delegada Provincial de Napo**

Sra. Dra. Tania Madelen Castillo Tejada  
**Delegada Provincial de Carchi**

Sra. Dra. Yajaira Anabel Curipallo Alava  
**Delegada Provincial en Pastaza**

Sra. Abg. Yenny Viviana Dominguez Saltos  
**Delegada Provincial los Rios**

Sra. Abg. Zaida Elizabeth Rovira Jurado  
**Delegada Provincial de El Oro (E)**

Sra. Dra. Mariana del Cisne Cueva Guerrero  
**Delegada Provincial Loja**

Sr. Abg. Henry Alberto Cuji Coello  
**Delegado Provincial Morona Santiago**

**ASUNTO:** Directriz No. 2 respecto a denuncias por terminación de relaciones laborales en el sector público y privado de grupos de atención prioritaria

De mi consideración:

Reciban un cordial saludo del Mecanismo de protección de personas trabajadoras y jubiladas.

I. Antecedente:

A través del monitoreo respecto a la situación del derecho al trabajo en el país, se ha

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

evidenciado que se está produciendo la terminación de las relaciones laborales de personas que pertenecen a grupos de atención prioritaria y que cuentan con una protección constitucional reforzada (Casos de mujeres en período de gestación, mujeres que están actualmente en período de lactancia y de personas con discapacidad tanto en el sector público como el sector privado).

## II. Fundamento normativo

Como Defensoría del Pueblo tenemos la competencia de patrocinar garantías jurisdiccionales (establecida en el literal a del Art. 6 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo).

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone que: “Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”

## III. Directriz para casos

En virtud de los argumentos establecidos anteriormente, se dicta la presente directriz para que las Delegaciones Provinciales a nivel nacional interpongan garantías jurisdiccionales en los casos que existan vulneraciones y/o afectaciones al derecho al trabajo y otros derechos constitucionales y no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el o los derechos violados.

Se les solicita que se ponga principal atención a los casos en los que existen varios derechos constitucionales vulnerados, como en los despidos de personas embarazadas, personas en período de lactancia, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, etc.

Argumentos de apoyo para la interposición de garantías

### I. Personas embarazadas y en período de lactancia

#### a) Fundamentos normativos:

1) El artículo 43 de la Constitución de la República del Ecuador señala que el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

2) El segundo inciso del artículo 332 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta lo siguiente: “Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociada a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.”

3) El Convenio 103 se encuentra actualizado por el Convenio 183, el cual no ha sido ratificado por el Ecuador; señala en el artículo 8 numeral 1:

“Se prohíbe al empleador que despidiera 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 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.”.

b) Fundamentos jurisprudenciales:

- La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 263-18-SEP-CC del CASO No. 1060-13-EP establece lo siguiente:

“(…) la decisión de no renovar el contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en periodo de lactancia efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento depende del trabajo que realice. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por encima de las necesidades vitales de la trabajadora. Así, dicha decisión constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública. (...)”

- La Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 309-16-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1921-11-EP de 21 de septiembre de 2016, manifiesta:

“... se hace necesario anotar que una de las características del Estado constitucional de derechos y justicia es, sin lugar a dudas, el reconocimiento de la existencia de situaciones diversas en las que se hallan los sujetos, y que ameritan especificidad en la tutela de sus derechos, en armonía con un mandato de igual garantía y universalidad en la protección de los mismos. El derecho al trabajo sirve como un perfecto ejemplo de la aserción anterior. Así, a pesar de ser un derecho que cobija a toda la población, y debe ser garantizado sin discriminación, no puede ser entendido como un derecho de contenido rígidamente acotado, aplicable sin más a todos los sujetos titulares del mismo. En cambio, el derecho al trabajo se ejerce y debe ser garantizado de diversas formas, a través de distintas acciones, y con especial consideración respecto de las condiciones particulares que configuran la situación en la que se encuentra su titular.

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

El caso de las mujeres embarazadas es de particular atención por parte del Constituyente. Es así que el texto constitucional las reconoce como personas que requieren atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Los derechos derivados de su condición, de acuerdo con la Constitución de la República incluyen la prohibición de discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral; la gratuidad de los servicios de salud-materna; la protección prioritaria y cuidado, de su salud y vida antes y después del parto y disponer de facilidades para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia. (...)"

- La Corte Constitucional del Ecuador en la en la sentencia No. 072-17-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1587-15-EP, sostuvo lo siguiente:

“(...) es importante recordar que uno de los factores principales que han contribuido para que tanto los instrumentos nacionales como internacionales de derechos, se esfuercen por reforzar la protección de los derechos de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, es la vulnerabilidad en la que la maternidad puede colocar a la mujer, puesto que sus necesidades económicas durante dicho estado son mayores y las posibilidades de conseguir puestos de trabajo en dicho estado son escasas; ante lo cual, el Estado se encuentra obligado a instaurar medidas necesarias que neutralicen cualquier tipo de efecto negativo que el embarazo pueda ocasionar en sus derechos, siendo la más importante carga a ser neutralizada, el reafirmar la posición de desigualdad en la que las mujeres han sido colocadas en la sociedad, (...)”

- Sentencia del Juicio No. 17297201800627 de la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito.

En esta sentencia, la jueza Dra. Portilla Ruiz Yolanda estableció que: “(...)Nuestro estado ecuatoriano es un estado de derechos y justicia que protege de manera especial a la mujer embarazada, quien tiene derecho de gozar del trabajo de la salud, etc. a las garantías exclusivas establecidas en los Artículos 43 y 332 de la Constitución de la República; cuyas normas supremas se fundamentan de manera especial en que a las mujeres no deben ser discriminadas por su embarazo, en los ámbitos educativo, social y laboral; que deben tener garantizados los servicios gratuitos de salud materna; cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto; el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por el embarazo o número de hijos e hijas, derechos de maternidad y lactancia y el derecho a la licencia por maternidad; que la mujer que se encuentra en estado de gravidez o en periodo de lactancia “... efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento depende del trabajo que realice. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por encima de las necesidades vitales de las trabajadora...”. En este

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

contexto, considero que son sujetos de atención prioritaria en el ámbito laboral y de salud las mujeres embarazadas. Que si bien, a pesar de la existencia de un grado de protección mayor respecto de aquello, ello no significa que pueda afirmarse válidamente que las mujeres embarazadas y con cargos de libre remoción son inamovibles de sus puestos; sin embargo, al amparo del mecanismo de acción protección determinado en el art. 88 de la Constitución de la República, las mujeres embarazadas por lo menos, se merecen protección de atención durante el periodo de embarazo, control prenatal, atención del parto y atenciones relacionadas con la lactancia (posparto) (...)"

- Sentencia del Juicio No. 17203201804139 de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha:

“(...) existen suficientes elementos que hacen concluir, que le asiste el derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada y por tanto a una protección especial y atención prioritaria, lo que se conoce como fuero de maternidad, que hace referencia a la protección especial que la ley laboral ofrece a la mujer trabajadora que se encuentra en estado de embarazo o en periodo de lactancia, la protección que les debe el Estado abarca la prohibición de que se les discrimine en su trabajo, lo que se traduce en que no pueden ser despedidas de sus cargos, ni privadas de su empleo por la no renovación de su contrato de trabajo, por causa o con ocasión de su condición de embarazada, materna o lactante, protección o amparo que encuentra fundamento y justificación en el hecho de ser las mujeres gestoras de la vida, valor supremo del ordenamiento constitucional, y que no respetó la Directora Ejecutiva del Instituto de Investigación, Capacitación y Promoción Político Electoral.- En tal virtud, tomando como referencia la Sentencia Constitucional No. 309-16- SEP-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso No. 1927-11-EP y publicada en el Registro Oficial Año IV-No. 866 de fecha 20 de octubre del 2016, en la que se declara la constitucionalidad condicionada del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que establece: “... En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente y el de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso, la vigencia del contrato durará hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, de acuerdo con la ley...”; disposiciones legales vinculantes, que por mandato de la Corte Constitucional del Ecuador, deben ser consideradas en el presente caso. (...)”

## II. Personas con discapacidad

### a) Fundamentos normativos

1. la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

Registro Oficial N.0 329 del 5 de mayo de 2008, determina la obligación del Estado ecuatoriano de velar por el derecho al trabajo de todas las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, evitando la discriminación respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluida, entre otras, la condición de continuidad.

2. A través de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, publicada en el Registro Oficial N.0 556 del 1 de abril de 2005, el Ecuador, como Estado Parte, se compromete a:

“1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa: a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración ( ... )”

b) Fundamentos jurisprudenciales

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 31 de agosto de 2012, dentro del caso Furlan y familiares vs. Argentina expresó:

“(...) la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad.(...)”

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia de 31 de agosto de 2017, dentro del caso Lagos del Campo Vs. Perú sobre el derecho al trabajo expresó:

“(...) En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 13 sobre el derecho al trabajo, expresó que este mismo "implica el derecho a no ser privado injustamente del empleo". Asimismo, ha señalado que el "incumplimiento de la obligación de proteger se produce cuando los Estados Partes se abstienen de adoptar todas las medidas adecuadas para proteger a las personas sometidas a su jurisdicción contra las vulneraciones del derecho al trabajo imputables a terceros", lo cual incluye "el hecho de no proteger a los trabajadores frente al despido improcedente". (...)"

3. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 004-18-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 0664-I4-EP, sostuvo lo siguiente:

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

“(…) Conforme lo reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y la Ley Orgánica de Discapacidades en particular en su artículo 51, las personas con discapacidad gozan de un régimen de protección especial al derecho al trabajo, así como a las garantías de estabilidad laboral.”

4. La Corte Constitucional del Ecuador en la en la sentencia No. 258-15-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 2184-11-EP, sostuvo lo siguiente:

“(…)el país cuenta con una diversidad de disposiciones que brindan protección especial a las personas con discapacidad en lo que se refiere al ámbito laboral, específicamente en cuanto a la obtención y conservación del empleo, determinando la responsabilidad, tanto del Estado como de la sociedad misma, de crear las condiciones apropiadas para el cumplimiento de las obligaciones asumidas, las cuales claramente manifiestan el deber de garantizar la estabilidad en el trabajo para este grupo de atención prioritaria, dada su situación de especial vulnerabilidad, reconociendo de esta forma sus derechos humanos. (...)”

### III. Personas con enfermedades catastróficas

#### a) Fundamentos normativos

La Constitución ecuatoriana de 2008 reconoce la existencia de ciertas condiciones y circunstancias que requieren por parte del Estado una protección especial respecto a determinados grupos, con la finalidad de garantizar sus derechos humanos. En este sentido, el artículo 35 de la Constitución señala, entre los grupos de atención prioritaria, a las personas que adolezcan enfermedades de alta complejidad, y dispone que estas personas reciban atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

#### b) Fundamentos jurisprudenciales

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en reiteradas ocasiones, ha manifestado:

Toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.

2. La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 080-13-SEP-CC del caso No. 0445-11-EP hace referencia precisamente a la protección especial que requieren las personas que viven con VIH por tener una enfermedad de alta complejidad y concluye con lo siguiente:

El accionante, al formar parte del grupo de personas de atención prioritaria y siendo por

**Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M**

**Quito, D.M., 30 de julio de 2020**

tanto una persona con especial protección constitucional, dada la gravedad de su situación de salud y económica, al estar sin empleo y no seguir cotizando a la seguridad social requiriendo atención médica especializada, resulta urgente la tutela y reparación de los derechos vulnerados. (Subrayado fuera de texto)

3. En la sentencia No. 080-13-SEP-CC del CASO No. 0445-11-EP, la Corte Constitucional del Ecuador considera que, a pesar de que no es una condición absoluta que un empleador no pueda dar por terminada una relación laboral con un trabajador portador de VIH o enfermo de SIDA, se exige una carga argumentativa y probatoria mayor, a cargo del empleador, que justifique de manera razonable y suficiente ante autoridad competente que una presunción prima facie de la vulneración de derechos en este tipo de casos específicos, no es tal. Es decir, que la separación de sus funciones no obedece a una situación de enfermedad del trabajador, lo cual sería abiertamente inconstitucional.

Despido ineficaz a personas bajo el régimen de código de trabajo:

a. Base normativa

El Art. 187 establece que: “El despido intempestivo de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores será considerado ineficaz. En este caso, el despido no impedirá que el trabajador siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período establecido.

Esta garantía se extenderá durante el tiempo en que el dirigente ejerza sus funciones y un año más y protegerá, por igual, a los dirigentes de las organizaciones constituidas por trabajadores de una misma empresa, como a los de las constituidas por trabajadores de diferentes empresas, siempre que en este último caso el empleador sea notificado, por medio del inspector del trabajo, de la elección del dirigente, que trabaje bajo su dependencia.”

El Art. 195.1 del Código del trabajo establece que: “Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

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

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

Admitida a trámite la demanda, citar en plazo establecido para el efecto en el Código Orgánico General de Procesos a la parte empleadora y, en la misma providencia, se podrán dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo del trabajador afectado o la trabajadora afectada, mientras dure el trámite.

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas que se dispongan, y se solicitarán las que deban practicarse.

Memorando Nro. DPE-DNMPDPTJ-2020-0100-M

Quito, D.M., 30 de julio de 2020

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.”

b. Directriz:

En aquellos casos en los que se cumplan los requisitos establecidos en la norma jurídica citada anteriormente y no existan otros derechos constitucionales vulnerados, se procederá a realizar una asesoría en la que se indique lo descrito en las normas precedentes y se recalcará en el tiempo que tienen las personas trabajadoras para interponer las acciones judiciales del caso en cuestión.

Con sentimientos de distinguida consideración.

Atentamente,

*Documento firmado electrónicamente*

Abg. Maria Alexandra Almeida Unda

**DIRECTORA NACIONAL DEL MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS  
DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS Y JUBILADAS**

Copia:

Sr. Abg. Cesar Andres Perez Chacon  
**Especialista Tutelar 1**

Sra. Dra. Mery Geovana Tadeo Gonzalon  
**Especialista Tutelar 3**

Sra. Ing. Olga Andrea Torres Villalba  
**Especialista Tutelar 1**

Sra. Dra. Silvia Nori Pozo Trujillo  
**Especialista Tutelar 1**

cp