



Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo.

Labor rights of pregnant and lactating women in Ecuador in the face of untimely dismissal.

Heidi Lizbeth Montero Bonilla

E-mail: heidimontero@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8395-1535>

Estefany Carolina Romero Carrera

E-mail: estefanyromero@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6539-0001>

Yudith López Soria

E-mail: ylopez7@indoamerica.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6845-088X>

Carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas, de la Universidad Tecnológica Indoamérica.

Cita sugerida (APA, séptima edición).

Montero-Bonilla, H. L., Romero-Carrera, E. C. & López Soria, Y. (2022). Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo. *Revista Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 223-236. DOI: <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.245>.

RESUMEN

En Ecuador, las mujeres han sido históricamente discriminadas en varios ámbitos, entre ellos, ha destacado negativamente, el laboral. En busca de mejoras para esa situación discriminatoria, la Constitución del Ecuador contempla significativos cambios en beneficio de la mujer embarazada y en período de lactancia, al punto que se consideran dentro del grupo de atención prioritaria. Esta investigación descriptiva con enfoque

cuantitativo hace referencia particularmente a los derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes, con el objetivo de analizar la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas ante el despido intempestivo como hecho discriminatorio, identificando las normativas legales vigentes para aquellos casos en las que, por decisión unilateral del empleador, se dé por terminada la relación de trabajo. Se aplicaron los métodos: exegético, revisión bibliográfica y análisis de contenido; concluyendo que los derechos laborales de estas mujeres están

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

garantizados en la Constitución y las leyes, de forma sólida; sin embargo, es necesario desarrollar con mayor amplitud la acción del despido ineficaz en el Código del Trabajo, a fin de cubrir los vacíos legales que presenta.

Palabras clave:

Mujer embarazada, discriminación laboral, derecho al trabajo, derechos laborales, despido ineficaz

ABSTRACT

In Ecuador, women have historically been discriminated against in various areas, including, negatively, labor. In search of improvements for this discriminatory situation, the Constitution of Ecuador contemplates significant changes for the benefit of pregnant and lactating women, to the point that they are considered within the group of priority attention. This descriptive research with a qualitative approach refers particularly to the labor rights of pregnant and lactating women, with the aim of analyzing the condition of vulnerability of pregnant women in the face of untimely dismissal as a discriminatory act, identifying the legal regulations in force for those cases in which, by unilateral decision of the employer, the employment relationship is terminated. The methods were applied: exegetical, bibliographic review and content analysis; concluding that the labor rights of these women are guaranteed in the Constitution and the laws, in a solid way; however, it is necessary to further develop the action of ineffective dismissal in the Labor Code, in order to cover the legal gaps it presents.

Keywords:

Pregnant women, labor discrimination, right to work, labor rights, ineffective dismissal

INTRODUCCIÓN

Históricamente, las mujeres han sido discriminadas en todo el mundo y en Ecuador no es la excepción; aún con el avance de los derechos de las personas, la sociedad moderna mantiene una deuda con la mujer, que como asevera Olsen (2009) ha sido siempre infra valorada y víctima de la imposición de roles de género, “encerrada en tareas impuestas por el sistema patriarcal, como el cuidado de los hijos, trabajos manuales, limpieza y demás actividades que el hombre no ha querido desempeñar”, esclavizada por un cúmulo de imposiciones sociales que han tenido consecuencias nefastas en el desarrollo de sus derechos individuales y colectivos.

Al hacer referencia al ámbito laboral, se encuentran varias formas de discriminación hacia la mujer, “por accesibilidad al trabajo, integración entre el trabajo y las relaciones familiares, segregación sectorial y ocupacional, brecha salarial por la infravaloración del trabajo realizado por las mujeres, maternidad, entre otras” (Organización Internacional del Trabajo, OIT, 2016).

Abordando particularmente la discriminación de las mujeres por su condición de gestación y maternidad, la OIT (1919) emitió un Convenio sobre la protección de la maternidad en el año 1919, mediante el cual ya se reconocían algunos derechos para las mujeres embarazadas como el tener un descanso de seis semanas contadas a partir del parto (Bermúdez & Solís, 2021).

No obstante, incluso, en la historia reciente, al contextualizar la situación laboral de las mujeres ecuatorianas, la Corte Constitucional del Ecuador (2020) apunta que, a finales del año 2019, la situación laboral de las mujeres en general se encontraba en desventaja en relación con los hombres, lo que evidencia en sentencia No. 3-19-JP/20 a través de los siguientes datos:

Las tasas de empleo adecuado o pleno por sexo se ubicaron en 44,8% para los hombres y 30,6% para las mujeres, según datos del (Instituto Nacional de

Estadística y Censos, 2019). De acuerdo al INEC, la tasa de participación en la fuerza de trabajo fue del 74% para los hombres y del 47% para las mujeres. El ingreso laboral promedio mensual de un hombre con empleo era de \$345,5 y de las mujeres \$292,7. 8 El porcentaje de mujeres que no tienen oportunidad de trabajar, entre 18 y 34 años, llegó a ser del 72% (806.737 mujeres). En nuestro país apenas el 7% del personal directivo en las empresas son mujeres. De las mujeres que ejercen el derecho al trabajo, la mayoría (31,6%) se encuentra entre los 45 y 64 años. Le siguen las mujeres entre 25 y 34 años, que representan un 29,3% del total de mujeres trabajadoras. Precisamente en este último grupo se encuentran las mujeres en edad reproductiva.

La sentencia antes citada destaca cómo las mujeres se encuentran en desventaja en relación con los hombres en cuanto al goce y ejercicio del derecho al trabajo. Si a esta circunstancia le agregamos la situación de embarazo, cuidado y lactancia, las desventajas se incrementan en perjuicio de los derechos de las mujeres.

La precariedad del trabajo en el embarazo, durante la maternidad o el periodo de lactancia despierta miedo, hostigamiento, culpa, desconfianza en la justicia y pone a las mujeres en una situación de mayor vulnerabilidad. De ahí la importancia de continuar desarrollando progresivamente los precedentes sobre los derechos de las mujeres trabajadoras y lograr así una mejor protección (Corte Constitucional del Ecuador, 2020).

Ante esta realidad el presente trabajo busca analizar la condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas ante el despido intempestivo, como hecho discriminatorio identificando las normativas legales vigentes, para aquellos casos en las que por decisión unilateral del empleador decida dar por terminada la relación de trabajo de una mujer durante

el período de maternidad y posterior etapa de lactancia (Abad, 2021).

La importancia de esta investigación reside en dejar identificada la histórica y consecuente vulneración de los derechos laborales fundamentales, de las mujeres embarazadas en detrimento de su integridad física y emocional, hasta incluso familiar, al tener como factor determinante que uno de los entornos donde la mujer es más vulnerada es precisamente el laboral, dado por paradigmas socioculturales que la mantienen bajo una discriminación estructural, que se manifiesta en la falta de equidad en cuanto a salarios, ascensos o permanencia en puestos de trabajo dignos en comparación con los hombres, más aún cuando de una mujer en situación de embarazo o etapa de lactancia se trata. Siendo comunes los casos en los que, por estas condiciones, no recibe un trato justo y es hasta rechazada en el mercado laboral, aun cuando sus derechos están consagrados a nivel constitucional.

METODOLOGIA

En el cumplimiento del objetivo propuesto se desarrolló una investigación descriptiva con enfoque cualitativo, sustentada en los métodos: exegético, revisión bibliográfica y análisis de contenido. Mediante el método exegético se estudiaron, interpretaron y cotejaron las normas relativas a los derechos de la mujer, con énfasis en los laborales, contenidas en las Constituciones de la República de 1998 y 2008, el Código del Trabajo, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la Ley Orgánica de Servicio Público, las sentencias No. 3-19-JP/20 de la Corte Constitucional y los convenios de la OIT.

De igual forma, se utilizó la revisión bibliográfica que, junto al análisis de contenido, facilitaron el análisis y resumen de los textos de variados materiales bibliográficos, tales como: libros, tesis de grado y artículos científicos relativos al

objeto de estudio. Estos materiales fueron recuperados de bases de datos y repositorios situados en la nube con el empleo del buscador Google Académico, recurriendo a las palabras clave: mujer embarazada, discriminación laboral, derecho al trabajo, derechos laborales y despido ineficaz.

La búsqueda de información siguió los procedimientos sugeridos por Espinoza Freire (2020). La que estuvo direccionada a los siguientes aspectos: antecedentes de los derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes, la atención prioritaria a los grupos vulnerables en la legislación ecuatoriana, derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia, y el despido intempestivo.

DESARROLLO

Antes de adentrarnos en el análisis de la situación de vulnerabilidad de los derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes es menester hacer una revisión de algunas investigaciones que sirve como antecedentes al presente estudio.

Antecedentes

Al hacer una revisión de los antecedentes relacionados con los derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo, nos encontramos con diversas investigaciones previas, como la realizada por Martínez Arias y Peña Armijos (2021), intitulada "La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador", estudio donde se analiza cómo el despido ineficaz respalda jurídicamente a los grupos más vulnerables, como es el caso de las mujeres embarazadas o en período de lactancia, siendo uno de los objetivos claves de su implementación garantizar el cumplimiento del principio de la estabilidad laboral. El análisis destaca como la legislación actual establece que, el empleado/a que considere ser víctima de despido ineficaz debe denunciarlo en un plazo máximo de 30 días; pero, a pesar de

esta garantía, en el régimen actual se presentan ciertas vulnerabilidades no contempladas en las leyes, las cuales fueron obtenidas por medio de un análisis descriptivo-documental, donde los autores concluyeron que el despido ineficaz, siendo un trámite expedito, ofrece ventajas y desventajas para el (la) trabajador(a), por cuanto podría ser corto el tiempo para reunir las pruebas del caso.

Otro estudio de interés es el "Despido ineficaz de la mujer embarazada, desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación" de Alegre Acharán (2021), investigación que analiza la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (Ley de Justicia Laboral), promulgada en 2015, instrumento jurídico que plantea la reinserción de la trabajadora víctima de un despido por causa de su embarazo, concluyendo que esta norma se vincula inmediatamente con el principio constitucional de igualdad y no discriminación al contemplar el derecho al reintegro en caso de despido injustificado, así como el derecho de la trabajadora a reintegrarse a las mismas funciones que desempeñaba antes del parto, destacando que la reforma laboral contribuyó a que la acción por despido ineficaz sea una garantía de acceso a la justicia para la mujer embarazada, pues los datos disponibles sobre la acción de protección evidencian una baja tasa de admisión.

Por su parte Bailón Zuñiga (2019), en su estudio "Consideraciones sobre el derecho a la igualdad de la mujer embarazada o en el periodo de lactancia en el ámbito laboral público y privado", evidenció que, carece de una justificación objetiva y razonable el trato diferenciado que da la norma jurídica a este mismo grupo de atención prioritaria; en virtud de lo cual se concluyó que a las mujeres que laboran en el sector privado se le vulnera su derecho a la igualdad formal y no discriminación, por lo tanto, es necesario plantear una acción pública de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional que permita sustituir el

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

artículo 155 inciso tercero del Código del Trabajo.

En la investigación "El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana y su seguridad jurídica", realizada por Valenzuela Palacios (2018), con el objetivo de evidenciar la falta de garantías constitucionales que poseen las mujeres embarazadas, en especial ante despidos ineficaces por parte de sus empleadores, dejando de pagarles una indemnización justa y equitativa, contrariando lo que actualmente determina el Código del Trabajo en cuanto a la indemnización por despido ineficaz.

En el estudio, "Análisis y crítica del despido ineficaz en el Ecuador", llevado a cabo por García Bermúdez (2017), se analizó toda la normativa relacionada con el despido ineficaz, se significa que, la inclusión de esta figura en la normativa ecuatoriana es un gran avance como medida de protección a los trabajadores y en especial ampara a las mujeres embarazadas y a los dirigentes sindicales; sin embargo, no todas las personas en relación de dependencia cuentan con estabilidad laboral absoluta, dejando así el espacio a vacíos legales, que ameritan reformas en la norma para erradicar las arbitrariedades de los empleadores.

Otros estudios como los de Rodríguez Guitián (2008), Bahamondes (2016), Baón (2016), Pazos Medina (2017) y Merino Holguín (2018), dan fe sobre el daño moral que ocasiona en el trabajador el despido intempestivo, más allá del perjuicio económico, que también alcanza a los miembros de la familia. En tal sentido el monto de la cuantía por la indemnización del daño moral debe compensar de alguna manera los perjuicios y sufrimientos producidos tomando en cuenta la intensidad y duración de estos.

Los grupos de atención prioritaria en la legislación ecuatoriana

Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social que reconoce los grupos de personas vulnerables que requieren de una atención priorizada, entre

los que incluye a la mujer embarazada. Explica López Moya (2021, p. 656) que:

Históricamente, las sociedades se han caracterizado por carecer de equidad, reflejando sectores poblacionales que enfrentan situaciones que los posicionan en un estado de vulnerabilidad ante inconvenientes cotidianos, provocando su exclusión y discriminación, propendiendo con ello a una afectación de sus derechos, situación por la que se les ha denominado como grupos vulnerables.

En este sentido, esta misma autora afirma que:

Se les define como el conjunto de individuos que guardan una semejanza entre sí y que, por sus características o condición, ameritan una acción preferente por parte de un tercero, en este caso por parte del Estado, quien insta su réplica incluso, al sector privado (López Moya, 2021, p. 656).

Debido a los numerosos factores que pueden originar la vulnerabilidad de estos grupos, los organismos del Estado procuran implementar estrategias orientadas a disminuir o erradicar esa fragilidad, como lo son la falta de equidad ante las oportunidades, el acceso a servicios públicos o la cobertura de su necesidad básicas (Pérez Tirado et al., 2019; Bermeo Chávez & Santamaría Velasco, 2022).

Al estar Ecuador definido como un Estado constitucional de derechos y justicia social, es "un actor garantista de los derechos, identificando aquellos sectores que precisan de un resguardo adicional, para la protección de sus derechos, lo que implica articular acciones interinstitucionales a nivel estatal, sin excluir al sector privado para salvaguardar este objetivo" (López Moya, 2021, p. 657).

Para Ledesma (2018), los Estados al desarrollar sus ordenamientos jurídicos internos han posibilitado el reconocimiento de grupos que ameritan atención especializada y preferente, identificando

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

entre ellos a los adultos mayores, niños, personas con enfermedades catastróficas, las personas privadas de libertad y personas con discapacidad, así como al grupo objeto de este estudio: las mujeres embarazadas.

En el caso particular de la legislación ecuatoriana, la Constitución de 1998 ya reconocía a los grupos vulnerables, garantizándoles una "atención prioritaria, preferente y especializada" (Asamblea Constituyente, 1998, art. 47). Esta disposición incluía a las mujeres en estado de gravidez, al formar parte este tipo de personas, a quienes su protección principal aplica en el ámbito laboral y de salud; incluso, a nivel internacional se habla de un cuidado especializado a la maternidad y a la infancia, abarcando el derecho a la lactancia.

De igual manera, la Constitución de la República del Ecuador de 2008 considera a estas mujeres dentro del grupo de atención prioritaria, con derecho a una protección preferente, al cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto, incluyendo facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia, tal como lo establece en su articulado:

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 (Asamblea Constituyente, 2008, art. 43).

Partiendo de este reconocimiento constitucional de los derechos de las mujeres durante el embarazo y periodo de lactancia a continuación se analizará cómo son sistematizados en la normativa ecuatoriana.

Derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia

En Ecuador, las mujeres en general y particularmente aquellas que se encuentran en licencia de maternidad o en periodo de lactancia, son titulares de varios derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

No obstante, resulta relevante analizar ciertos derechos generales de las mujeres en el trabajo, para determinar el contenido y alcance de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en ese contexto.

La Constitución de la República desde la perspectiva de las obligaciones del Estado, establece de forma más específica en el contexto laboral que:

El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos (Asamblea Constituyente, 2008, art. 332).

En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador (2020), en los numerales 154 y 155 de la sentencia No. 3-19-JP/20, estipula que:

154. Para que las mujeres embarazadas puedan ejercer todos sus derechos, el espacio laboral debe ser

un ambiente de cuidado, que compatibilice lo más posible el embarazo y la lactancia con el trabajo, en el que las mujeres puedan sentirse seguras, protegidas, tratadas con dignidad y puedan alcanzar el *sumak kawsay* y en el que los hombres puedan ejercer la corresponsabilidad en el cuidado.

155. Si el espacio físico o las tareas encomendadas a las mujeres embarazadas pudieren ocasionar algún riesgo o incompatibilidad con el embarazo o lactancia, se deberá disponer la adecuación de tareas, del espacio físico o la reubicación temporal, si fuere posible. Siempre con igual o mejor remuneración que la percibida.

De igual manera, como protección a la mujer embarazada o en periodo de lactancia y en detrimento del despido intempestivo, existe la figura jurídica del despido ineficaz, según lo determinado en el Código del Trabajo en su artículo 195 numeral 1, vigente para el sector privado; tratándose de las servidoras del sector público encontramos que en la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 58, se determina la obligación del empleador de mantener vigente el contrato hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia (Asamblea Nacional, 2010).

Sobre el derecho a la lactancia materna el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia establece que: "los niños y niñas tienen derecho a la lactancia materna para asegurarle el vínculo afectivo con su madre, adecuada nutrición, crecimiento y desarrollo" (Congreso Nacional, 2018 a, art. 24), por lo que, los establecimientos de salud, tanto públicos como privados, están obligados al desarrollo de programas para el proceso de la lactancia materna, disposición a la que no se le da cumplimiento.

El Derecho Laboral garantiza los derechos del trabajador, entre ellos el no ser objetos de despido de forma abrupta o

intempestiva (Araujo Urgilés, 2017; Sarango Alcívar & Vivanco Vargas, 2018), aspecto al cual se dedica el siguiente apartado.

El despido intempestivo

Los principios y características de nuestro Derecho Laboral, han dotado de garantías el desarrollo armónico del trabajo, tratando siempre de impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada; por tanto, el despido intempestivo viene a constituirse en una flagrante violación a la ley laboral, a los principios de estabilidad y continuidad, y por ello la ley sanciona duramente.

De acuerdo a Mayorga (2008), "cuando el empleador termina el contrato de trabajo sin que tenga causa legal que lo ampare, o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en el Código del Trabajo, la terminación es ilegal y el despido intempestivo" (p. 89).

Para Carlos Toselli (2009, p.42), "el despido intempestivo es la acción única y exclusiva del empleador que tiene como finalidad dar por terminada la relación laboral con el trabajador".

Según Rosero y Cholango (2013), el despido intempestivo es un acto unilateral e inmotivado expresado mediante actos externos y que refleja la voluntad del patrón de dar por terminado el contrato.

Partiendo del análisis de los enunciados anteriores, se puede decir que el despido intempestivo es el acto jurídico unilateral que pone fin a la relación de trabajo, dispuesto por el empleador sin expresar causa. En este caso la ley le otorga al trabajador el derecho a cobrar las indemnizaciones por preaviso y por antigüedad, esta última como un modo de reparar la extinción intempestiva y sin causa que lo justifique (Congreso Nacional, 2018 b).

Por tal motivo, el empleador para dar por terminada la relación laboral necesita que el trabajador incurra en una de las faltas tipificadas en el artículo 172 del Código de Trabajo; en el caso de las mujeres

embarazadas al ser un grupo de protección prioritaria, protegidas por la Constitución de la República, los tratados internacionales y la ley, se prohíbe que el empleador las despidan; tal como se encuentra establecido en la Carta Magna, al consagrar el respeto al derecho reproductivo de las personas trabajadoras; en concordancia con el artículo 332, que estipula que “se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos” (Asamblea Constituyente, 2008, art. 332).

Al analizar el despido intempestivo es relevante apuntar que también, se produce esta figura, cuando el empleador sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo; así lo establece el artículo 192 del Código del Trabajo, que contempla el cambio de ocupación laboral sin autorización del trabajador por parte del empleador como despido intempestivo, siempre que lo reclamará el trabajador dentro de los 60 días siguientes (Congreso Nacional, 2018 b).

Esta norma legal prohíbe al empleador atentar contra la intangibilidad de los derechos del trabajador, estableciendo un equilibrio con respecto a la relación jurídica, al disponer que el empleador no puede ordenar cambios de ocupación arbitrarios o exigirle la realización de labores para las cuales el empleado no está contratado o preparado; en muchos casos puede suceder que, el empleador, como sanción o castigo, disponga cambios de sitio o categoría de trabajo para desmejorar, denigrar o afectar la dignidad del empleado, incurriendo en este tipo de causal, que viene a ser un castigo a estas decisiones inadecuadas; este amparo legal que tiene el trabajador y que no puede ser desconocido por su empleador, prohíbe a este último desmejorar la posición actual del trabajador, reformarla o tratar de hacer cambios que afecten a sus derechos.

El cambio de ocupación del trabajador para que sea válido necesita del consentimiento

de éste, de otra forma, se considera un caso de despido intempestivo injustificado, con las consiguientes responsabilidades patronales tendientes a resarcir la violación del contrato mediante el pago de las indemnizaciones previstas en la ley laboral.

Ciertamente, esta disposición legal tampoco garantiza el derecho al reintegro laboral y a la estabilidad laboral, únicamente reconoce al trabajador el derecho a reclamar por despido intempestivo una indemnización, razón por la cual, muchos trabajadores no reclaman por el cambio de ocupación, porque prefieren mantener su trabajo y aceptan las disposiciones arbitrarias que les imponga el patrono o empleador; situación que debe ser regulada de mejor manera por el Código Laboral, a fin de que proteja al trabajador de estas arbitrariedades y garantice su derecho al trabajo estable y permanente, así como realizarlo en un lugar seguro, recibir una remuneración justa y realizar las actividades para las cuales fue contratado.

El Despido intempestivo justificado

Por causa justa del despido hay que entender aquellas circunstancias que se ha propuesto por la ley como motivo suficiente para que, el empleador pueda proceder a la ruptura de la relación jurídica laboral; la lista de causas justas de despido está contemplada en el Código de Trabajo en el artículo 172, donde indica que el empleador puede dar por terminado el contrato en los siguientes casos:

1. 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;
2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;
4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;
5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;
6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes;
7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos; y,
8. Por el cometimiento de acoso laboral, ya sea de manera individual o coordinada con otros individuos, hacia un compañero o compañera de trabajo, hacia el empleador o empleadora o hacia un subordinado o subordinada en la empresa.

En razón al análisis de estas causales, es imprescindible destacar que la protección de la mujer embarazada en su trabajo es importante, puesto que hoy la mujer se ha incorporado igual que el hombre a todo tipo de actividad, por lo tanto, ciertos empleos pueden ser más riesgosos que otros y exigir mayor actividad física o incluso la manipulación de químicos perjudiciales para el embarazo, por lo que, sería importante exigir que, cada empleador regule estas situaciones para evitar que, la mujer en razón de preservar su trabajo, tenga que poner en riesgo su salud, dándole la oportunidad de ausentarse conforme a las condiciones y riesgo del

trabajo en el tiempo de gestación, si no fuera posible que perentoriamente fueran sustituidas estas tareas de trabajo por otras que no pongan en riesgo la salud de la madre y el niño, y que tampoco se constituya en un despido intempestivo.

El Despido Ineficaz

El 10 de abril de 2015 se publicó en el registro oficial del Ecuador la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que introduce una serie de reformas al Código del Trabajo, contemplando la obligación estatal de garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales y contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos sin discriminación; la obligación estatal de garantizar a los trabajadores 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; el deber estatal de eliminar las desigualdades y prohibir toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo, y la consideración del artículo 332 que protege los derechos reproductivos en relación al trabajo (Presidente de la República del Ecuador, 2015).

Esta reforma laboral se basa en 2 grandes pilares constitucionales: la estabilidad laboral y la prohibición de la discriminación de la mujer en razón de su condición de gestación y lactancia, generando como consecuencia la construcción del novedoso: despido ineficaz, descrito en el artículo 35 de la Ley de Justicia Laboral e incluido en el Código del Trabajo, que establece: "Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara" (Presidente de la República del Ecuador, 2015; art. 105 numeral 1).

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

E mismo artículo 35 de la Ley de Justicia Laboral establece un procedimiento especial para conocer el despido de la mujer trabajadora en estado de gestación; este artículo se introdujo al Código del Trabajo de la siguiente forma:

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

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

A la demanda y a la contestación se acompañarán las pruebas de que se disponga y se solicitarán las que deban practicarse.

En la referida providencia se convocará a audiencia que se llevará a cabo en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación. Esta iniciará por la conciliación y, de existir acuerdo, se autorizará por sentencia. A falta de acuerdo se practicarán las pruebas solicitadas.

La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia.

Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo (Congreso Nacional, 2018 b, art. 195 numeral 2).

El término ineficaz, tiene que ver con los alcances del derecho que, entre otras cosas, implica también, la nulidad del proceso con que se haya despedido a la trabajadora, dejando sus derechos plenamente íntegros, para que pueda seguir desempeñándose una vez

recuperada del parto y la etapa de lactancia.

Véase lo que dispone la sexta disposición numeral 2 de la Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos:

El juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado de embarazo o en periodo de lactancia; si bien el artículo 195 del Código del Trabajo reformado por la ley de justicia laboral aparecía como respuesta para establecer el ámbito de protección o estabilidad especial de la trabajadora con ocasión de su embarazo o condición de maternidad, disponiendo literalmente la prohibición de despido durante el embarazo y hasta que se cumpla el periodo de maternidad (Asamblea Nacional, 2015).

Con la reforma incorporada por el Código Orgánico General de Procesos al artículo 153 del Código del Trabajo se amplía la protección del despido ineficaz, ya que se obliga a los jueces que conocen la causa a ordenar el reintegro de las mujeres despedidas en estado de embarazo o en periodo de lactancia, quedando satisfecho definitivamente el alcance del despido asociado con la condición de maternidad o despido ineficaz, que no implica otra cosa que la protección real bajo el principio de inamovilidad, de las trabajadoras durante los doce meses posteriores al parto, esto es, durante el periodo de lactancia; estas reformas a las leyes laborales son concordantes con el espíritu constitucional que reconoce derechos a los trabajadores y a las mujeres embarazadas

El despido ineficaz se presenta como una garantía que tienen los trabajadores, en busca de proteger a los llamados grupos de atención prioritaria o los más vulnerables, entre ellos, como ya lo hemos expuesto, mujeres embarazadas. Con esta garantía, la ley les otorga, en el caso de que sean despedidas, indemnización y el derecho a reintegrarse inmediatamente en sus funciones, para que prevalezcan los

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

principios de la estabilidad laboral e inamovilidad que les ampara.

El despido ineficaz permite equiparar esa desigualdad existente entre la parte trabajadora y empleadora, para proteger y poner un alto, a los despidos arbitrarios e injustificados, provenientes de la parte más fuerte de una relación laboral, el empleador, y se perfila como una realidad que poco a poco va tomando forma en la legislación laboral ecuatoriana, la que requiere del análisis por parte de los juristas para proteger de manera real los derechos de las trabajadoras ecuatorianas.

CONCLUSIONES

Tras analizar los diferentes aspectos vinculados a los derechos de las mujeres embarazadas o en período de lactancia y su relación con el despido intempestivo, se concluye que:

- Las mujeres han sido víctimas de numerosas violaciones de sus derechos, perjudicándoles de manera directa en diversos ámbitos, incluido el laboral. Los derechos laborales de la mujer gestante y en periodo de lactancia están garantizados en la Constitución y las leyes, de forma tan sólida que se evidencia la preponderancia del principio de igualdad y no discriminación en la tutela de la trabajadora embarazada, que deriva en la configuración de su derecho a la inamovilidad.
- En cuando al derecho de igualdad y no discriminación de la mujer embarazada, de acuerdo con el análisis realizado en la investigación, destacan premisas como: el derecho de la trabajadora a reintegrarse a las mismas funciones que desempeñaba antes del parto, salvo que existiesen razones objetivas, como problemas de salud derivados del parto, para cambiar a la trabajadora de sus funciones, aunque en todo caso debe mantenerse la remuneración pactada

y el derecho al reintegro en caso de despido injustificado.

- La condición de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas ante el despido intempestivo se ha visto en cierta forma aminorada ante la implementación de la acción por despido ineficaz, que es una garantía de acceso a la justicia para la mujer embarazada. Sin embargo, es necesario realizar un desarrollo más amplio de la acción del despido ineficaz en el Código del Trabajo, a fin de cubrir los vacíos legales que presenta.
- En este sentido, es evidente que el Estado ecuatoriano carece de una política pública que incentive a los empleadores a contratar a una mujer embarazada, esto se debe a que el exceso de garantías que poseen genera un problema al empleador; es decir, la demasía de garantías de una mujer embarazada le perjudica al momento de buscar un empleo.

LIMITACIONES Y ESTUDIOS FUTUROS

Este artículo está limitado por su alcance que es de carácter descriptivo. Las autoras se proponen para un próximo estudio analizar el impacto del despido intempestivo en las mujeres y sus familias.

AGRADECIMIENTO

Las autoras agradecen las recomendaciones de los colegas de la Universidad Tecnológica Indoamérica.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

- Abad Tandazo, M. H. (2021). La Vulnerabilidad. Su enfoque desde el Derecho Privado. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 638–653. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.175>
- Alegre Acharán, F. A. (2021). Despido ineficaz de la mujer embarazada, desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación. [Tesis máster, Universidad Andina Simón Bolívar]. Quito, Ecuador. <http://hdl.handle.net/10644/8160>.
- Araujo Urgilés, M. E. (2017). *La presión psicológica como causal de despido intempestivo*. [Tesis de Grado, Universidad Católica del Ecuador. Sede Quito]. Quito, Ecuador .
- Asamblea Constituyente (1998). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito. Ecuador.
- Asamblea Constituyente. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional (11 de agosto de 2010). Ley Orgánica de Servicio Público. *LOSEP*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Asamblea Nacional (2 de mayo de 2015). Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos. Quito. Ecuador. <https://www.legalecuador.com>
- Bahamondes, C. (2016). *Daño moral por despido injustificado*. Colección derecho privado/ Universidad Diego Portales, Escuela de Derecho. Santiago, Chile: Universidad Diego Portales (253-270): https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/despido_moral_claudiabahamondes.pdf
- Bailón Zuñiga, A. E. (2019). Consideraciones sobre el derecho a la igualdad de la mujer embarazada o en el periodo de lactancia en el ámbito laboral público y privado. [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes (UNIANDÉS)]. Santo Domingo, Ecuador. <http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/10459>
- Baón, R. (2016). *La cláusula rebus stantibus y su aplicación en el panorama actual*. http://www.ramonycajalabogados.com/wpcontent/uploads/Newsletter_Procesal-junio2012.pdf
- Bermeo Chávez, C. & Santamaría Velasco, J. (2022). El despido intempestivo y su carga probatoria. *Polo del Conocimiento*, 7(1), 733-748. DOI: 10.23857/pc.v7i1.3507
- Bermúdez Santana, D. M., & Solís Núñez, A. I. (2021). La vulneración de derechos, su incidencia en la salud mental de mujeres víctimas de violencia. *Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 624–637. <https://doi.org/10.51247/st.v4iS2.174>
- Congreso Nacional (2018 a). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional (6 de abril de 2018 b). Código del Trabajo. *Registro Oficial, Suplemento 167*. 20 de abril de 2005. Modificación: 6 de abril de 2018.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *SENTENCIA No. 3-19-JP/20 y acumulados: Revisión de garantías (JP) Derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia*. Ed. Santamaría. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2020/09/3-19-JP-y-acumulados-firmado-1.pdf>
- Espinoza Freire, E. E. (2020). La búsqueda de información científica en las bases de datos académicas. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 3(1), 31-35. Obtenido de

- <https://remca.umet.edu.ec/index.php/REMCA/article/view/219>
- García Bermúdez, S. K. (2017). *Análisis y crítica del despido ineficaz en el Ecuador*. [Tesis de grado, Universidad Católica Santiago de Guayaquil]. Guayaquil, Ecuador. Url: <http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/9627>
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. INEC. (2019). *Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo*.
- Ledesma, M. 6. (2018). La vulnerabilidad del género. Una mirada desde el diseño social. *Cuadernos del Centro de Estudios de Diseño y Comunicación*(69).
- López Moya, D. F. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4((S2)), 654-666.
- Martínez Arias, M. C., & Peña Armijos, G. (mayo-junio de 2021). "La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador". *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 5(3). doi:https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v5i3.532
- Mayorga Rodríguez, J. (2008). *Doctrina, Teoría y Práctica en Materia Laboral*. Cuenca: Carpol.
- Merino Holguín, R. S. (2018). *Criterios para indemnizar el daño moral producto del despido injustificado*. (Tesis de Grado). Universidad César Vallejo. Trujillo, Perú.
- Olsen, F. (2009). El sexo del Derecho. En: R. Ávila Santamaría, J. Salgado, & L. Valladares, *El género en el derecho. Ensayos críticos compilados*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Organización Internacional del Trabajo. OIT (1919). *Convenio sobre la Protección de la Maternidad*. Convenio Relativo al empleo de las mujeres antes y después del parto: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C003:NO
- Organización Internacional del Trabajo. OIT (03 de junio de 2016). *Las mujeres en el trabajo, tendencias de 2016*. Las Mujeres en el Trabajo: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_483214.pdf
- Pazos Medina, C. V. (2017). *El daño moral y la subjetiva fijación de la indemnización*. (Tesis de Máster) Universidad Autónoma de Los Andes. Ambato, Ecuador.
- Pérez Tirado, D. B., Alarcón Velásquez, L. E., & Durán Ocampo, A. R. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código del trabajo. *Revista Universidad y Sociedad*, 11(4), 43-52.
- Presidente de la República del Ecuador. (20 de abril de 2015). Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. (20 de abril de 2015). *Registro Oficial 483*.
- Rodríguez Guitián, A. M. (2008). La reparación del daño moral en la contratación inmobiliaria. *Revista de Derecho*, (30), 141-163.
- Rosero, A. L. & Cholango. T. M. (2013). *El despido intempestivo constituye una flagrante violación de los Derechos Constitucionales de la clase obrera en la ciudad de Quito 2011*. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/4953>
- Sarango Alcívar, J. & Vivanco Vargas, G. (2018). El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos.

Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo

Necesidad de reformulación.
Revista Universidad y Sociedad, 10(2), 181-186.

Regional Autónoma de Los Andes "UNIANDES"]. Babahoyo, Ecuador.
Url:
<http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/8451>

Valenzuela Palacios, J. C. (2018). *El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana y su seguridad jurídica*. [Tesis de grado, Universidad

CONTRIBUCIÓN DE LOS AUTORES

Heidi Lizbeth Montero Bonilla

Determinación del tema, problema y objetivo a investigar. Análisis de los materiales bibliográficos y normativas referentes al despido intempestivo y derechos laborales en Ecuador de las mujeres embarazadas. Redacción del artículo.

Estefany Carolina Romero Carrera

Búsqueda y selección de información. Estudio de los artículos de la Constitución y el Código del Trabajo relativos a la remuneración laboral. Participación en la redacción del artículo. Así como las sentencias No. 3-19-JP/20 de la Corte Constitucional y los convenios de la OIT.

Yudith López Soria

Búsqueda y selección de información. Estudio de los artículos del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la Ley Orgánica de Servicio Público. Participación en la redacción del artículo. Participación en la redacción del artículo. Aplicación de la norma APA-7.

BIOGRAFÍA DE AUTORES

Heidi Lizbeth Montero Bonilla

Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador
Técnico Docente de la Universidad Tecnológica Indoamérica
Maestrante en Derecho Laboral y Seguridad Social

Estefany Carolina Romero Carrera

Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador
Técnico Docente de la Universidad Tecnológica Indoamérica
Maestrante en Derecho Procesal y Litigación Oral

Yudith López Soria

Abogada, Máster en Derecho Penal, Doctora en Ciencias Jurídicas por la Pontificia Universidad Católica Argentina, PhD, Socio fundadora y Directora del Estudio jurídico Platinum Abogados, Autora de varios libros y artículos científicos publicados estos últimos, en latindex y scopus, Docente-Investigadora y Coordinadora de Investigación, en la carrera de Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Económicas, de la Universidad Tecnológica Indoamérica.