



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN
MUJERES TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O
ASOCIADO O SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O
MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO
LABORAL**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

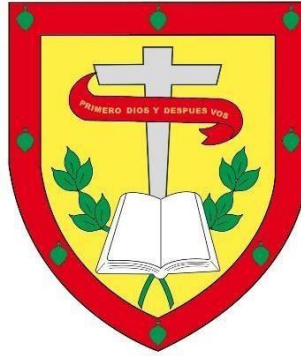
AUTORA: JOHANNA SAMANTHA TORRES ROMERO

DIRECTORA: DRA. NUBE CATALINA CALLE MASACHE MGS

CUENCA - ECUADOR

2021

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES
TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O ASOCIADO A SU
CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN
EN EL CAMPO LABORAL.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

AUTORA: JOHANNA SAMANTHA TORRES ROMERO

DIRECTORA: DRA. NUBE CATALINA CALLE MASACHE MGS

CUENCA - ECUADOR

2021

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Johanna Samantha Torres Romero portadora de la cédula de ciudadanía N° **0105705529**. Declaro ser el autor de la obra: “ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O ASOCIADO A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO LABORAL”, sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, **15 de diciembre de 2021**

Johanna Samantha Torres Romero

C.I. 0105705529

DEDICATORIA

El presente proyecto investigativo está dedicado:

A Dios por fortalecerme y protegerme en cada instante de mi vida.

A la memoria de mi abuelita Mercedes Beatriz Torres Ortiz, quien me enseñó a ser una guerrera para afrontar con valentía las adversidades. La muerte te sorprendió y no me permitió darte la satisfacción de vivir contigo la culminación de mis estudios.

A mis padres Francisco Torres y Mercedes Romero quienes con su amor confianza, paciencia y esfuerzo me ayudaron a cumplir este sueño. Sus enseñanzas, sus ejemplos de trabajo, honradez y valor; han sido mi luz, mi guía y mi inspiración para culminar esta meta.

AGRADECIMIENTO

Primero, agradezco a Dios por guiarme y acompañarme durante mis estudios universitarios, siendo mi fortaleza en aquellos momentos de agotamiento, por otorgarme una vida estudiantil llena de aprendizajes y experiencias bajo su bendición.

Doy gracias al cariño y confianza de mis padres, que, aunque el camino no ha sido fácil han estado conmigo apoyándome y alentándome en todo momento, para que pueda ser un gran profesional, por darme la oportunidad de gozar de una educación excelente; logrando así culminar mis estudios de manera satisfactoria.

Quiero también agradecer a los docentes de la Universidad Católica de Cuenca por sus enseñanzas. Especialmente a la doctora Nube Catalina Calle Masache Mgs por brindarme la oportunidad de realizar mi trabajo de investigación con su guía, su incondicional apoyo y su infinita paciencia; permitiéndome crecer profesionalmente al compartir sus vastos conocimientos con mi persona.

INDICE

DECLARATORIA DE AUDITORIA Y RESPONSABILIDAD.....	I
DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO.....	III
INDICE	IV
RESUMEN.....	1
PALABRAS CLAVES	1
ABSTRACT	2
KEY WORDS	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I.....	6
1.1. Antecedentes de la figura del despido ineficaz en mujeres trabajadoras embarazadas en estado de gestación o maternidad.....	6
1.2. Concepto de Despido Ineficaz.....	7
1.3. Despido ineficaz en la legislación ecuatoriana, reforma al Código de Trabajo y doctrina	9
1.3.1. Reforma al Código de Trabajo.....	11
1.3.2. Doctrina.....	12
1.4. Casos en donde opera la Figura del Despido Ineficaz.....	13
CAPÍTULO II	17
2.1. Protección contra despidos en las leyes de la Unión Europea.....	17
2.2. Tiempo de protección contra despidos en mujeres embarazadas en período de lactancia o maternidad en diferentes países	18
2.3. Derecho a la reincorporación o a un puesto equivalente de trabajo.....	21

2.4. Indemnización en caso de despido.	22
2.5. Países que practican la norma de la Organización Internacional del Trabajo	24
2.6. Resoluciones emitidas por parte de la legislación ecuatoriana a causa del despido ineficaz.....	29
CAPÍTULO III.....	34
3.1. Intención del legislador al crear la figura del despido ineficaz	34
3.2. La figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada repercute en la contratación laboral de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.	37
3.3. Entrevistas dirigidos abogados especialistas en materia de Derecho Laboral- Despido Ineficaz.....	39
3.4. Solución, incrementación de Políticas Públicas Gubernamentales.....	65
CONCLUSIONES	68
RECOMENDACIONES	69
BIBLIOGRAFÍA.....	70
ANEXOS.....	74

RESUMEN

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad, determinar la influencia de la figura del despido ineficaz en la contratación laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad; como una medida de protección reforzada. El mismo, se desarrolló bajo el método de investigación analítico-sintético, cuyo propósito fue realizar un estudio de la realidad observable y describir todos sus elementos constitutivos, para obtener un enfoque claro de la situación, por otro lado; se utilizó el método explorativo-descriptivo, que permitió evaluar, determinar y describir características de una situación en particular empleando aspectos relevantes de otras legislaciones que aportaron mecanismos de solución. Por último, estuvo enmarcado en el método deductivo, ya que; tuvo como punto de partida el despido ineficaz y las repercusiones en el campo laboral que la misma produce, causando discriminación y desempleo. Mediante el primer objetivo, se explicó la evolución de la figura del despido ineficaz en la mujer ecuatoriana embarazada o asociado a su condición de gestación o maternidad; por su parte, con el segundo objetivo, se demostró, mediante derecho comparado; como legislaciones extranjeras establecen protección a la mujer trabajadora embarazada; y finalmente, se verificó si en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora embarazada ha repercutido en la contratación laboral. Además, se estudió, si dicha figura jurídica influye en la contratación laboral de las mujeres embarazadas elevando así el nivel de desempleo al evitar su incorporación a puestos de trabajo.

PALABRAS CLAVES: despido ineficaz, mujer embarazada, derechos laborales, desempleo.

ABSTRACT

The purpose of this research work is to determine the influence of the figure of ineffective dismissal in the labor hiring of the working woman in a state of pregnancy or associated with her condition of pregnancy or maternity; as a measure of reinforced protection. The same was developed under the synthetic analytical research method, whose purpose was to conduct a study of the observable reality and describe all its constituent elements, to obtain a clear approach to the situation, on the other hand; the descriptive explorative method was used, which allowed evaluating, determining and describing characteristics of a particular situation using relevant aspects of other legislations that provided solution mechanisms. Finally, it was framed in the deductive method, since it had as a starting point the inefficient dismissal and the repercussions in the labor field that it produces, causing discrimination and unemployment. By means of the first objective, the evolution of the figure of ineffective dismissal in the Ecuadorian pregnant woman or associated to her condition of pregnancy or maternity was explained; on the other hand, with the second objective, it was demonstrated, through comparative law, how foreign legislations establish protection to the pregnant working woman; and finally, it was verified if in practice the figure of ineffective dismissal as a measure of reinforced protection for the pregnant working woman has had repercussions in the labor contract. In addition, it was studied whether this legal figure influences the hiring of pregnant women, thus increasing the level of unemployment by preventing their incorporation into the labor market.

KEY WORDS: ineffective dismissal, woman pregnant, labor rights, unemployment

INTRODUCCIÓN

Con la vigencia de nuestra Constitución del año 2008, Ecuador pasó a ser un Estado Constitucional tanto de derechos como de justicia social, implementando el buen vivir y los derechos fundamentales, logrando de esta manera velar y garantizar la dignidad, así como satisfacer las necesidades de la ciudadanía. La Carta Magna consagra los derechos concernientes al trabajo que tuvieron origen en el período del Neoliberalismo y obtuvieron grandes avances; por lo que, en la actualidad se habla de una supuesta legislación laboral fortalecida, en beneficio del trabajador.

Por lo que, ante los procesos de reducción de derechos y garantías laborales, el legislador creó una figura denominada “despido ineficaz”, con el objeto de proteger y salvaguardar a la mujer embarazada, garantizando de esta manera su estabilidad laboral. A través de una reforma al Código del Trabajo realizada el día 20 abril del año 2015, se incluyó esta figura jurídica mediante la promulgación de la mencionada “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”; la normativa incluye a los dirigentes sindicales, mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, por lo tanto, esta protección y garantía de estabilidad no es para todos los trabajadores.

A partir de estas premisas, el presente trabajo investigativo se estructuró de la siguiente manera:

El primer capítulo; se enfoca en explicar la creación, evolución y la manera en la que se estableció la figura del despido ineficaz en la legislación ecuatoriana en mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, desde su vigencia en el año 2015 hasta la actualidad en el año 2021, citando todas las reformas y cambios efectuados en el mismo. Esta figura jurídica se estudiará mediante tres bloques importantes que responden a: la ley, doctrina y jurisprudencia; logrando de esta manera recabar abundante información.

Así mismo, cuando el empleador violando la normativa constitucional y laboral realiza un despido intempestivo, las mujeres embarazadas que han sido removidas de su puesto de trabajo, tendrán la potestad de demandar mediante la figura del despido

ineficaz, ante el juez del Trabajo del lugar donde se produjo esta vulneración de derechos, en un plazo máximo de treinta días; en caso en el que no lo realice dentro de este tiempo, dicha acción prescribirá y de la misma manera el derecho al reclamo.

Por su parte, el segundo capítulo se basa en realizar derecho comparado, identificando y analizando todas aquellas razones jurídicas por las que, en diferentes legislaciones ha funcionado la figura del despido ineficaz y por el contrario en la legislación ecuatoriana esta figura no cumple con una verdadera protección legal, dando paso a que se presenten varias arbitrariedades contra la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

Uno de los puntos clave dentro de este capítulo es, que los empleadores prefieren no contratar sus servicios por el elevado monto que deben cancelar si la misma llegare a quedarse embarazada y posteriormente, tendrían que contratar a una persona que trabaje en reemplazo de la mujer que está haciendo uso de su permiso de maternidad, lo que implica para la empresa la erogación de dos sueldos.

Por otro lado, en el caso de que se dicte una declaratoria de despido ineficaz el empleador deberá pagar altos montos de dinero en calidad de indemnización y todos aquellos beneficios por ley. Al analizar con mayor profundidad, se puede deducir entonces, que el Código del Trabajo del Ecuador, consagra el derecho de las trabajadoras para que realicen sus labores en un ambiente tranquilo y estable, sin embargo, en ocasiones la problemática se suscita posterior a la realización de un proceso legal, es decir; al momento de la reincorporación a su lugar de trabajo; por lo tanto, se cuestiona:

- La reinscripción a su puesto de trabajo le garantiza una convivencia adecuada y pacífica, una remuneración justa y la no vulneración de sus derechos constitucionales y laborales a la mujer embarazada.

Finalmente, el tercer y último capítulo, tiene como objetivo analizar la influencia que produce la figura del despido ineficaz en el desempleo de mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, es decir; los empleadores están conscientes de que la mujer trabajadora

embarazada posee una protección reforzada, por lo que, la empresa prefiere contratar hombres; convirtiéndose más bien en una desventaja e incrementando el desempleo.

De igual forma, los empleadores optan por no contratar a este grupo vulnerable de personas, por los altos costos económicos que representan aunado a la protección especial que estas poseen, causando de esta manera discriminación y desempleo; ante estos dos escenarios, nada favorables para los intereses del empresario, es necesario considerar que la tasa de desempleo que ha incrementado es específica para la mujer.

En vista de ello, la figura del despido ineficaz acarrea varios efectos negativos para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, mismo que deberían ser corregidos para alcanzar una verdadera protección legal.

CAPÍTULO I

1.1. Antecedentes de la figura del despido ineficaz en mujeres trabajadoras embarazadas en estado de gestación o maternidad.

El ser humano, a principios de la historia; para satisfacer sus necesidades básicas y, como consecuencia de la fuerza y el conocimiento, tenía que vincularse con otras personas, por lo que surgieron de esta manera, actividades como la caza y la pesca, dando lugar a la división social del trabajo y por lo tanto se creó, la asignación de funciones, ya sea por la edad, el sexo, entre otros.

Conforme se iban desarrollando estas actividades en la sociedad, se presentaron distintas formas de retribución a cambio del trabajo realizado, al principio se cancelaba mediante el trueque, después con metales preciosos y, por último; con la moneda; única forma de pago que existe en la actualidad, producto de la relación laboral entre varias personas, de esta manera se originó el contrato del trabajo (individual o colectivo). Según el artículo 8 del Código de Trabajo ecuatoriano: “es 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 costumbre”. (Código de Trabajo, 2012, p. 4)

El trabajo en la sociedad estaba dividido en dos ramas, el primero fue denominado trabajo productivo y, el segundo trabajo reproductivo; el primero desarrollado por los hombres y el segundo era realizado por las mujeres, pero, con el paso de los años; los trabajadores han sabido organizarse para reclamar y hacer uso y goce de sus derechos laborales. Entre los grandes avances se logró la implementación de los días descanso, el derecho a la estabilidad laboral y la limitación de la jornada laboral, ya que; antes las horas laborales sobrepasaban las 12 horas continuas, sin descanso alguno y eran establecidos por el arbitrio del empleador.

En consecuencia, los trabajadores han sufrido una serie de abusos a causa de sus empleadores, ya que, en algunos casos la remuneración percibida, era menor al trabajo realizado o podían ser despedidos de sus lugares de trabajo sin justa razón, únicamente

por el arbitrio del empleador y sin percibir una prestación o remuneración a causa del daño causado correspondiente al despido.

Por lo tanto, todo contrato de trabajo entre empleador y trabajador puede ser terminado en cualquier momento, en tanto, la legislación ecuatoriana contempla la posibilidad de que el empleador pueda extinguir de manera unilateral la relación laboral (contrato), pero bajo esta acepción surge la siguiente incógnita:

¿Qué ocurre si dicha terminación laboral se da mediante una decisión unilateral por parte del empleador, pero; sin que exista causa alguna y violando el ordenamiento constitucional y laboral en cuanto a la terminación de un contrato se refiere?

Por dicha razón, el legislador vio la necesidad de crear una figura que proteja y salvaguarde los derechos de un grupo vulnerable de personas como son las mujeres embarazadas en estado de gestación o maternidad, dando como resultado la creación de la figura del despido ineficaz, logrando de esta manera detener los abusos y arbitrariedades que los empleadores tenían para con sus trabajadores; otorgándoles de esta manera una estabilidad laboral en sus puestos de trabajo y una protección a sus derechos laborales.

1.2. Concepto de Despido Ineficaz

Es menester analizar primero el concepto de contrato de trabajo, según el Dr. Guillermo Cabanellas: “Se produce cuando sus efectos y obligaciones principales, prestación de servicios por parte del trabajador y abono del salario por parte del empresario, están paralizados”. (Cabanellas, 1998, p. 304)

Para poder adentrarnos a la figura del despido ineficaz como tal, primero debemos determinar el significado de despido, por lo que; según el Doctor Guillermo Cabanellas, deduce que:

En general es 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. Disolver unilateralmente el patrono o empresario el contrato o relación de trabajo. (Cabanellas, 1998, p. 104)

Por lo tanto, es aquel acto jurídico, mediante el cual, el empleador da por terminada de manera unilateral la relación laboral que conservaba con su trabajador, cancelando una indemnización a causa del daño ocasionado al mismo.

A su vez, para poder comprender de manera acertada el concepto de ineficacia se debe hacer mención, al significado de eficacia de un acto jurídico, por tanto, explicar que se da a partir de la manifestación de una voluntad exterior, misma, que se puede dar de manera unilateral o bilateral, con el único fin de crear, transmitir, modificar o extinguir; tanto derechos como obligaciones.

Finalmente, con estas aristas se puede deducir que, el acto jurídico responde al despido que generalmente se realiza de manera unilateral por el empleador, con el objetivo de extinguir la relación laboral con su trabajador.

Por consiguiente, este acto es eficaz cuando la aptitud del mismo (acto jurídico) produce los efectos pretendidos del empleador hacia el trabajador, de tal manera que, la ineficacia se produce cuando aquel acto jurídico no cumple con todos aquellos elementos que se necesitan para que surta los efectos jurídicos buscados, dicho de otra manera, la estructura misma del acto jurídico no permite que se cumpla con el objetivo planteado.

En consecuencia, el despido es aquel acto jurídico, en donde el empleador de manera unilateral termina el vínculo laboral con su trabajador, logrando de esta manera extinguir obligaciones y derechos, sin embargo, el mismo es ineficaz, porque no logra surtir los efectos jurídicos requeridos.

Así, la figura del despido ineficaz es definida como aquella decisión unilateral realizada por el empleador, (despido) que no surte efectos legales, por ser ineficaz y por violar garantías constitucionales que protegen al trabajador, llegando de esta manera a ser nulo.

1.3. Despido ineficaz en la legislación ecuatoriana, reforma al Código de Trabajo y doctrina.

La figura del despido ineficaz se dio en el Ecuador para poner fin a la discriminación y arbitrariedades que sufrieron estos grupos vulnerables a lo largo de varios años en el ámbito laboral, por lo tanto; es preciso mencionar como antecedente de la incorporación de la figura del despido ineficaz, que, en primera instancia se originó el despido injustificado, este, fue incluido en la legislación ecuatoriana por el denominado Protocolo de San Salvador, en el cual; los Estados que forman parte, están obligados a garantizar el uso y goce del derecho al trabajo para todos sus ciudadanos, logrando de esta manera dar pleno cumplimiento al Art. 7 literal d) del mencionado protocolo:

Art.7.- Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo: Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional; (Derechos Económicos et al., 1988, p. 3)

De modo que, la figura del despido ineficaz se instauró mediante el tercer suplemento del Registro Oficial con número 483 el día 20 de abril del año 2015, a través de esta se publica la denominada “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar”, de manera que se reformó el Código del Trabajo y la Ley de Seguridad Social, incorporando a la ley laboral ecuatoriana, la mencionada figura jurídica del despido ineficaz, proyectándose como objetivo principal garantizar el principio de inamovilidad y el principio de estabilidad laboral en sus puestos de trabajo.

Esta protección y garantía de estabilidad laboral no está dirigida para todos los trabajadores, por lo tanto, el Código de Trabajo en su artículo 195.1 determina a la figura del despido ineficaz como:

Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. 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. 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. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2012, p. 63)

En tal sentido, el despido ineficaz se lo puede considerar como respuesta al despido intempestivo (terminación o extinción unilateral de la relación laboral) pero, en este caso se da concretamente en contra de las mujeres trabajadoras embarazadas en estado de gestación o maternidad.

En este sentido, se puede afirmar que, la figura del despido ineficaz (nulo), es aquella que debe ser reconocida por una autoridad competente, misma que de manera obligatoria le debe otorgar al trabajador el derecho de reintegrarse a su puesto de trabajo, por ende; su empleador está en la obligación de readmitirle y, aunado a esto, deberá percibir los pagos de los salarios vencidos referentes a aquellos que no recibió durante el tiempo en el que el trabajador se encontraba en una situación de impedimento para prestar sus servicios personales y lícitos, a causa de la terminación de la relación laboral realizada por el empleador, sin cumplir el respectivo trámite administrativo que autorice de manera legal el despido.

Por otro lado, es preciso mencionar que bajo la figura del despido ineficaz la Constitución alude de manera expresa que garantizará la estabilidad laboral de dos maneras:

- a) Otorgándole a la mujer embarazada estabilidad en su empleo sin la existencia de limitaciones a causa del embarazo o por el número de hijos que tenga.
- b) Prohíbe totalmente el despido de la mujer trabajadora embarazada en estado de gestación y maternidad”.

1.3.1. Reforma al Código de Trabajo.

En el país, esta reforma entró en vigencia, el día 19 de abril del año 2015, no obstante; el trabajador no gozaba del derecho de readmisión a su lugar de trabajo, es decir; la ley le otorgaba un libre albedrío al empleador con respecto a esta situación, ya que; deducían que el principio de libre contratación laboral los amparaba y, realizaban actuaciones que resultaban ilegales bajo esta acepción.

Dicha facultad amparaba al empleador en cuanto a la potestad de decidir la relación laboral con sus trabajadores, en tanto, el mismo decidía con cuales quería realizar y mantener un contrato laboral individual, dejándoles en indefensión total a una gran parte de sus trabajadores, por lo que; esta potestad se extinguió y se logró reformar con la llegada de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, con la que se incorporó en su ordenamiento el concepto de despido ineficaz, deduciéndola como un despido intempestivo pero, que recaía sobre aquellas mujeres trabajadoras embarazadas en condición de gestación o maternidad.

En efecto, el Código de Trabajo ecuatoriano antes de su reforma no protegía a la mujer trabajadora en razón de su embarazo, estado de gestación o maternidad; ante el mencionado despido injustificado, es decir; únicamente eran indemnizadas a causa de un despido intempestivo, ya que; tenían el derecho a la indemnización general establecida en el artículo 188 del Código de Trabajo, por lo que, percibían una indemnización especial por su condición, misma que se encontraba en el artículo 154 del mencionado Código, dicho de otra manera; las mujeres embarazadas en estado de gestación o maternidad percibían una indemnización equivalente a un año de remuneración pero sin perjuicio de los derechos que la asistían.

Cabe decir que, con la llegada de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se realizó varias reformas, entre las cuales se modificó el artículo 154, logrando de esta manera eliminar dicho inciso como consecuencia de la creación del despido ineficaz, entonces; la mujer embarazada no podía ser víctima de un despido intempestivo ni tampoco de un desahucio, sin embargo, gracias a la reforma realizada, el desahucio no puede ser aplicado por parte del empleador.

Al respecto, Ana Jesenia Arteaga Moreira afirma que: “la reforma radica en la incorporación del “reintegro” al puesto de trabajo y el pago de los valores que dejó de percibir mientras duró el cese del trabajo; que se suma a la indemnización que ya contemplaba el código”. (Arteaga Moreira, 2018, p. 42).

1.3.2. Doctrina

Para efectos de la investigación, es imprescindible comprender las acepciones doctrinarias que giran en torno a la temática, en tanto, el despido ineficaz, afianza la protección a las trabajadoras embarazadas y en periodo de lactancia, en atención a la especial situación de vulnerabilidad en que se encuentran dentro de la relación de trabajo, prescribiendo la posibilidad de reintegro más indemnización en caso de despido. (Arteaga Moreira, 2018, p. 43)

Por otro lado, existen doctrinarios que deducen que, la creación de la figura del despido ineficaz viola derechos laborales y el principio de libertad de contratación que deben tener los empleadores. Dicha aseveración se encuentra sustentada por Stefania Alexandra Correa Guzmán, quien deduce que:

La única vía para quebrar una estabilidad absoluta del trabajador, es demostrar alguna causa o infracción en la que incurra el trabajador establecida en la ley, para que así la terminación de la relación laboral sea legal y no imputada como despido ineficaz. (Fillat, 2018, p. 28)

Finalmente, Suarez Jaen Carlos Arturo afirma que:

El Despido Ineficaz se presenta no como una figura jurídica rígida, más al contrario, en cada país se presenta con su realidad y características propias, a prorrata del tiempo de trabajo, por ejemplo; sin embargo, mantiene sus elementos esenciales, como el elemento formal que es el despido sin justa causa o injustificado, y el elemento material que es la indemnización económica y/o la readmisión del trabajador. (Mera & Carlos, 2016, p. 11)

Luego de realizar el análisis de los tres apartados jurídicos anteriormente detallados; la legislación ecuatoriana, la jurisprudencia y la doctrina referente a la figura del despido ineficaz; se ha concluido que, estos tres bloques están dirigidos a la

protección y estabilidad laboral de la mujer embarazada en estado de gestación o maternidad, no obstante, cada bloque posee diferentes apartados, es decir; la legislación ecuatoriana únicamente regula lo concerniente a un despido intempestivo hacia la mujer embarazada, pero; no regula las consecuencias y afecciones que esta figura del despido ineficaz como tal, acarrea consigo.

De igual manera, la jurisprudencia en ciertos fallos rechaza la reincorporación de la mujer embarazada a su puesto de trabajo, ya que; según las estadísticas presentadas del año 2016 al año 2017, en los juzgados de trabajo existe una considerable cantidad de demandas a causa del despido ineficaz que no han logrado tener sentencia, sino más bien han sido archivadas.

Por último, en el apartado de la doctrina se considera que, la figura del despido ineficaz vulnera los derechos constitucionales del empleador, empero, existen doctrinarios que deducen que en el Ecuador no se presenta el despido ineficaz como una figura jurídica rigurosa para los empleadores, por lo tanto; se puede deducir que, cada uno desde su perspectiva, aporta diferentes puntos de vista que deberían ser considerados y tratados para lograr un correcto funcionamiento de dicha figura en el Ecuador.

1.4. Casos en donde opera la Figura del Despido Ineficaz.

Al pasar de los años, las mujeres han sufrido dificultades para incorporarse en puestos dignos de trabajo, ya que existe una diferenciación entre hombres y mujeres en relación al trato y las oportunidades, ya que, las mujeres suelen ser las primeras en encontrarse en situaciones de desempleo, por lo que, se ven en la necesidad de aceptar empleos con una menor remuneración y consintiendo la idea del empleador de no afiliarse al IEES, por esta razón; la figura del despido ineficaz recae sobre un grupo de personas que se encuentra en estado de vulnerabilidad, como son la mujeres embarazadas en estado de gestación o maternidad, por lo tanto, es de crucial importancia determinar en qué casos opera la figura del despido ineficaz en:

a) Mujeres Embarazadas

El embarazo, es el lapso de tiempo desde el momento de la implantación del

óvulo en el útero de la mujer hasta llegar al nacimiento del menor, lo que significa que las mujeres que estén embarazadas al estar en un estado de vulnerabilidad, serán protegidas por el Estado Ecuatoriano adquiriendo de esta manera el derecho constitucional al trabajo, por lo tanto la Constitución estipula que:

Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 18)

Aunado a esto, resulta ilógico obligar a la mujer a dejar su lugar de trabajo por razón de su embarazo, por lo que; precisamente esto es lo que la Constitución pretende salvaguardar, logrando de esa manera añadir en su artículo 332 inciso segundo, la prohibición de despido de la mujer trabajadora embarazada en estado de gestación o maternidad, aludiendo la discriminación con relación a los roles reproductivos. En consecuencia, la normativa ecuatoriana establece que el Estado será responsable de cuidar los servicios de salud sexual como reproductiva, especialmente en el período del embarazo, parto y posparto.

Cabe destacar, que existe una gran gama de normativas tanto nacional como internacional que protege a la mujer embarazada, en relación a su lugar de trabajo, al respecto; el Convenio sobre la Protección de la Maternidad, en su artículo 8 indica que:

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. (Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p. 4)

Si bien es cierto, uno de los problemas más graves que acarrearán las mujeres embarazadas, es que suelen esconder su estado por miedo a ser despedidas, ya que; es claro que esta situación implica un gasto mayor para el empleador y es aún más costoso el buscar un reemplazo hasta que la mujer pueda reintegrarse a sus funciones.

Esto produce que los empleadores prefieran no contratar a mujeres que estén en su etapa fértil (jóvenes), en vista de que pueden quedar embarazadas en cualquier momento, de igual forma; han existido casos en donde el empleador le informa a la mujer de manera extracontractual, que por lo menos los dos primeros años de trabajo no podrá quedar embarazada, o por el contrario; prefieren contratar a hombres y mujeres que hayan pasado ya su etapa fértil.

b) Mujeres por su condición de gestación o maternidad.

La Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, no establece un tiempo claro para el período de lactancia, pero según doctrinarios este debe tener una duración de 12 meses, ya que, el niño necesita su alimentación materna.

Al respecto, la Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia Materna, en su artículo 1, deduce que esta: "...es un derecho natural del niño y constituye el medio más idóneo". (Vida, 1800, p. 1).

Por lo tanto, si el menor es correctamente alimentado y se encuentra en buenas condiciones, la madre podrá realizar sus actividades laborales sin problema alguno, por ende; aquí la respuesta por la cual la mujer trabajadora necesita gozar de derecho a la licencia de maternidad. Por esta razón, el legislador ha buscado una protección para la madre, en cuanto a su período de maternidad, así lo determina el Código de Trabajo en su artículo 154:

En caso de que una 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 en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor. (Código de Trabajo, 2012, p. 47).

De la misma manera, la Convención sobre la protección de la maternidad, en su artículo 8 inciso 2 deduce que: “Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad”.(Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p. 4).

Ahora bien, existe bastante normativa que pretende proteger a la mujer embarazada, así mismo, han presentado varios convenios y tratados internacionales que la amparan, no obstante; todas estas premisas en la práctica no se cumplen, ya que; tal situación produce gastos innecesarios y adicionales al empleador, por lo tanto; se podría deducir que existe abundante normativa que tiene como fin proteger a la mujer y al menor que está por nacer, pero; en la práctica no se cumplen tales aseveraciones, lo que genera abundantes demandas, a causa de un despido ineficaz.

CAPÍTULO II

2.1. Protección contra despidos en las leyes de la Unión Europea.

En varios países el empleo de la mujer durante su periodo de maternidad está salvaguardado por sus ordenamientos jurídicos, denotado por la prohibición de despido en las dos etapas; durante el embarazo y, la licencia de maternidad. (En ciertos casos posterior a estas licencias). No obstante, la prohibición antes mencionada; resultar ser más o menos flexible según la legislación de cada país, es decir; en algunos se cumple a cabalidad, mientras que en otros países no existe una clara regulación, como es el caso de Ecuador y de diferentes países que se analizaran en el desarrollo de este capítulo.

Por su parte, la Directiva de la UE establece la protección contra el despido en mujeres trabajadoras embarazadas, por tanto debe ser aplicada a todo aquel que sea Estado miembro de la Unión Europea, ya que; ordena de manera obligatoria a tomar medidas extremas para prohibir el despido de las trabajadoras desde el inicio de su embarazo hasta la culminación del mismo y su permiso de maternidad.

Para impedir que se den los despidos de mujeres embarazadas y en período de lactancia la Directiva de la EU determina lo siguiente:

- Las trabajadoras embarazadas y de parto reciente, previa presentación de certificación médica que lo acredite, quedan totalmente liberadas de realizar trabajo nocturno de modo que deberán ser transferidas a un puesto de trabajo diurno o en caso de que no sea posible se prolongará su descanso por maternidad.
- El permiso por maternidad debe tener como base mínima de 14 semanas ininterrumpidas, ya sea antes o después del parto de la cuales dos serán obligatorias y se disfrutarán inmediatamente antes o después del parto, según sea la elección de la trabajadora.
- Las trabajadoras embarazadas deben disfrutar de un permiso sin pérdida de

su remuneración, para que accedan a realizarse exámenes prenatales en caso de que éstos tengan lugar durante el tiempo de trabajo.

- Está prohibido despedir a las trabajadoras por razones vinculadas a su estado, durante el período comprendido entre el comienzo de su embarazo y el final del permiso de maternidad.

Al respecto, Cairós Barreto afirma que:

Deben garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración o el beneficio de una prestación adecuada. En el caso del permiso de maternidad, la remuneración y la prestación se consideran adecuadas cuando los ingresos son equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de interrupción de sus actividades por motivos de salud, hasta un límite máximo posible determinado por las legislaciones nacionales. (Cairós Barreto, 2010, pp. 9–10)

Por otro lado, es preciso mencionar que la trabajadora posee el derecho a la suspensión de su contrato de trabajo cuando se presenten riesgos durante la lactancia o el embarazo, pero; es obligación del empleador realizar la bonificación mensual respectiva del 100%.

2.2. Tiempo de protección contra despidos en mujeres embarazadas en período de lactancia o maternidad en diferentes países.

La normativa interna de algunos países establece una protección ante el despido de mujeres embarazadas, específicamente al empleo, a su licencia de maternidad, y lactancia; abarcando hasta meses después de su reintegro al trabajo, particular que, en el Ecuador no se encuentra establecida en su legislación, es decir; no existe una protección absoluta a la mujer después de que se reintegra a su lugar de trabajo, siendo vulnerable ante cualquier amenaza de despido.

Por su parte, la Oficina internacional del Trabajo asevera que:

Se prohíbe al empleador que despida 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. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad. (Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p. 4).

En este sentido, en Japón, está prohibido el despido durante el embarazo y en la licencia de maternidad que goza la mujer, es decir; su protección ante el empleo continua, ya que; posee una duración de 30 días después del reintegro a su lugar de trabajo, obviamente al finalizar su licencia de maternidad.

Por otro lado, los expertos en aplicación de convenios y recomendaciones de la OIT, deducen que existen países con una tendencia alta para instaurar en sus normativas una mayor duración de tiempo en relación a la protección que posee el empleado, más allá del que adquieren las mujeres por su estado de embarazo y por su licencia de maternidad; logrando de esta manera salvaguardar el empleo y evitar despidos injustificados o ineficaces.

Por lo que, este tiempo de duración a favor de la protección ante el empleo después de terminadas las licencias, (protección que coadyuva a que no existan destituciones), se extiende a varios países, más allá de haber culminado con la licencia de maternidad y lactancia, por ejemplo:

País	Duración de la protección del empleo
1. Moldavia	Inicia a partir del embarazo hasta que el menor cumpla seis años.
2. Mongolia	Inicia a partir del embarazo hasta que el menor cumpla tres años.
3. Portugal	Inicia a partir del embarazo hasta que el menor cumpla dos años.
4. Gabón	Inicia a partir del embarazo hasta 15 meses posteriores al parto.
5. Chile Panamá	Inicia a partir del embarazo hasta un año después de la expiración de la licencia de maternidad.
6. Bolivia, Venezuela Viet Nam	Inicia a partir del embarazo hasta un año después del parto.
7. Argentina	Inicia a partir de la notificación del embarazo hasta siete meses después del parto.

Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2010)

Elaborado por: (Johanna Samantha Torres Romero)

En algunos países dicha protección únicamente ampara hasta el período de lactancia, lo que acarrea varios problemas entre el empleador y el trabajador, como es el caso de Ecuador, Guatemala, Indonesia y Malta, entre otros países; es decir, la ley no garantiza una protección hasta el reintegro a su puesto de trabajo, provocando que el empleador de una empresa, ya sea pública o privada prefiera no contratar sus servicios, por todo lo que conlleva tal acción.

Sin embargo, existen países, en donde la protección de su trabajo está limitada únicamente hasta la licencia de maternidad como es el caso de: República de Corea,

Botswana, Fiji, Camboya, Paraguay, Líbano, Jamahiriya Árabe Libia, Níger, Lesotho, Malasia y Uganda, causando vulneración de derechos laborales y una inestabilidad laboral para la mujer embarazada.

Cabe recalcar que, existen países en dónde se aplica la licencia parental, que protege al empleado ante cualquier vulneración de derechos, no solo de la madre sino también de personas cercanas a ella. Chile es un país en el que se establece que en caso de que la madre fallezca, el padre por ley tiene la potestad de gozar del resto de la licencia de su esposa y queda protegido ante cualquier forma de despido por el transcurso de un año, tras la expiración de la denominada licencia postnatal. Por otro lado, en Macedonia en el caso en el que la madre no tome la licencia de maternidad, puede hacerlo goce y uso el padre estando este protegido de cualquier forma de despido.

Ahora bien, en Mongolia existe una prohibición en donde los padres que tengan hijos menores de 3 años no pueden ser despidos. En Estonia el empleador no puede dar por terminado el contrato de trabajo hacia la mujer embarazada o aquella persona que cuide de un menor de 2 años y de la misma manera en Rusia se expande esta prohibición a cualquier persona que críe a un niño. En España, Alemania, Portugal, Finlandia y Suecia la prohibición de despido se extiende hacia cualquier tipo de licencia, ya sea de maternidad, paternidad o parental. Finalmente, en Venezuela las prohibiciones de cualquier tipo de despido abarcan hasta la licencia por razón de adopción.

2.3. Derecho a la reincorporación o a un puesto equivalente de trabajo.

El despido de la mujer embarazada debería ir acompañado de una garantía constitucional como el retorno inmediato a su lugar de empleo. En Sudáfrica la figura de despido ineficaz instituye la negativa de concederle a la trabajadora que regrese a su empleo, tras haber tomado por ley su licencia de maternidad.

Al respecto, la Convención número 183 en su artículo 8 determina que: se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad. (Oficina Internacional del Trabajo, 2000, p. 4).

Tras esta circunstancia, el derecho a la reincorporación debe encontrarse implícito en el derecho que tiene la mujer embarazada en la licencia, ya que esto supone una interrupción temporal de su trabajo. Sin embargo, existen algunos países que acuerdan disposiciones especiales que regulan el derecho a la reincorporación al puesto de trabajo. En ciertos países, esto conlleva el derecho a regresar ya sea al mismo puesto de trabajo, a un superior o a un puesto equivalentemente remunerado como el que percibía antes de gozar de su licencia de maternidad; como es el caso de:

- ❖ Bahamas,
- ❖ Barbados,
- ❖ Canadá (Ontario),
- ❖ Chipre,
- ❖ Francia,
- ❖ Malta,
- ❖ Swazilandia
- ❖ Uganda.

En tal sentido, Estados Unidos, se apega a dicha normativa, pero, con un particular en especial, todas las trabajadoras por ley tienen derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo, con igual remuneración e igual jerarquía, no obstante, existen limitaciones, en las cuales, la readmisión al lugar de trabajo causa al empleador apuros económicos, por lo tanto; los empleadores tienen la facultad de negarse a readmitir a la trabajadora en las circunstancias ya antes mencionadas.

2.4. Indemnización en caso de despido.

Varios países incorporaron en su legislación una denominada compensación en caso en que los empleadores incumplieran la prohibición de despido a la mujer embarazada. En Ecuador, Argentina y Albania, deberán cancelar las remuneraciones pendientes con el 10% de recargo en caso de que la trabajadora decida reintegrarse, sin embargo, si la mujer embarazada decide no reincorporarse a su puesto de trabajo, el empleador deberá indemnizar el valor equivalente de un año de remuneración del

que venía percibiendo habitualmente.

Así mismo, Si el empleador se negare al reintegro de la compensación económica de su trabajadora, será sancionado con privativa de libertad de uno (01) a tres (03) años, por incurrir en el incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

Del mismo modo, en Dinamarca el empleador es multado y obligado a cancelar entre 39 y 78 semanas de salario como consecuencia de una indemnización, según sea el caso del empleo de la trabajadora despedida. En República Dominicana la indemnización equivale a 5 meses de un salario habitual; en Bélgica responde a 6 meses de remuneración total; de la misma manera, en Colombia y Honduras corresponde a 60 días de salario y, finalmente en Túnez el empleador debe indemnizar por daños y perjuicios a la trabajadora perjudicada por razón de su despido.

Por otro lado, en República Democrática Popular los empleadores que transgredan las prohibiciones relacionadas con el despido, están obligados a pagar altas indemnizaciones a las trabajadoras a causa de daños graves o, por el contrario, tiene la facultad de readmitirla al puesto de trabajo.

Por último, en Zambia incurren en un delito grave, sujeto a sanciones económicas y privativas de libertad; aquellos empleadores que decidan despedir a una trabajadora dentro de los 6 meses siguientes al parto.

En caso de aborto o parto prematuro no viable, la ley le otorga a la mujer un descanso semanal remunerado, mismo que puede variar según la legislación interna de cada país, pero; existen países que no regulan este particular.

Descanso remunerado en caso de aborto o parto prematuro no viable		
1) Honduras	Se le concede a la mujer una licencia de 2 a 4 semanas.	
2) Colombia	Se le concede a la mujer una licencia de 2 a 4 semanas.	
3) Costa rica	Se le concede a la mujer una licencia de 42 días.	
4) Guatemala	Se le concede a la mujer una licencia de 42 días.	
5) Ecuador		No existe legislación al respecto.

Fuente:

(Disponible En: [Http://Www.Redalyc.Org/Articulo.Oa?Id=72001411](http://www.Redalyc.Org/Articulo.Oa?Id=72001411), 2005, p. 189)

Elaborado por: (Johanna Samantha Torres Romero).

2.5. Países que practican la norma de la Organización Internacional del Trabajo.

En relación a los países del mundo, el 51% de los países instauran un período de maternidad que debe ser por lo menos de 14 semanas, determinado en el Convenio número 183, de igual forma el 20% de los países cumplen y superan la base propuesta de 18 semanas como respuesta a la licencia que debe tomar la mujer embarazada. En relación a la tercera parte, es decir; el 35% de los países brinda únicamente de 12 a 13 semanas de licencia; Ecuador forma parte de este pequeño número de países con una duración menor de la especificada en el Convenio.

Por otra parte, en aquellos países de Europa Oriental que no son parte de la UE y de la CEI, se determina que el 93% cumple con la normativa establecida en el convenio número 191, mediante el cual se establecen 18 semanas (que es lo recomendable), logrando de esta manera obtener economías desarrolladas.

Existen países que no cuentan con disposiciones específicas, ya que; no toman atención a lo mencionado en el párrafo 2 del artículo 8, entre alguno de los contenidos que encontramos en las legislaciones son:

- Obligación del empleador de mantener un puesto de trabajo de la mujer embarazada ocupado antes de que ella haga uso y goce de su permiso, pero no precisa lo relativo a la reincorporación a su puesto de trabajo y remuneración esto se da en: Cuba, Guinea, Lituania, México.
- El puesto de trabajo que ocupará la trabajadora después de su embarazo será el mismo, pero no precisa lo relativo a su remuneración, esto se da en: Australia, Costa Rica, Croacia, Islandia, Italia, Mongolia.
- Tienen derecho a mantener el puesto de trabajo que desempeñaban antes de su licencia con igual remuneración, pero no trata sobre la posibilidad de otorgarle un puesto equivalente al de un inicio, esto se da en: Belarús, Canadá (Gobierno Federal y Quebec), Irán, Mauritania, Nicaragua, Panamá, Polonia y Tanzania.
- En ciertos países, aquellas mujeres que por razones ajenas no desean o estén impedidas de regresar al trabajo, sus leyes le otorgan la facilidad de renunciar sin un previo aviso durante un período posterior al parto, es decir; sin tener que cancelar indemnización por incumplimiento de contrato.

Sin embargo, existen l e y e s que garantizan el derecho a retornar a su lugar de trabajo, pero no contienen la licencia de maternidad, por el contrario, implementaron otros tipos de licencias en su legislación, como es el caso de: Bélgica, Canadá, Cuba, España e Islandia, es decir; garantiza a los trabajadores una licencia parental y con ella el derecho a retornar al trabajo, sin ser sujeto de despido.

La Directiva Europea 2002/73/ establece que:

Los Estados miembros que reconozcan tales derechos tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores hombres y mujeres del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia. (Consejo de las Comunidades Europeas, 1976, p. 10).

La maternidad en países desarrollados: Unión Europea

País	Duración de licencia	Porcentaje del salario	Fuente de financiación	Tipo de financiación	Convenios sobre la protección de la maternidad ratificados		
					C183	C3	C103
Alemania	14 semanas	100%	Mixta (seguridad social hasta cierto límite y el empleador)	Obligatoria	√		
Australia	52 semanas	No remunerada	N/A	N/A			
Austria	16 semanas	100%	Seguridad social	Obligatoria			√
Bélgica	15 semanas	82% los primeros 30 días; el resto, al 75% hasta cierto límite	Seguridad social	Obligatoria			
Bulgaria	227 días	90%	Seguridad social	Obligatoria	√		√
Canadá	17 semanas (federal)	55% durante 15 semanas hasta cierto límite	Seguridad social	Obligatoria			
Chipre	18 semanas	75%	Seguridad social	Obligatoria			√
República Checa	28 semanas	69%	Seguridad social	Obligatoria			
Dinamarca	18 semanas	100%	Mixta (empleador y Gobierno local)	Obligatoria			
Eslovaquia	28 semanas	55%	Seguridad social	Obligatoria			√
Eslovenia	105 días	100% hasta cierto límite	Seguridad social	Obligatoria			√
España	16 semanas	100%	Seguridad social	Obligatoria	√	√	
Estados Unidos	12 semanas (federal)	No remunerada	No hay programa nacional	N/A			
Estonia	140 días	100%	Seguridad social	Obligatoria			
Finlandia	105 días laborales	70% hasta cierto límite más 40% de la cuantía adicional, más 25% de la cuantía adicional	Seguridad social	Obligatoria			
Francia	16 semanas	100% hasta cierto límite	Seguridad social	Obligatoria	√		
Grecia	119 días	100%	Seguridad social y Estado	Obligatoria	√	√	

Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2010, p. 112)

Elaborado por: (Johanna Samantha Torres Romero)

La maternidad en países subdesarrollados: América Latina y el Caribe.

País	Duración de licencia	Porcentaje del salario	Fuente de financiación	Tipo de financiación	Convenios sobre la protección de la maternidad ratificados		
					C183	C3	C103
Antigua y Barbuda	13 semanas	6 100% durante semanas; 7 60% durante semanas	Mixta (60% seguridad social; 40% empleador durante las primeras 6 semanas)	Obligatoria			
Argentina	90 días	100%	Seguridad social	Obligatoria	√		
Bahamas	12 semanas	100%	Mixta (2/3 seguridad social durante 13 semanas; 1/3 empleador durante 12 semanas)	Obligatoria		√	
Barbados	12 semanas	100%	Seguridad social	Obligatoria			
Belice	14 semanas	100%	Seguridad social	Obligatoria			√
Bolivia, Estado Plurinacional	60 días	100% del salario mínimo más 70% de la diferencia entre el salario mínimo y los ingresos regulares	Seguridad social	Obligatoria		√	
Brasil	120 días	100%	Seguridad social	Obligatoria		√	
Chile	18 semanas	100% hasta cierto límite	Seguridad social	Obligatoria		√	
Colombia	12 semanas	100%	Seguridad social	Obligatoria	√		
Costa Rica	4 meses	100%	Mixta (50% seguridad social; 50% empleador)	Obligatoria			

Fuente: (Organización Internacional del Trabajo, 2010, p. 114)

Elaborado por: (Johanna Samantha Torres Romero)

2.6. Resoluciones emitidas por parte de la legislación ecuatoriana a causa del despido ineficaz.

Para tener más claridad respecto a la figura del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociada a su condición de gestación o maternidad, es primordial obtener resoluciones, fallos o sentencias que declaren de manera expresa como los máximos organismos administrativos o jurisdiccionales resuelven los procesos judiciales respecto a esta temática, logrando de esta manera obtener jurisprudencia.

Por lo tanto, se han podido percibir varios casos judiciales presentados ante la Corte Provincial de Justicia de diferentes provincias del Ecuador; demandas por concepto de despido ineficaz que han sido aceptadas y reconocidas como tal por la autoridad competente, por tanto; es claro reconocer que en algunas sentencias la corte falla a favor de la mujer trabajadora embarazada, pero de la misma manera en otras sentencias el Juez revoca la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto algunas medidas de reparación integral, para obtener una mejor comprensión se desglosa el siguiente cuadro jurisprudencial:

N° CASO	ANTECEDENTES	SENTENCIA
<p>1. No. 9-19-JP</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Yanesis Cleger Torres de 36 años de edad. • Mantuvo un contrato de servicios ocasionales con la Universidad Técnica de Cotopaxi. • El 10 de junio del 2018 dio aviso de su embarazo. • El 28 de septiembre del 2018 fue notificada con la terminación de su relación laboral. 	<ul style="list-style-type: none"> • El juez dispuso la reincorporación al cargo y la reparación económica.
<p>2. No. 3-19-JP</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Karina Mercedes Cabrera Viteri de 32 años de edad. • Mantuvo nombramiento provisional con la Gobernación del Azuay. • El 2 de agosto del 2018 solicitó licencia por maternidad. • El 28 de septiembre del 2018 fue notificada la terminación de su relación laboral. 	<ul style="list-style-type: none"> • El juez dispuso la reincorporación a su puesto de trabajo en las mismas condiciones hasta que culmine su período de lactancia, posterior a esto la Gobernación convocará a concurso. • Se presentó un recurso de apelación ante la Corte Provincial de Justicia del Azuay, quien revocó la sentencia dejando sin efecto las medidas de reparación de primera instancia.
<p>3. No. 5-19-JP</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Gioconda Mireya Chicango Villareal de 27 años de edad. • Mantuvo nombramiento provisional con la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero. • El 26 de junio del 2018 dio aviso de su embarazo y solicitó el cambio de área señalando que la emisión de gases tóxicos afectaban a su salud. 	<ul style="list-style-type: none"> • El juez dispuso la reincorporación a su puesto de trabajo hasta que concluya el período de lactancia, se ordenó la cancelación del pago de los haberes dejados de percibir, se ordenó dictar capitaciones de derechos humanos al personal de la Agencia y que se proceda con el trámite administrativo para determinar la responsabilidad de

	<ul style="list-style-type: none"> • El 26 de septiembre del 2018 fue notificada la terminación de su relación laboral. 	los servidores que realizaron la destitución.
4. No. 21-19-JP	<ul style="list-style-type: none"> • María Salome Córdova Viteri de 40 años. • Con cargo de libre remoción en la Universidad Nacional de Educación. • El 1 de julio del 2018 solicitó licencia por maternidad. • El 29 de agosto del 2018 fue notificada la terminación de la relación laboral. 	<ul style="list-style-type: none"> • El juez dispuso dejar sin efecto los memorandos, ordenó la reincorporación del cargo que ocupaba a otro de igual o mejor nivel hasta que concluya su período de lactancia, también que se garanticen sus condiciones de afiliación, disculpas públicas, la publicación de la sentencia en la página web institucional y el pago de los haberes dejados de percibir.

Fuente: Sentencia No. 9-19-JP, Sentencia No. 3-19-JP, Sentencia No. 5-19-JP, Sentencia No. 21-19-JP; de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, Cañar, Carchi y Cotopaxi.

Elaborado por: Johanna Samantha Torres Romero.

Después de haber desintegrado las partes de las sentencias, se puede determinar que de estas se despliega una amplia gama de jurisprudencia. Las trabajadoras embarazadas aquí presentadas, tienen edades entre 27 y 40 años, es decir; son edades fértiles, sin embargo, se dedujo que, en estos casos, las trabajadoras fueron notificadas (por la misma empresa) con la terminación de su relación laboral, al querer ejercer su derecho de maternidad.

Básicamente, lo que los empleadores expresan que por su estado de embarazo no pueden realizar las actividades que venían desempeñando en sus puestos de trabajo, vulnerando de manera arbitraria los derechos de la trabajadora y su futuro (a) hijo (a).

Es necesario acotar que el Estado es quien debe proteger a la mujer embarazada, y por el contrario; se desvincula y vulnera los derechos de la misma, situación que se manifiesta en la sentencia No.3-19-JP, en la que el Estado se da modos de carácter

administrativo, para poder alcanzar efectos que desincorporen a la mujer embarazada y lograr vincular a alguien, que tal vez, no resulte ser un problema para su administración, por lo que, se podría deducir, que el ser mujer representa una amenaza para el Estado o para el espacio laboral en el que se desempeñaba, dando como resultado; la notificación de despido; estas situaciones ocurren en todo el país, tanto en el sector público como en el privado.

Otro punto que es importante resaltar, se refiere al momento en el que las mujeres atraviesan en su etapa de la maternidad dentro del ámbito laboral, ya que, por su condición, no logran obtener un desarrollo de competitividad dentro de su trabajo, es decir; una mujer trabajadora se embaraza y en lugar de promoverla, la minimizan en relación a sus actividades laborales, por lo que genera varias desventajas en el desarrollo de la institución o empresa como también en los avances del país, ya que, más de la mitad de la población son mujeres. Por lo tanto, se podría deducir que, en la mayoría de los casos, los jueces se han pronunciado a través de sus resoluciones, a favor de la mujer trabajadora embarazada, en estado de gestación o maternidad que haya sido despedida intempestivamente y reconociendo como autoridad competente la que existe de un despido ineficaz, por lo tanto, tendrá:

- a) Derecho a una indemnización o
- b) Derecho a la readmisión a su puesto de trabajo o a cualquier otra.

En vista de ello, en Ecuador la mujer embarazada no puede ser removida o despedida de su puesto de trabajo desde el inicio de su embarazo, sin embargo, la ley no determina el tiempo de protección, es decir; no determina un alcance; por lo que debería existir un tiempo determinado o una duración exacta de la protección contra los despidos hacia la mujer embarazada, no obstante, la misma debe amparar a la mujer luego de su reintegro, con la finalidad de poder considerar que la figura del despido ineficaz no atenta contra la contratación laboral y el derecho al trabajo de las mujeres embarazadas, estableciendo la verdadera noción de esta figura jurídica.

En relación al derecho comparado, del que trata el presente capítulo, se puede deducir que, en el salvador, desde que inicia el embarazo hasta que concluya la licencia de maternidad, tanto el despido de hecho como el despido con juicio, no causará la terminación del contrato, pero existe una excepción, es decir; en caso de que la terminación laboral sea antes de su embarazo.

Por ejemplo, en Guatemala, la ley prohíbe expresamente que los empleadores despidan a sus trabajadoras que estén en estado de embarazo o con licencia en relación a su período de lactancia, logrando de esta manera gozar de inamovilidad; en tanto, es obligación del empleador gestionar el despido que realice ante los tribunales de trabajo. Finalmente, en México, las mujeres en estado de embarazo o maternidad conservarán su trabajo y, de la misma manera, todos aquellos derechos que hubiesen adquirido a causa de su Trabajo.

CAPÍTULO III

3.1. Intención del legislador al crear la figura del despido ineficaz.

El antes mencionado proyecto de Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar obtuvo varios debates en la Asamblea Nacional en aquel entonces, este proyecto de ley abarcaba varias temáticas, pero entre ellas plasmaba la figura del despido ineficaz, ahora bien; se debe determinar cuál fue la intención del legislador al crear dicha figura jurídica en el Ecuador y evaluar si se cumple con la misma.

Para empezar, el artículo 326, inciso 2 de la Constitución expresa que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 11).

En relación a esta disposición, la Constitución de la República otorga un alto grado de seguridad e intangibilidad a sus trabajadores, considerándolo como un derecho fundamental que no puede ser vulnerado, en el caso contrario se aplicarán los mecanismos que garanticen una correcta tutela efectiva mediante la administración de justicia, por lo tanto; el legislador al visualizar una gama de relaciones laborales, se dio a la tarea de contextualizar y crear diferentes cuerpos legales que regulen dichas relaciones laborales, dando como resultado el Código del Trabajo, la Ley de la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y la Ley Orgánica del Servicio Público y la Ley de Empresas.

De igual forma, el artículo 331 de la Constitución determina que:

El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p.104).

Mediante este artículo a las mujeres se les reconocen sus derechos, fundamentalmente en el ámbito laboral, que se ha venido dando de manera secundaria, por esta razón el estado consciente de lograr un país y una sociedad inclusiva y

equitativa, y que tanto los derechos como garantías no queden en letra muerta, se quiere lograr a través de la Constitución el reconocimiento y aplicación tanto material como efectivo de los mencionados derechos.

El artículo 332 deduce que:

El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, p. 104).

Este artículo explica, la imposibilidad de limitar a las mujeres, no solo para el empleo, sino también, el acceso al mismo por su estado de embarazo, maternidad; en caso en el que esto se diera se presenta una total vulneración de derechos constitucionales, por lo que la mujer quedaría desamparada en cuanto al derecho de la estabilidad laboral que debe tener dentro de su lugar de trabajo.

En la historia del Ecuador, se hace necesario recordar las razones que tuvo el legislador, para instaurar la figura del despido ineficaz; detrás de esta gama de derechos y garantías a favor de las mujeres embarazadas que actualmente existen, hubo un proceso de lucha por la reivindicación de este grupo, ya que sufrían masivos despidos por su estado de embarazo; logrando una protección reforzada; pero, hasta qué punto realmente protege esta figura a la mujer embarazada.

Partiendo de esta premisa, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su numeral 2 determina que: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”; (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, p. 5).

Por lo que, todos aquellos estados suscriptores tienen la obligación de instaurar medidas internas en sus países, logrando proteger los derechos de las mujeres en su situación de maternidad, considerando que este grupo es altamente vulnerable dentro

de la sociedad, históricamente en la sociedad las mujeres han sido relegadas en el ámbito laboral y más aún si estas se encontraban en estado de embarazo o maternidad.

Sobre la base de la normativa mencionada en líneas anteriores, como primer punto, se puede deducir que, se empezó a instaurar una normativa que proteja a las mujeres en general, logrando de esta manera que sus derechos sean reconocidos y garantizados; después de haber analizado de normativa nacional e internacional acerca de leyes que protegían a la mujer, la instauración del despido ineficaz resulta ser una respuesta a esta normativa, pero realmente cual fue la intención del legislador para crear la misma;

- 1) A efectos de cumplir con este anhelo de igualdad entre los seres humanos, se introduce dentro de la normativa legal, la figura jurídica del despido ineficaz, con la cual, el legislador intenta blindar a la mujer en estado de embarazo, de posibles acciones arbitrarias de despido, dotándoles así de estabilidad laboral.
- 2) Vio la necesidad de crear una figura que proteja a la mujer embarazada con la intención de que el empleador indemnice un alta suma de dinero a la trabajadora embarazada para lograr de esta manera que no sea despedida por su estado actual y, ni aún con el pago de una indemnización.
- 3) Se pretende lograr una mayor protección.

En conclusión, la intención del legislador al instaurar esta figura del despido ineficaz fue; que al momento en que el Estado introduce una protección reforzada a la mujer embarazada, a través de las leyes, ninguna norma o ley secundaria podrá ir en contra de esta determinación, por consiguiente, cualquier acción o medida, que el empleador tome en contra de una trabajadora que se encuentre en estas condiciones, será nula, ilegal y deberá asumir las sanciones que detalla la ley.

3.2. La figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada repercute en la contratación laboral de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

En líneas anteriores se ha determinado cuál fue la intención del legislador al crear la figura del despido ineficaz en el Ecuador, pero de esta arista se desprende un punto importante como es; si esta figura jurídica repercute en la contratación laboral de las mujeres embarazadas, por lo que; se debe analizar las diferentes aristas de la situación en cuestión.

En primer lugar, los efectos jurídicos posteriores a la declaratoria del despido ineficaz acarrear varios conflictos entre empleador y trabajador: en caso de que la persona afectada sea la mujer embarazada y no opte por regresar a su lugar de trabajo, el empleador está obligado por ley a cancelar una indemnización y adicional lo correspondiente al despido ineficaz.

En segundo lugar, existen doctrinarios que abogan por eliminar la figura del despido ineficaz, ya que, se constituye en un supuesto amparo a la estabilidad laboral, y esto acarrea consigo una serie de conflictos internos entre empleador y trabajador.

Es decir; las Cabriolas expusieron dentro de esta Carta que todo trabajador debe estar bajo el derecho de protección en contra de cualquier figura denominada como despido injustificado, más no frente a una jurídica que aparenta ser proteccionista y no lo es.

Ahora bien, estos conflictos que constantemente se presentan después de la declaratoria del despido ineficaz; traen como consecuencia que los empleadores no contraten los servicios de las mujeres embarazadas; ya que, están conscientes de lo que esta figura jurídica acarrea. Las repercusiones que causa la figura del despido ineficaz en la contratación laboral de las mujeres es un asunto apremiante en la actualidad, pues los empleadores prefieren no contratar sus servicios por el elevado monto que deben cancelar, si la misma llegare a quedarse embarazada, y posteriormente tendrían que contratar a una persona que trabaje en reemplazo de la mujer que está haciendo uso de su permiso de maternidad lo que implica para la empresa la erogación de dos sueldos.

De la misma manera, en el caso de que se dicte una declaratoria de despido ineficaz el empleador deberá pagar altos montos de dinero en calidad de indemnización. Por tanto, ante estos dos escenarios nada favorables para los intereses del empresario, es obvio considerar que la tasa de desempleo para la mujer seguramente se ha incrementado.

Los empleadores están conscientes de que la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad posee una protección reforzada, por lo que la empresa va a preferir contratar a hombres, convirtiéndose más bien en una desventaja para las mujeres; podríamos hablar que los empleadores llegan hasta atentar contra el derecho de la reproducción sexual de la mujer, porque tendría que pensar varias veces antes de tener un hijo, por los problemas que su embarazo y maternidad ocasionarían en lo relacionado a su estabilidad laboral y a sus ingresos económicos.

Ahora bien, si se analiza con mayor profundidad se puede deducir que el Código del Trabajo consagra el derecho de las trabajadoras para que realicen sus labores en un ambiente tranquilo y estable, pero en ocasiones la problemática se suscita posterior a la realización de un proceso legal, es decir; al momento de la reincorporación a su lugar de trabajo; el cuestionamiento es: la reinscripción a su puesto de trabajo le garantiza una convivencia adecuada y pacífica, una remuneración justa y la no vulneración de sus derechos constitucionales y laborales.

Por lo tanto, se puede corroborar que sí existen repercusiones en la contratación laboral a causa de la figura del despido ineficaz, ya que; los empleadores optan por no contratar a este grupo vulnerable de personas por los altos gastos económicos que representan, causando de esta manera discriminación y desempleo, lo que nos lleva a determinar tres puntos importantes:

- La figura del despido ineficaz sí influye en la contratación laboral,
- Sí existe vulneración inclusive de derechos constitucionales y,
- Existe una mayor tasa de desempleo a causa de esta figura.

3.3. Entrevistas dirigidos abogados especialistas en materia de Derecho Laboral-Despido Ineficaz.

❖ **Dr. Francisco Gonzales.**

1) ¿Según su criterio, existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?

No, si bien es cierto que existe legislación que brinda protección al trabajador ante eventos que podrían vulnerar sus derechos laborales, como en el caso de un despido intempestivo, ineficaz, la mora del empleador, no es menos cierto que para que estas disposiciones sean ejercidas por el trabajador deben existir también políticas públicas que garanticen el ejercicio de esos derechos, las cuales no están al alcance de todos los trabajadores ni tampoco contemplan un procedimiento adecuado para exigir su cumplimiento.

2) ¿Conoce usted, sobre casos de vulneración de derechos o actos discriminatorios efectuados por empleadores hacia mujeres por su condición de embarazo en la ciudad de Cuenca?

Sí, es bastante frecuente que en el sistema financiero bancos y cooperativas en donde el personal femenino es mayor en porcentaje frente a los hombres, pero constantemente se vulnera el derecho a decidir sobre su vida reproductiva establecida en el artículo 66 número al 10 de la Constitución, pues se les exige no tener hijos y aquellas personas que llegan a embarazarse son objeto de acoso u hostigamiento laboral en unas ocasiones o de despido ineficaz en otras.

3) ¿Considera usted que la figura del despido ineficaz realmente cumple con la función para la cual fue creada o debe realizarse alguna reforma?

La figura legal como tal si cumple la función para la cual fue creada, no obstante, debería existir una política pública de vigilancia y seguimiento por parte de la cartera de estado encargada de velar por los derechos del trabajador que es el ministerio del trabajo.

4) ¿De acuerdo a su conocimiento la figura del despido ineficaz constituye una protección reforzada para la mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad?

Si constituye una protección reforzada, porque la condición de mujer embarazada frecuentemente es objeto de discriminación y vulneración del derecho a la igualdad, discriminación que por lo general no es directa ni visible sino maquillada a través de otros tipos de conductas que conculcan no sólo derechos laborales sino también el derecho a la vida digna, entre otros.

5) ¿Según su criterio la institución jurídica del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, precautela de manera efectiva su derecho a la continuidad laboral?

Si precautela, porque en el contenido de la misma garantía exige estabilidad laboral quedando está supeditada únicamente a la voluntad de la mujer embarazada para decidir si continúa o no en ese trabajo.

6) ¿De acuerdo a su experiencia, en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritaria, ya que los empleadores prefieren contratar a hombres antes que a mujeres por miedo a que las mismas llegasen a quedarse embarazadas?

Si ha repercutido, pues muchos empleadores si bien no incluyen condiciones o requisitos para otorgar el trabajo a una mujer no es menos cierto que amparados en una mal definida libertad de contratación prefieren contratar a hombres y no observando principios de equidad de género, por un lado, y de igualdad de oportunidades por otro.

7) ¿Considera usted que se ha incrementado el índice de desempleo en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad a causa de la figura del despido ineficaz, ya que los empleadores consideran que deben cancelar un alto monto de dinero?

Sí, porque el factor económico siempre es un elemento importante dentro del giro de una empresa o negocio y siempre existirá afectación hacia el empleador ya sea por la licencia de maternidad o la reducción de horas o por el simple

hecho de tener que pagar una indemnización. Director administrativo del Consejo de la judicatura Darío Ordoñez recibió o fueron sorteadas

La presente solicitud la hago con fines académicos en virtud de que mi tema es mi tutor es y la universidad.

8) ¿Cuál cree que han sido los factores para que exista un alto número de demandas en la función judicial a causa de despidos a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad?

Desde el punto de vista del empleador normalmente se vería afectado el factor económico la reducción de la carga laboral, la disminución de la producción y el potencial pago de indemnizaciones.

9) ¿Cómo calificaría el grado de aplicación de las leyes por parte de los jueces de trabajo en el tema del despido ineficaz?

Adecuado, pues actualmente en mi experiencia profesional he podido determinar que los jueces de trabajo sustentan y fundamentan sus resoluciones en principios y normas constitucionales tratados de derechos humanos, convenios de la organización internacional del trabajo y normativa infra constitucional relacionada a los derechos del trabajador.

10) ¿Según su experiencia existen políticas públicas que promueven la protección de derechos laborales de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo?

Existen muy pocas pues una de las principales características no sólo de la existencia de políticas públicas sino de ejecución de las mismas es que estas estén al alcance u disponibilidad de toda la población y no es así, cuando existen cantones en donde no hay presencia del ministerio del trabajo.

Existen en Oña sembríos para extraer el tequila cuando está mujeres sean despedidas en esos cantones no existen políticas públicas que ayuden a la protección de la mujer, ellas tienen que venir a la ciudad de Cuenca para realizar el procedimiento adecuado.

❖ **Dr. Fernando Fernández.**

- 1) **¿Según su criterio, existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?**

No existe una equidad entre empleadores y trabajadores, la balanza generalmente se inclina por los trabajadores ante la presentación de recursos legales; partiendo de esta arista desde mi perspectiva no existe una igualdad entre empleadores y trabajadores.

- 2) **¿Conoce usted, sobre casos de vulneración de derechos o actos discriminatorios efectuados por empleadores hacia mujeres por su condición de embarazo en la ciudad de Cuenca?**

He conocido casos de trabajadoras que abusan de su estado de gravidez para pretender cobrar altas indemnizaciones a causa de una presunta vulneración de derechos realizada por parte del empleador hacia ella como trabajadora.

- 3) **¿Considera usted que la figura del despido ineficaz realmente cumple con la función para la cual fue creada o debe realizarse alguna reforma?**

En esta pregunta yo considero que, si debería realizarse una reforma, ya que existe un vacío legal en cuanto al procedimiento, qué pasa con la mujer embarazada que no ha presentado su demanda durante 30 días, ella pierde su derecho al reclamo y a su defensa; por lo tanto el tiempo debería extenderse y ser más amplio.

- 4) **¿De acuerdo a su conocimiento la figura del despido ineficaz constituye una protección reforzada para la mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad?**

Protección reforzada no, más bien considero que esta figura jurídica pretende ser proteccionista bajo la figura del despido ineficaz para este grupo de atención prioritaria, pero considerar reforzada como tal no.

- 5) **¿Según su criterio la institución jurídica del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, precautela de manera efectiva su derecho a la continuidad laboral?**

Pretende precautelar y a eso es a lo que se quiere llegar con la implementación de esta figura jurídica, pero de manera efectiva no; ya que son procesos que por su urgencia deberían ser tratados de manera instantánea, pero en la práctica el poder obtener una sentencia a favorable para la mujer embarazada lleva mucho tiempo y, en caso de que se presenten recursos de apelación o casación los mismos podrían durar de 3 a 5 años, entonces no se podría hablar de una efectividad en la continuidad laboral.

- 6) **¿De acuerdo a su experiencia, en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritaria, ya que los empleadores prefieren contratar a hombres antes que a mujeres por miedo a que las mismas llegasen a quedarse embarazadas?**

Según mi experiencia considero que la mujer embarazada posee una protección agregada, misma el Estado le otorga por el hecho de formar parte de un grupo de atención prioritaria, pero reforzada considero que no.

- 7) **¿Considera usted que se ha incrementado el índice de desempleo en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad a causa de la figura del despido ineficaz, ya que los empleadores consideran que deben cancelar un alto monto de dinero?**

Actualmente el índice de desempleo se ha incrementado a causa de lo que estamos viviendo en todo el mundo como es el Covid 19, pero a raíz de esto yo si considero que muchos empleadores se han aprovechado de dicha situación para prescindir de los servicios de ciertas mujeres.

- 8) **¿Cuál cree que han sido los factores para que exista un alto número de demandas en la función judicial a causa de despidos a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad?**

Debemos partir de un punto clave, existen mujeres que prefieren no demandar a sus empleadores porque saben el desgaste tanto emocional como económico

que esto representa y por el mismo hecho de que la mujer embarazada está en una transición optan por no presentar, pero de las demandas que se conocen en la función judicial considero que no es un número realmente alto o de escandalizarse, aunque pienso que, si falta mucha más concientización del Estado hacia los empleadores, ya que muchos de ellos son inhumanos y debemos ser conscientes de que primero es un derecho que tiene toda mujer y segundo está trayendo una vida a este mundo.

9) ¿Cómo calificaría el grado de aplicación de las leyes por parte de los jueces de trabajo en el tema del despido ineficaz?

Según mi experiencia, pienso que los jueces aplican las leyes en este tema de manera regular, ya que; existen jueces que analizan situaciones externas a la que se está tratando en ese momento como es el caso del despido ineficaz, lo que origina una falta de crítica jurídica al momento de dictar sentencia.

10) ¿Según su experiencia existen políticas públicas que promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo?

Si bien es cierto que existen lactarios y guarderías públicas, estas no pueden ser consideradas como políticas públicas, toda vez que la implementación de una política públicas debe ser un proyecto para la mujer embarazada que sufre vulneración de derechos y discriminación por encontrarse en estado de gravidez en su lugar de trabajo, logrando de esta manera satisfacer las necesidades de la misma, por lo tanto; según mi conocimiento no existen políticas públicas que promuevan la protección de la mujer embarazada.

❖ Dr. Pablo Efraín Vintimilla Gonzales

1) ¿Según su criterio, existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?

No equitativa porque siempre el derecho del trabajo debe tener una carga especial de protección a los trabajadores, ya que es un derecho social de la clase laboral, entonces toda norma tiene que estar diseñadas en proteger al

trabajador, es decir; no protegerle en contra del empleador, sino que las normasean garantistas en cuanto a los derechos de los trabajadores.

2) ¿Conoce usted, sobre casos de vulneración de derechos o actos discriminatorios efectuados por empleadores hacia mujeres por su condición de embarazo en la ciudad de Cuenca?

Sí, en efecto he conocido este tipo de casos, pero yo como abogado he defendido al empleador, ya que; se le acuso de bullying laboral, sin embargo; ganamos el proceso porque no se logró demostrar dichos actos discriminatorios.

3) ¿Considera usted que la figura del despido ineficaz realmente cumple con la función para la cual fue creada o debe realizarse alguna reforma?

Si deben realizarse reformas, ya que en el caso del despido ineficaz y, es aquí donde mayormente los abogados cometemos errores es que primero demandamos el despido ineficaz, obtenemos la sentencia del mismo y después demandamos rubros a causa de indemnizaciones; por lo tanto eso es un factor tiempo ya que mientras eso ocurre el trabajador está desempleado; por lo tanto debería facilitarse y abreviarse para que efectivamente pueda demandarse el despido ineficaz y en el mismo nivel poder demandar los rubros pendientes. Por otro lado, una posible reforma legal podría ser que parte de presentar una demanda por despido ineficaz, también se podría presentar una acción de protección, ya que no solo se vulnera derechos de la madre sino también del menor; sería una solución sumamente rápida.

4) ¿De acuerdo a su conocimiento la figura del despido ineficaz constituye una protección reforzada para la mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad?

Sin duda alguna, de hecho, es así; el Estado tiene que generar este tipo de protecciones para los sectores vulnerables de la sociedad y una persona en estado de gravidez evidentemente merece y necesita la protección del Estado y la formula; por eso es precisamente de mediante el despido ineficaz la mujer puede ser reintegrada a su puesto de trabajo, ya que antes la figura de la reinstauración laboral no existía en la legislación ecuatoriana, era simplemente

el despido y hasta luego, pero ahora mediante el despido ineficaz hay la figura de la reinstalación y esta se da también en otras en otras legislaciones como México en donde se trata de un reintegro laboral.

5) ¿Según su criterio la institución jurídica del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, precautela de manera efectiva su derecho a la continuidad laboral?

Si bastante, porque al momento en el que existe la declaratoria del despido ineficaz se produce el reintegro de la mujer embarazada, por ende se origina la continuidad laboral, ya que; el empleador está obligado al pago de las remuneraciones que no recibió la trabajadora por esa circunstancia, pero por ejemplo sino habría la figura del despido ineficaz como tal, me parecería que otra buena alternativa y mucha más rápida sería la presentación de una acción de protección mediante la vía constitucional porque como mencione con anterioridad existe una vulneración del derecho a la vida, a la salud integral y más de la madre trabajadora como también del no nacido.

6) ¿De acuerdo a su experiencia, en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritaria, ya que los empleadores prefieren contratar a hombres antes que a mujeres por miedo a que las mismas llegasen a quedarse embarazadas?

Considero que no es tanto esa circunstancia, en un momento dado si era esa la razón, pero actualmente considero que no, ya que existen varias alternativas en donde la mujer trabajadora puede desempeñarse sin asistir a su lugar de trabajo a causa de su estado, recordemos que existen varias alternativas como por ejemplo el teletrabajo y, esta es excelente, ya que la pandemia nos ha demostrado que es algo necesario para todas las empresas y ha logrado dar grandes resultados.

- 7) **¿Considera usted que se ha incrementado el índice de desempleo en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad a causa de la figura del despido ineficaz, ya que los empleadores consideran que deben cancelar un alto monto de dinero?**

El hecho de la contratación como tal a mujeres en estado de gravidez si afecta gravemente, ya que es difícil que un empleador le contrate a una persona en estado de gestación sabiendo su situación salvo características muy especiales, necesidades urgentes o capacidades de esa trabajadora, porque lo lógico desde la perspectiva empresarial sería esperar que pase ese período, ya que es un tiempo en donde la trabajadora va estar ausente. Por otro lado, es diferente en caso en el que la mujer se quede en estado de gravidez mientras está prestando sus servicios en este caso si es difícil que el empleador la despida porque sabe en la figura jurídica en la que incurriría.

- 8) **¿Cuál cree que han sido los factores para que exista un alto número de demandas en la función judicial a causa de despidos a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad?**

Considero que no existe un alto número de demandas en la función judicial, este momento el aspecto normativo es conocido por parte de los empleadores, es decir; el empleador sabe que no puede despedir a la mujer embarazada precisamente por la figura del despido ineficaz.

- 9) **¿Cómo calificaría el grado de aplicación de las leyes por parte de los jueces de trabajo en el tema del despido ineficaz?**

El tema es estrictamente de orden probatorio, la carga de la prueba del despido como tal sigue siendo de la persona que alega ese hecho, es decir en este caso de la mujer embarazada, si hay prueba pues se reconoce la figura del despido ineficaz, pero si no hay prueba no se puede disponer el pago del mismo, por lo tanto; todo el grado de aplicación de los jueces es la correcta porque todo depende de las pruebas y de la habilidad técnica de los abogados para poder demostrar los hechos.

10) ¿Según su experiencia existen políticas públicas que promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo?

Actualmente no existen políticas públicas, esto únicamente está plasmado a través de esta disposición legal del despido ineficaz, pero considero que no solamente tienen que generarse políticas públicas sino también una concientización de la sociedad para que en efecto no se rompa el vínculo laboral, y que se pueda generar un ambiente laboral adecuado para la mujer embarazada y así pueda cumplir sus actividades.

❖ Dra. Janina Méndez Vélez.

1) ¿Según su criterio, existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?

No es equitativo, ya que el 99.9% es a favor del trabajador el Código de Trabajo aplica 100% el principio indubio pro operario que significa en caso de duda lo más favorable al trabajador, es decir que al ser nuestra legislación protectora de los trabajadores no existe una equidad de derechos entre empleadores y trabajadores dentro de una relación laboral.

2) ¿Conoce usted, sobre casos de vulneración de derechos o actos discriminatorios efectuados por empleadores hacia mujeres por su condición de embarazo en la ciudad de Cuenca?

En mi calidad de inspectora de trabajo durante más de diez años puedo indicarle que tuve presencialmente que conocer algunos casos respecto de mujeres que por su condición de mujeres se les vulneraba sus derechos, sin embargo, de ello debo manifestar también que existen trabajadoras o mujeres que se aprovecharon de su condición como tal para hacerse beneficiarias de derechos que no les correspondían al momento de ingresar a su puesto de trabajo.

3) ¿Considera usted que la figura del despido ineficaz realmente cumple con la función para la cual fue creada o debe realizarse alguna reforma?

La palabra despido ineficaz quiere decir que no es válido, que no cumple la función de eficaz, sin embargo, en nuestra legislación una vez más puedo indicar que lo que existe es una estabilidad relativa, el despido es no respetar esa estabilidad, pero el Código de Trabajo deja abierta la posibilidad de que si el empleador ya no desea trabajar con determinada persona lo que hace es pagar una penalidad, pagar una multa, pero el despido se produce.

Al decir en el ineficaz en este caso lo que estaríamos hablando es que es el único caso en el cual el trabajador puede decidir en el reintegro a su puesto de trabajo o la indemnización que el Código le da, sin embargo la mayoría de las situaciones o la mayoría de los casos las mujeres embarazadas eligen no reintegrarse a su puesto de trabajo y que se les pague la indemnización puesto que la relación laboral y ya se vio afectada y continuar en la misma relación laboral es ya un problema inclusive psicológico, no nos olvidemos que la constitución dice que todos tenemos derecho a desarrollar nuestras actividades y labores en un ambiente sano, adecuado, libre de cualquier tipo de presión o de mal ambiente, en donde afecta a la parte psicológica de una persona, entonces generalmente se termina por dar el despido con la penalidad que ello produce.

4) ¿De acuerdo a su conocimiento la figura del despido ineficaz constituye una protección reforzada para la mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad?

El espíritu de esta ley o del despido ineficaz y la protección a la mujer embarazada constituye para mí desde todo punto de vista una equidad ante el género, equidad de género porque no se sabe qué un hombre le despidan porque su condición de que va a ser papá, así así lo dice la ley pero, en el caso de nosotras las mujeres al tener derechos tales como tres meses o noventa días luego de haber dado a luz, e inclusive dos semanas antes, tres después; todo ello da lugar lógicamente a que exista una desigualdad de género de ahí que la protección a la mujer embarazada es fundamental y debe ser respetada por los

empleadores, es una de las cosas que deberían quedar establecidos en la legislación o en el Código del Trabajo.

Sabemos y así nos ha indicado el nuevo Ministro de Trabajo afirmando que se vendrán nuevas reformas, nuevos cambios al Código de Trabajo, aunque se lo digan no de esa manera sino de otras formas, sin embargo, se avecinan esos cambios y considero que una de las pocas que deberían quedar tal y como está e inclusive concierto de reconocimiento adicional a la mujer embarazada, en período de lactancia es precisamente que se provoque que esto quede estable en el Código del Trabajo.

5) ¿Según su criterio la institución jurídica del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, precautela de manera efectiva su derecho a la continuidad laboral?

Sí, precautela el derecho a la continuidad laboral, pero como ya habíamos manifestado anteriormente esta no es al 100% por 100% beneficios, por cuanto la relación laboral ya se encuentra vulnerada, resquebrajada y es bastante difícil que continúe una buena relación laboral, por ello es que escogen incluso en la indemnización que establece el Código de Trabajo.

6) ¿De acuerdo a su experiencia, en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritaria, ya que los empleadores prefieren contratar a hombres antes que a mujeres por miedo a que las mismas llegasen a quedarse embarazadas?

A ver, aquí hay que poner un punto de partida, el primero es que no está en el hecho de la protección de los derechos a mujer embarazada, no es ese el problema; el problema se da en que lamentablemente nuestro código de trabajo tiene que andar a la vanguardia, tiene que obligatoriamente obtener una cierta flexibilidad en sus leyes y si no consigue esto a través de una flexibilización, en dónde; no solamente existan protecciones a los derechos desmedidos a los

derechos de los trabajadores, entonces no va haber un equilibrio en donde la flexibilidad laboral haga que se dé un equilibrio entre empleador y trabajador, eso es lo que busca la flexibilidad laboral, no es el hecho de que esté mal la protección a los derechos de las mujeres trabajadoras, ni que ello evite la contratación de ellas.

Más bien es la falta de flexibilidad laboral de nuestras leyes las que hacen que se deje de contratar mano de obra de mujer y se contraten de hombre, pero precisamente porque por la falta de flexibilidad de nuestras leyes.

7) **¿Considera usted que se ha incrementado el índice de desempleo en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad a causa de la figura del despido ineficaz, ya que los empleadores consideran que deben cancelar un alto monto de dinero?**

En efecto totalmente de acuerdo, el hecho de que exista este tipo de ley, como es el hecho de una indemnización cuantiosa, porque no es cualquier indemnización; si no es bastante significativa y, lógicamente la productividad de una mujer al momento de su embarazo y pongo como ejemplo tres meses en período de maternidad, otorgándole noventa días, sin embargo qué es lo que sucede, si bien es cierto la remuneración cubre un porcentaje como el diez por ciento cuando están afiliadas, pero qué tienen que hacer contratar los empleadores de manera eventual y el contrato eventual tiene el treinta y cinco por ciento de recargo del salario, entonces es son esas leyes las que obstaculizan que exista la equidad de género, la protección a la mujer embarazada.

¿Porque? por esa desigualdad a un empleador y le pongo yo a usted como ejemplo, usted contrata una mano de obra de mujer embarazada, sabiendo que se iba a tres meses que si bien es cierto no le voy a pagar el sueldo completo, pero me va tocar pagar a una persona nueva, que recién va aprender lo que debe hacer y encima me cubre con el treinta y cinco por ciento de recargo es bastante complicado para el empleador y en un país en donde no estamos al 100% económicamente es muy complicado para el empleador.

8) ¿Cuál cree que han sido los factores para que exista un alto número de demandas en la función judicial a causa de despidos a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad?

Efectivamente es lo que acabo de mencionar, es la falta de equidad en las leyes, la falta de flexibilidad laboral, esto da lugar da lugar a una excesiva presentación de demandas y acciones laborales en contra de las mujeres embarazadas; existe una alta actividad de demandas laborales precisamente por esta falta de equidad en la ley.

9) ¿Cómo calificaría el grado de aplicación de las leyes por parte de los jueces de trabajo en el tema del despido ineficaz?

Bueno, hablar de la justicia da mucho que desear en los actuales momentos, hay muy pocos jueces que realmente cumplen a cabalidad lo que lo que la ley dispone y eso es un gravísimo problema no hay la unidad de criterios para poder emanar resoluciones a favor de las mujeres embarazadas.

Uno de los temas fundamentales que ha dicho la Corte Constitucional es que para qué existe el despido ineficaz tiene que la trabajadora haber entregado la notificación al empleador de su estado de gravidez, muchas de las mujeres no lo hacen por desconocimiento o a veces hasta por viveza criolla, no lo hacen y se auto califican como un eficaz por su condición de maternidad y eso los jueces no analizan al momento de una de una sentencia simplemente considera mujer embarazada está en estado de gravidez, automáticamente despido ineficaz, pero no hay un análisis profundo como dice la ley; sí yo soy empleador y desconozco que está embarazada porque no me dio conocer; la idea de los jueces es que se presume, pero no siempre se presume, es decir; no siempre es necesario que se notifique que se dé a conocer al empleador.

10) ¿Según su experiencia existen políticas públicas que promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo?

De mujeres en estado de gravidez aún falta mucho por hacer, aún faltan leyes que realmente vayan a ser ejecutadas, que vayan a ser respetadas en el campo

laboral, en la producción, en el rendimiento hay mucha falta de políticas públicas que hagan efectivo el verdadero cumplimiento de derechos de las mujeres trabajadoras embarazadas.

❖ **Dra. Korina Machuca**

1) ¿Según su criterio, existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?

Efectiva como tal no se cumple al 100%, tal vez para algunos sectores sí, pero yo no considero que realmente es una protección equitativa la que se da, sino para muestra si usted ve lo que se está planteando las futuras reformas laborales, obviamente se busca crear más fuentes de empleo que está muy bien, pero a costa de que; de sacrificar un poco los derechos de los trabajadores entonces desde ese punto de vista, yo considero que la protección no es tan equitativa, a pesar de que; si vamos al plano constitución o en el tema del Código de Trabajo la protección es un poquito más a favor del trabajador, pero en la práctica no siempre se cumple.

2) ¿Conoce usted, sobre casos de vulneración de derechos o actos discriminatorios efectuados por empleadores hacia mujeres por su condición de embarazo en la ciudad de Cuenca?

Sí he conocido, no casos tan directos; pero sí casos tapados que a la larga implican justamente discriminación por el estado de gestación, por encontrarse con licencia de maternidad o por encontrarse en edad reproductiva; efectivamente sí he tenido conocimiento.

3) ¿Considera usted que la figura del despido ineficaz realmente cumple con la función para la cual fue creada o debe realizarse alguna reforma?

Bueno, yo considero que la figura como tal está bien, el espíritu como tal de la norma realmente es muy buena, ya que; trata de buscar protección o garantía para la mujer que ejerce sus derechos reproductivos, lamentablemente al momento de ponerse en práctica ha generado conflictos, como dice esa frase célebre “hecha la norma, hecha la trampa”.

Es decir; toda norma provoca que se busquen mecanismo para tratar de evadir su cumplimiento y esto es lo que lamentablemente ha generado la figura del despido ineficaz, ya que; hay empleadores que justamente buscan a trabajadores hombres antes de caer en esta figura jurídica, por lo tanto dicen cortamos el mal de raíz, no contratamos a mujeres casadas, embarazadas y a mujeres que están en edad reproductiva, creando una discriminación, por lo que; para mí no creo que la solución este en reformar la norma, yo considero que la solución está en la concientización a los empleadores dando a conocer la protección que requiere una mujer trabajadora embarazada, ya que va traer una vida y lamentablemente eso no hay a veces ni de parte de empleadores ni de parte de las trabajadoras. ¿Por qué? Porque también se ha sado casos de que mujeres en base de su estado de gestación abusan del mismo; pero yo no le acusaría a la figura como tal.

4) ¿De acuerdo a su conocimiento la figura del despido ineficaz constituye una protección reforzada para la mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad?

Sí claro sí; justamente es una figura nueva, innovadora que en algunos países no la contemplan pero justamente fue creado para proteger a la mujer en edad reproductiva, para que pueda justamente cumplir lo que manda la constitución, es decir; para que pueda ejercer sus derechos reproductivos cuando ella quiera o cuando con su pareja se halla puesto de acuerdo en tener hijos; lamentablemente en la práctica se sienten limitados porque si las mujeres dicen me quedo embarazada esto implica quedarme sin trabajo, a pesar de que el empleador no puede despedirle, pese a esto hay casos en que los empleadores se ven la forma de decir prefiero pagar una indemnización y con eso soluciono, pero para una mujer la indemnización no es la solución , lo que buscar la mujer es tener un trabajo estable para con eso mantener a sus hijos.

Lamentablemente sí se consigue una protección; esa fue la idea de la figura, pero en la práctica esto no se da; en ciertos casos si se ha limitado algunos empleadores para que no despidan a mujeres embarazadas, como se lo hacía antes; si se ha logrado un avance, pero en cambio se cae en otro error, los

empleadores ahora lo que hacen es evitar contratar antes de que se embaracen, por lo tanto, se cae en la misma vulneración.

5) ¿Según su criterio la institución jurídica del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, precautela de manera efectiva su derecho a la continuidad laboral?

Sí precautela, pero no es efectiva al 100% porque da margen a que se sigan dando casos discriminatorios, desde mi punto de vista considero que, si ha sidoun avance, pero no es el ideal realmente no el que se quiso conseguir.

6) ¿De acuerdo a su experiencia, en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritaria, ya que los empleadores prefieren contratar a hombres antes que a mujeres por miedo a que las mismas llegasen a quedarse embarazadas?

Sí, es que eso es lo que se está dando; si es que han contratado a una mujer y en el trayecto de su desarrollo laboral se embaraza obviamente ningún empleador se va a dar el lujo de despediré porque sabe que puede incurrir en este proceso del despido ineficaz, pero que es lo que ha provocado que el momento que están buscando contratar trabajadores dan prioridad a hombres en algunos caso a hombres y en otros casos a mujeres que ya tienen hijos y no planean ejercer los derechos reproductivos, pero si de pronto se representa una mujer recién casada le aseguro que no le van a contratar porque es un riesgo que corre el empleador, ya que deducen que a corto o mediano plazo se quedará embarazada y por ende eso me significa un costo mayor a mi como empleador.

Por otro lado, si nosotros nos podemos del lado del empleador vamos a decir sí es un costo alto, pero tenemos que ver la parte humana no por el hecho de priorizar el costo se puede sacrificar ese derecho de esa mujer a poder ser un ente productivo y compatibilizar su trabajo con su rol de madre también y

lamentablemente eso se está dejando de lado, porque se da prioridad en la actualidad al trabajo y el rol reproductivo al lado.

- 7) **¿Considera usted que se ha incrementado el índice de desempleo en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad a causa de la figura del despido ineficaz, ya que los empleadores consideran que deben cancelar un alto monto de dinero?**

Yo no considero que se ha incrementado más bien pienso que los índices de desempleo se mantienen, más bien se han incrementado por otros factores no solamente por el estado de embarazo, maternidad, más bien yo lo que creo que se ha incrementado el índice de mujeres que quieren a mediado o corto plazo embarazarse, si hablamos de una población joven en edad reproductiva, esa es la población de mujeres trabajadoras que se ha visto afectada.

- 8) **¿Cuál cree que han sido los factores para que exista un alto número de demandas en la función judicial a causa de despidos a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad?**

Los factores para presentar una demanda siempre van a ser el incumplimiento de derechos si una mujer se ve vulnerada en algunos de sus derechos, así como cualquier otro trabajador obviamente tiene derecho a ejercer las acciones correspondientes para que se le resarza económicamente el daño causado, yo considero más bien que se dan casos, en donde hay empleadores que tienden a condicionar esta posibilidad de demandar con el hecho de decir que si es que me demandan no conseguirá trabajo después.

Yo he conocido casos incluso de clientes míos que de pronto se ha demandado, se ha ganado un proceso pero después no pueden conseguir trabajo porque algunos empleadores se han dado realmente la opción de dar mala referencia de esa persona, entonces ahí se presenta el daño mayor y eso ha provocado muchas veces que las mujeres no se animen a demandar y otras si demandan corriendo ese riesgo, no con esto deduzco que las demandas hayan bajado, por el contrario si se dan; por lo tanto el factor para que exista un número de demandas es el

incumplimiento de derechos por parte de los empleadores, el no cumplir con la norma y el no respetar los derechos de las mujeres.

9) ¿Cómo calificaría el grado de aplicación de las leyes por parte de los jueces de trabajo en el tema del despido ineficaz?

Los jueces aplican la normativa como también la sana crítica, claro que ellos tienen también la política de buscar la conciliación que a larga también es cumplir lo que manda la Constitución dentro de los principios que son fundamentos del derecho al trabajo, tiene que primar el diálogo social, pienso que los jueces sí están aplicando las normas en este tema y le calificaría de manera adecuada, para mí el problema realmente es el tema de la celeridad porque existe de pronto mucha carga procesal que no hace que estos procesos tengan la rapidez y la inmediatez del caso.

10) ¿Según su experiencia existen políticas públicas que promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo?

Si hay políticas públicas de protección, no solamente en estado de embarazado sino incluso ya después como es el caso de maternidad o lactancia una de ellas por ejemplo son los famosos lactarios, es una de las políticas que pretende proteger justamente a la mujer que ha tenido un hijo; falta muchísimo más protección, yo considero sinceramente que el Ecuador si ha avanzado un poquito en temas laborales de protección de mujeres embarazadas con respeto a otros países.

❖ **Dr. Wilson Huazhco**

1) ¿Según su criterio, existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?

Con respecto a esta pregunta debo indicar que jurídicamente existe una protección, pero en la práctica realmente no se efectiviza, esta política por la simple y llana razón de que de alguna forma el empleador está por encima del trabajador debido a que la situación social así lo ha determinado.

- 2) **¿Conoce usted, sobre casos de vulneración de derechos o actos discriminatorios efectuados por empleadores hacia mujeres por su condición de embarazo en la ciudad de Cuenca?**

Sí existen muchísimos, en el sentido de que el empleador al enterarse que la mujer está en estado de gestación propende a formular ciertos ataques en contra de su trabajadora hasta que finalmente la persona embarazada decida dejar de laborar.

- 3) **¿Considera usted que la figura del despido ineficaz realmente cumple con la función para la cual fue creada o debe realizarse alguna reforma?**

El despido ineficaz como institución jurídica es excelente pero en la práctica no se cumple con la expectativa para la cual fue creada, no sólo en la forma de la aplicación sino también en el procedimiento como tal, es decir; la manera en cómo se debería regular el procedimiento dentro de estos trámites laborales, por ejemplo se debería reformar la citación, referente a que no se haga en forma directa la citación al empleador, sino se haga una citación normal como se ha venido haciendo en el resto de procedimientos, es decir; dejándole tres boletas o publicando por la prensa en fin, como lo establece las normas de la citación.

- 4) **¿De acuerdo a su conocimiento la figura del despido ineficaz constituye una protección reforzada para la mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad?**

Reforzada no, reforzada no podemos hablar; más bien hablemos como una institución simple que de alguna forma vendría a ser no absolutista, es decir; como un asunto relativo porque en ciertos casos, si bien es cierto que existe la figura jurídica del despido ineficaz pero ello no implica que ya se tenga que restituir o cancelarme un monto de dinero, por el contrario esto tiene algo subjetivo en el sentido de que tengo que demostrar que me despidieron de lo contrario pues no estaría cayendo en la figura del despido ineficaz.

- 5) **¿Según su criterio la institución jurídica del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, precautela de manera efectiva su derecho a la continuidad laboral?**

No, no precautela por ningún lado la continuidad laboral, por los mismos motivos que hemos venido señalando anteriormente, la norma en si tiene varias falencias, lo que produce hasta cierto punto que se haga inaplicable en su estricto sentido, siendo esto, por ejemplo; que si yo no cito dentro de las 48 horas prácticamente no puedo continuar con la acción, es decir; se declara caducada dicha acción.

- 6) **¿De acuerdo a su experiencia, en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritaria, ya que los empleadores prefieren contratar a hombres antes que a mujeres por miedo a que las mismas llegasen a quedarse embarazadas?**

Si, efectivamente a raíz de la publicación de esta institución como es el despido eficaz ha repercutido efectivamente para que muchos empleadores tomen la decisión de no contratar a las mujeres y prefieran contratar a los varones, sin desmerecer lógicamente que el sexo femenino tienen sus habilidades, su inteligencia y lógicamente han logrado en estos últimos años un sitio, yo diría casi del 90%, prácticamente existe una brecha mínima entre el varón y la mujer, pero sin embargo vemos que esta institución un poco a retrotraído de que se contrate más hombres y no mujeres.

- 7) **¿Considera usted que se ha incrementado el índice de desempleo en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad a causa de la figura del despido ineficaz, ya que los empleadores consideran que deben cancelar un alto monto de dinero?**

Personalmente yo lo que podría decir, es que si existe un grado de desempleo o ha existido un índice elevado de desempleo hacia mujeres, pero la causa no es el despido ineficaz, ya que si revisamos datos estadísticos vamos a ver que existe una brecha mínima, por lo tanto; no es un alto índice de desempleo de la

mujer embarazada, dicho de otra manera, existe sí desempleo hacia las mujeresembarazadas, pero no una brecha totalmente marcada.

8) ¿Cuál cree que han sido los factores para que exista un alto número de demandas en la función judicial a causa de despidos a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad?

En este sentido tampoco podríamos aseverar que hay un índice alto de demandas por despido ineficaz, más bien son por asuntos exteriores, como la situación que vamos viviendo en estos estos últimos tiempos como es la pandemia en ese sentido si realmente ha incrementado pero por la esa situación de fuerza mayor que se ha dado en todo el mundo y la conocemos, pero de esta manera no podemos deducir que ha habido un alto índice de despidos intempestivos a mujeres embarazadas, que sí lo ha habido sí; pero no tiene una brecha marcada en relación al resto de personas.

9) ¿Cómo calificaría el grado de aplicación de las leyes por parte de los jueces de trabajo en el tema del despido ineficaz?

Es lamentable, en el sentido de que el despido ineficaz es un trámite netamente especial al ser especial lógicamente tiene que tratarse únicamente sobre el asunto despido ineficaz, no tiene que tratarse sobre otras pretensiones que no sea el despido eficaz, en este sentido hay muchos jueces que vemos que cometen errores, en cuanto se pone analizar hechos que no tienen que ver con el despido ineficaz, en este sentido habido una falta de conocimiento, pero por ventaja vamos viendo ya resoluciones de la Corte Nacional, en donde va viabilizando y se va resolviendo en la práctica todas las falencias que tiene esta norma; porque si bien es cierto no son claras, tienen ciertas oscuridades y por ende ha contribuido a que los jueces cometan los errores que se han ido viendo durante este tiempo a la presente fecha.

10) ¿Según su experiencia existen políticas públicas que promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo?

En ese sentido, al menos todas las agrupaciones a nivel del Azuay vamos viendo que siempre se está buscando ir reforzando con instituciones, en donde se vayan en potencializando estas políticas sobre los derechos que tiene la mujer en este caso, al trabajo como es el mismo Ministerio de Trabajo a través de sus entes coordinadores, en dónde; siempre vemos que están impartiendo charlas y buscando proteger a la mujer embarazada y, por ende evitando que se den este tipo de situaciones que lamentablemente como indiqué a un inicio son situaciones que afectan y atentan únicamente a la mujer trabajadora en estado de gestación.

❖ **Dra. Sandra Bravo**

1) ¿Según su criterio, existe una protección equitativa por parte del Estado hacia empleadores y trabajadores?

En este punto, considero que no se podría hablar de equidad, ya que si bien es cierto que el Código de Trabajo consagra una igualdad entre empleador y trabajador generalmente no se presenta de esta manera, ya que muchos empleadores abusan del poder que tienen como jefes de empresa para violentar ciertos derechos que debe gozar el trabajador.

2) ¿Conoce usted, sobre casos de vulneración de derechos o actos discriminatorios efectuados por empleadores hacia mujeres por su condición de embarazo en la ciudad de Cuenca?

Sí, en la Ciudad de Cuenca existen varios casos, en donde mujeres en estado embarazada o por condición como tal; han sido víctimas de malos tratos por parte de los empleadores; ya que ellos consideran que por su estado no pueden desempeñarse plenamente como lo veían haciendo en su laborales.

Muchas de ellas han presentado demandas a causa de estos actos destinatarios, pero por el contrario otras trabajadoras prefieren no hacerlo por el miedo a que sean despedidas de su lugar de trabajo.

3) ¿Considera usted que la figura del despido ineficaz realmente cumple con la función para la cual fue creada o debe realizarse alguna reforma?

Haber la figura jurídica del despido ineficaz como tal considero que es buena, ya que su función es proteger el trabajo de la mujer embarazada y que la misma no sea despidida de su lugar de trabajo por su condición, pero partiendo desde este punto debemos ser conscientes de que en la práctica sucede totalmente lo contrario, por lo que considero que aún falta mucho por recorrer en este tema, es decir; sí se deberían hacer varias reformas, no solo en el tema procedimental sino en la figura jurídica como tal, ya que se pretende dar una protección pero en la práctica sucede lo contrario.

4) ¿De acuerdo a su conocimiento la figura del despido ineficaz constituye una protección reforzada para la mujer en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad?

En esta pregunta debemos partir de un punto clave; todos los trabajadores poseen una protección por parte del Estado y esta se logra mediante los principios y derechos establecidos en la Constitución y en el Código, como por ejemplo el derecho al trabajo, a una remuneración justa, entre otros; pero al momento de hablar de una mujer embarazada y unir con la figura del despido ineficaz, podemos deducir que si existe una protección reforzada, ya que existe una protección inicial, pero con la figura del despido ineficaz se presume una protección adicional.

Considero que al Estado le falta mucho para poder brindar una efectiva y plena protección a este grupo de atención prioritaria, es decir; se habla de una protección, pero no se da esta como tal.

5) ¿Según su criterio la institución jurídica del despido ineficaz en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, precautela de manera efectiva su derecho a la continuidad laboral?

Se presume que despido ineficaz es sinónimo de continuidad laboral, partiendo de esta premisa considero que en ciertos casos si se logra esta continuidad, pero; por el contrario, en algunos casos no se logra esto, ya que muchas mujeres sufren afectaciones psicológicas en sus lugares de trabajo que optan por no regresar y en este punto no se lograría una continuidad.

- 6) **¿De acuerdo a su experiencia, en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritaria, ya que los empleadores prefieren contratar a hombres antes que a mujeres por miedo a que las mismas llegasen a quedarse embarazadas?**

Sí, es más varios empleadores optan por no contratar a mujeres que estén recién casadas o en edades fértiles, de tal manera que muchos de ellos para que la mujer ingrese a trabajar les solicitan pruebas de embarazo o certificados de que se encuentren ligadas, esto en realidad me parece una vulneración total al derecho de reproducción.

- 7) **¿Considera usted que se ha incrementado el índice de desempleo en mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad a causa de la figura del despido ineficaz, ya que los empleadores consideran que deben cancelar un alto monto de dinero?**

El índice de desempleo a mujeres en estado de embarazo considero que siempre ha existido, bien es cierto que con la figura del despido ineficaz ha disminuido un poco, pero no por completo; es decir el problema se sana, por un lado, pero por otro surge uno nuevo, ya que; muchos de los empleadores que conocen a cerca de esta figura optan por contratar a hombres.

- 8) **¿Cuál cree que han sido los factores para que exista un alto número de demandas en la función judicial a causa de despidos a las mujeres embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad?**

Considero que los factores son varios, primero y el más importante es que la figura del despido ineficaz no es pura en derecho, es decir; es una figura que no tiene muchos años de vigencia y, por ende; posee varios vacíos y lagunas legales, ocasionando netamente problemas laborales a las mujeres embarazadas que son las pioneras dentro de esta figura.

9) ¿Cómo calificaría el grado de aplicación de las leyes por parte de los jueces de trabajo en el tema del despido ineficaz?

La aplicación por parte de los jueces considero que es la adecuada, como en todo proceso legal que se inicie la carga de la prueba es muy importante para lograr una sentencia a favor o en contra; pero desde mi experiencia los jueces han sabido manejar de manera correcta su sana crítica dentro de este tema.

10) ¿Según su experiencia existen políticas públicas que promueven la protección de derechos laborales de las personas trabajadoras en estado de embarazo?

No existen políticas públicas que protejan a las mujeres embarazadas, si bien es cierto existe una figura que pretende proteger a la misma, pero políticas públicas como tal que aporten al desarrollo de esta figura jurídica no; por ende; es de crucial importancia la implementación de las mismas, ya que así se lograrían grandes avances a favor de la mujer embarazada.

Después de haber realizado una entrevista exhaustiva a varios abogados sobre dicha problemática, se concluye que la figura del despido ineficaz en mujeres trabajadoras embarazadas, no cumple con la función para cual fue creada, como es, proteger a la misma dentro de sus puestos de trabajo. En la práctica esta figura causa temor hacia los empleadores por los altos montos de dinero que deben cancelar a la mujer trabajadora, como también a aquella persona que la reemplazará hasta que haga uso y goce licencia de maternidad embarazo y maternidad. Este escenario determina que dicha figura limita al acceso de las mujeres a un puesto de trabajo; por lo que una de las propuestas de campaña del actual Presidente Guillermo Lasso está la deducción **tributaria adicional del 50% para aquellas contrataciones a mujeres.**

La Encuesta Nacional de Empleo, Desempleo y Subempleo en el año 2020, exhibió datos, en cuanto al desempleo de las mujeres trabajadoras embarazadas a nivel nacional, llegando a la conclusión de que la tasa de desempleo de las mujeres

embarazadas es del 8% frente a la de los hombres que resulta ser el 5,7%, siendo un porcentaje considerable a causa, de lo que esta protección reforzada produce en los empleos de las mujeres embarazadas.

3.4. Solución, incrementación de Políticas Públicas Gubernamentales.

Existe una brecha de género a nivel global que tardaría 99,5 años en finalizar o cerrarse de manera completa al ritmo actual, por lo que el informe del Foro Económico Mundial deduce que, si dicho ritmo disminuyese, tomaría hasta 257 años y en el caso de Ecuador no está nada lejos de dicha realidad.

La Enemdu determinó que, entre el mes de junio y mayo, en plena emergencia sanitaria; la crisis económica y de desempleo afectó más a las mujeres embarazadas, es decir; la tasa subió al 15,7%, y para los hombres fue del 11,6%.

De igual manera en la practica el 26,4% de mujeres embarazadas poseen un empleo adecuado en relación al 36,2% de hombres; al analizar la remuneración que perciben las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, se puede deducir que ganan 15,23% menos en relación a los hombres, que desempeñan el mismo trabajo dentro de una empresa, así señaló la Organización para la Promoción de Economía Violeta.

A raíz de este escenario que viven las mujeres embarazadas dentro de empresas tanto públicas como privadas, una de las posibles soluciones ante esta crisis, es la creación de la denominada política pública que abarcaría la deducción tributaria adicional del 50% para aquellas contrataciones a mujeres, montos considerables que el empleador estará dispuesto a ahorrar, a pesar de que no se debería llegar hasta tal instancia para poder garantizar y salvaguardar los derechos de las mujeres embarazadas y que posean limitantes al momento de acceder a un trabajo, por el hecho de poder quedar embarazada o en peores casos ser despedidas por esta razón y por el gasto que esta produciría a la empresa.

En fin, lo que se logro fue otorgar a la mujer una protección reforzada, mediante la figura del despido ineficaz, pero, en la práctica su función y acepción cambia por completo, ya que al ser esta reforzada; causa varias limitaciones a la mujer embarazada, como es, el caso de no querer contratar sus servicios incrementando el alto índice de desempleo, según el OPEV, el 66% de las mujeres desempleadas responden al sector privado.

En consecuencia, Las mujeres embarazadas ganan menos, tienen menor oportunidad de crecimiento laboral y por ende una mínima posibilidad de que sean contratadas, por lo que, una posible solución sería que los empleadores realicen una equidad de género dentro de sus empresas y dentro de sus nóminas, es decir, que existe 50% de contrataciones laborales a hombres y 50% a contrataciones de mujeres. Dentro de los beneficios para las empresas, se encuentra, tener un entorno más diverso, lo que implicaría mayor creatividad y productividad, así como mejorar las políticas internas.

En cuanto a la figura del despido ineficaz, la ley le otorga a la mujer trabajadora embarazada; 30 días para poder presentar su demanda, sin embargo, al pasar este tiempo, la mujer no puede presentar ningún tipo de recurso, es decir; se queda en una total y absoluta indefensión. Algunas mujeres; por el hecho de estar embarazadas, consideran que el tiempo que les otorga la ley para poder realizar su derecho al reclamo, es corto, y, de la misma manera en el caso de la citación del empleador, únicamente cuenta con 48 horas para tal efecto y en caso de no realizarla en el lapso correspondiente, la acción caduca.

En consecuencia, si no se le hace conocer al empleador acerca de dicha demanda, este no responderá, ni podrá demostrar sobre dicha situación, por lo que, una posible solución debería ser; primero que se le otorgue a la mujer embarazada 60 días, plazo para que pueda presentar su demanda y en cuanto a la citación se debería llevar de la misma manera en la que se llevan las diferentes materias en derecho, es decir; mediante tres boletas, la prensa; entre otras.

Otra posible solución para dicha problemática debería ser el incremento de una flexibilidad laboral dentro del Código de Trabajo, esto es fundamental, ya que; muchos considerarán que esto va en contra o desmedro de los derechos de los trabajadores, se considera que existe una falta de información desde los sindicatos, cuyos trabajadores no son informados de manera coherente, mientras que si se da una flexibilidad laboral donde los empleadores tengan más amplitud de contratación, y puedan percibir mejores salarios, y un horario flexible; para que las trabajadoras puedan desarrollarse; no solo en una sola actividad sino en varias, esto hará que mensualmente no tengan que cobrar un sueldo básico, sino que acrecentaran su remuneración, logrando que se dinamice el trabajo y la económica del país.

CONCLUSIONES

- Sin duda alguna el despido ineficaz como figura jurídica y normativa es excelente, pero en la práctica ocurre totalmente lo contrario, ya que; existe influencia en la contratación laboral de las mujeres embarazadas ocasionando que no sean contratadas por el alto gasto económico que representan y que los empleadores deben cancelar de manera obligatoria; bien es cierto, que algunas mujeres aprovechando de su condición para obtener beneficios laborales, pero de igual forma, existen empleadores que abusan de su autoridad vulneran los derechos constitucionales de este grupo de atención prioritaria.
- La intención del legislador al crear la figura del despido ineficaz fue lograr una protección reforzada para este grupo de atención prioritaria, pero para lograr el objetivo que se planteó en un inicio se deberían realizar varias reformas y crear políticas públicas de carácter obligatorio que impulsen al cumplimiento del mismo, logrando de esta manera un verdadero uso y goce de dicha figura jurídica.
- En el Ecuador la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de la expresión “posterior al parto” de su artículo 155 del Código de Trabajo, reemplazándola por la frase “a partir de que haya concluido su licencia de maternidad” ya que; realiza una injustificada distinción de las madres trabajadoras del sector público y del sector privado, creando una discriminación entre ellas; por lo tanto ahora todas las madres gozarán de una licencia de maternidad de 12 semanas a partir del nacimiento del menor y de un período de lactancia de dos horas diarias por el lapso de 12 meses, (hasta cumplir los 15 meses del menor) desde la culminación de la licencia de maternidad, no cabe duda que es un gran avance en materia laboral, pero dicho fallo no hace alusión a las mujeres que actualmente gozan de una jornada reducida de 6 horas de lactancia; el mencionado fallo entró en vigencia el 10 de octubre del presente año.

RECOMENDACIONES

- El Estado debería otorgar incentivos económicos a los empleadores para que exista una equidad de género dentro de las empresas e implementar una mayor flexibilidad en cuanto a las licencias de maternidad y lactancia.
- Realizar varias reformas al despido ineficaz con relación al procedimiento, ya que; se debería otorgar a la mujer embarazada 60 días para que la misma tenga oportunidad de presentar su derecho al reclamo sin que la misma caduque.
- Es claro que, a causa de los altos montos económicos que representa la figura del despido ineficaz los empleadores prefieren no contratar a mujeres, más aún si atraviesan edades fértiles o están recién casadas, por lo tanto, dicha figura jurídica debería reformar su normativa, ya que en la actualidad con la declaratoria de ineficacia la mujer percibe una indemnización equivalente a un año de remuneraciones que venía percibiendo mensualmente, además de la correspondiente al despido intempestivo.
- Con dicho antecedente debemos ser conscientes de que la situación económica que atraviesa el Ecuador es crítica, por lo tanto, sería apropiado disminuir la mencionada indemnización a un equivalente de 5 meses, más no de un año como se lo ha venido llevando; reduciendo notablemente los gastos del empleador y elevando la contratación laboral de las mujeres trabajadoras, como se práctica en Alemania y Dinamarca países europeos.

BIBLIOGRAFÍA

- Arteaga Moreira, A. J. (2018). El despido ineficaz y su Relación con el Principio de no Discriminación y el Derecho a la Estabilidad. *San Gregorio*, No 26, 39–45.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2012). Código del Trabajo. *Boletín de La Oficina General Del Trabajo*, 2016(138), 159. <http://www.trabajo.gob.ec/wp>
- Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*.
- Cairós Barreto, D. M. (2010). Seguridad y salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente o en período de lactancia. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 0(23).
- Código de Trabajo. (2012). Código del Trabajo. *Boletín de La Oficina General Del Trabajo*, I(2), 159. <http://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/11/Código-de-Tabajo-PDF.pdf>
- Consejo de las Comunidades Europeas. (1976). Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de. *Diario Oficial de Las Comunidades Europeas*, 02, 6–12. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=ES>
- Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador 2008. *Incluye Reformas*, 1–136. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. *Lexis*, 0, 1–7. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Declaracion-DDHH1.pdf>
- Derechos Económicos, D., Culturales, S. Y., San Salvador, P. DE, en San Salvador, A.,

& Salvador, E. (1988). *Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia*.

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72001411>. (2005).

Fillat, M. T. (2018). *CADUCIDAD DE LA ACCION DE DESPIDO INEFICAZ EN LA MUJER EMBARAZADA*.

Mera, B., & Carlos, J. (2016). *Unidad Académica De Ciencias Sociales Carrera De Jurisprudencia Machala 2016*.
<http://repositorio.utmachala.edu.ec/handle/48000/8112>

Oficina Internacional del Trabajo. (2000). *C183 Convenio sobre la Protección de la Maternidad*. 2–6.
https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

Organización Internacional del Trabajo. (2010). *La Maternidad En El Trabajo*.
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_142159.pdf

Vida, U. N. A. F. D. E. (1800). *Lactancia materna Lactancia materna*. 1–21.

Arteaga Moreira, A. J. (2018). El despido ineficaz y su Relación con el Principio de no Discriminación y el Derecho a la Estabilidad. *San Gregorio*, No 26, 39–45.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2012). Código del Trabajo. *Boletín de La Oficina General Del Trabajo*, 2016(138), 159. <http://www.trabajo.gob.ec/wp>

Cabanellas, G. (1998). *Diccionario Jurídico Elemental*.

Cairós Barreto, D. M. (2010). Seguridad y salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente o en período de lactancia. *Lan Harremanak. Revista de Relaciones Laborales*, 0(23).

Código de Trabajo. (2012). Código del Trabajo. *Boletín de La Oficina General Del Trabajo*, I(2), 159. <http://www.trabajo.gob.ec/wp->

content/uploads/downloads/2012/11/Código-de-Tabajo-PDF.pdf

Consejo de las Comunidades Europeas. (1976). Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de. *Diario Oficial de Las Comunidades Europeas*, 02, 6–12. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31976L0207&from=ES>

Constitución de la Republica del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador 2008. *Incluye Reformas*, 1–136. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Declaración Universal de los Derechos Humanos. (1948). Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948. *Lexis*, 0, 1–7. <https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Declaracion-DDHH1.pdf>

Derechos Económicos, D., Culturales, S. Y., San Salvador, P. DE, en San Salvador, A., & Salvador, E. (1988). *Protocolo Adicional a La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia*.

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=72001411>. (2005).

Fillat, M. T. (2018). *CADUCIDAD DE LA ACCION DE DESPIDO INEFICAZ EN LA MUJER EMBARAZADA*.

Mera, B., & Carlos, J. (2016). *Unidad Académica De Ciencias Sociales Carrera De Jurisprudencia Machala 2016*. <http://repositorio.utmachala.edu.ec/handle/48000/8112>

Oficina Internacional del Trabajo. (2000). *C183 Convenio sobre la Protección de la Maternidad*. 2–6. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C183

Organización Internacional del Trabajo. (2010). *La Maternidad En El Trabajo*.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_142159.pdf

Vida, U. N. A. F. D. E. (1800). *Lactancia materna Lactancia materna*. 1–21.

(Disponible En: <Http://Www.Redalyc.Org/Articulo.Oa?Id=72001411>, 2005, p. 189)

ANEXOS

Cuenca, 01 de diciembre del 2021

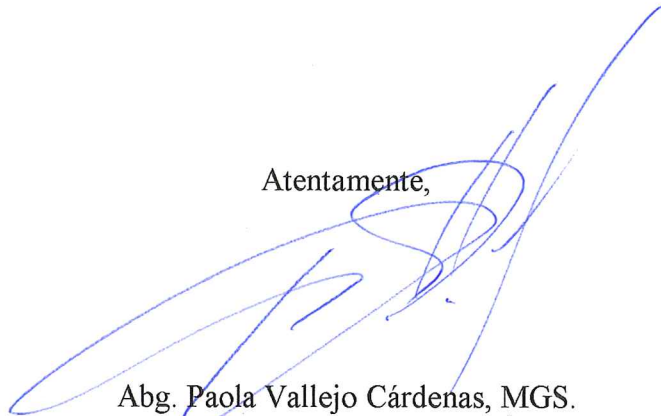
**LA UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA
CARRERA DE DERECHO MATRIZ**

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente a la primera revisión de la investigación realizada por la estudiante **TORRES ROMERO JOHANNA SAMANTHA**, con número de cédula **0105705529**, titulado “**ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O ASOCIADO A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO LABORAL**”, indica un 5% de índice de similitud, 3% de fuentes de internet, 2% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,



Abg. Paola Vallejo Cárdenas, MGS.
**UNIDAD DE TITULACIÓN
CARRERA DERECHO**



www.ucacue.edu.ec

CENTRO DE IDIOMAS

Resumen

El presente trabajo investigativo tiene como finalidad, determinar la influencia de la figura del despido ineficaz en la contratación laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad; como una medida de protección reforzada.

El mismo, se desarrolló bajo el método de investigación analítico sintético, cuyo propósito fue realizar un estudio de la realidad observable y describir todos sus elementos constitutivos, para obtener un enfoque claro de la situación, por otro lado; se utilizó el método explorativo descriptivo, que permitió evaluar, determinar y describir características de una situación en particular empleando aspectos relevantes de otras legislaciones que aportaron mecanismos de solución.

Por último, estuvo enmarcado en el método deductivo, ya que; tuvo como punto de partida el despido ineficaz y las repercusiones en el campo laboral que la misma produce, causando discriminación y desempleo.

Mediante el primer objetivo, se explicó la evolución de la figura del despido ineficaz en la mujer ecuatoriana embarazada o asociado a su condición de gestación o maternidad; por su parte, con el segundo objetivo, se demostró, mediante derecho comparado; como legislaciones extranjeras establecen protección a la mujer trabajadora embarazada; y finalmente, se verificó si en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora embarazada ha repercutido en la contratación laboral.

Además, se estudió, si dicha figura jurídica influye en la contratación laboral de las mujeres embarazadas elevando así el nivel de desempleo al evitar su incorporación a puestos de trabajo.

Palabras Claves: despido ineficaz, mujer embarazada, derechos laborales, desempleo.

CENTRO DE IDIOMAS

Abstract

The purpose of this research work is to determine the influence of the figure of ineffective dismissal in the labor hiring of the working woman in a state of pregnancy or associated with her condition of pregnancy or maternity; as a measure of reinforced protection.

The same was developed under the synthetic analytical research method, whose purpose was to conduct a study of the observable reality and describe all its constituent elements, to obtain a clear approach to the situation, on the other hand; the descriptive explorative method was used, which allowed evaluating, determining and describing characteristics of a particular situation using relevant aspects of other legislations that provided solution mechanisms.

Finally, it was framed in the deductive method, since it had as a starting point the inefficient dismissal and the repercussions in the labor field that it produces, causing discrimination and unemployment. By means of the first objective, the evolution of the figure of ineffective dismissal in the Ecuadorian pregnant woman or associated to her condition of pregnancy or maternity was explained; on the other hand, with the second objective, it was demonstrated, through comparative law, how foreign legislations establish protection to the pregnant working woman; and finally, it was verified if in practice the figure of ineffective dismissal as a measure of reinforced protection for the pregnant working woman has had repercussions in the labor contract.

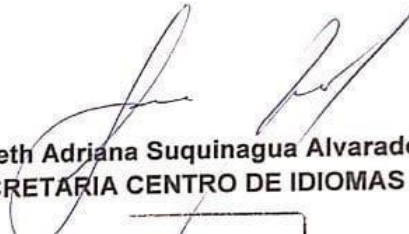
In addition, it was studied whether this legal figure influences the hiring of pregnant women, thus increasing the level of unemployment by preventing their incorporation into the labor market.

Keywords: ineffective dismissal, woman pregnant, labor rights, unemployment

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 19 de noviembre de 2021

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL DOY FE Y SUSCRIBO


Janneth Adriana Suquinagua Alvarado
SECRETARIA CENTRO DE IDIOMAS



Cuenca, 15 de diciembre del 2021

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

CALLE MASACHE NUBE CATALINA, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutora de la estudiante **TORRES ROMERO JOHANNA SAMANTHA**, con número de cédula **0105705529**, quien ha realizado su trabajo titulado **“ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O ASOCIADO A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO LABORAL”**, debo informar a usted que la mencionada investigación ha sido realizada bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:



DRA. CALLE MASACHE NUBE CATALINA, MGS.
DOCENTE TUTORA



Johanna Samantha Torres Romero portadora de la cédula de ciudadanía N° **0105705529**. En calidad de autora y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación **“ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O ASOCIADO A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO LABORAL”**, de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **15 de diciembre de 2021**

Johanna Samantha Torres Romero

C.I. 0105705529



EL SECRETARIO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES
DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

INFORMA:

Que, **TORRES ROMERO JOHANNA SAMANTHA C.C. 0105705529**, de la carrera de **DERECHO**, presento su diseño de Trabajo de Titulación con el Título **“ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O ASOCIADO A SU CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN EN EL CAMPO LABORAL”**, el mismo que fue aprobado en Sesión de Consejo Directivo de fecha **18 de junio de 2021**, previo a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad remitiéndome, de ser necesario, a los archivos que reposan a mi cargo.

Cuenca, 02 de diciembre de 2021.

AB. XAVIER IÑIGUEZ VIVAR, MGS



Elaborado por:	Ing. Paola Campoverde, Mgs	<i>[Signature]</i>
Revisado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs	<i>[Signature]</i>
Autorizado por:	Ab. Xavier Iñiguez Vivar, Mgs	<i>[Signature]</i>



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA

**ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES
TRABAJADORAS EN ESTADO DE EMBARAZO O ASOCIADO A SU
CONDICIÓN DE GESTACIÓN O MATERNIDAD Y SU REPERCUSIÓN
EN EL CAMPO LABORAL**

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA
REPÚBLICA**

AUTOR: JOHANNA SAMANTHA TORRES ROMERO

DIRECTOR: DRA. NUBE CATALINA CALLE MASACHE MGS

CUENCA - ECUADOR

2021

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

1. TEMA

El Despido Ineficaz en mujeres trabajadoras embarazadas.

2. TÍTULO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

Análisis de la figura del despido ineficaz en mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y su repercusión en el campo laboral.

3. MARCO CONTEXTUAL DE LA INVESTIGACIÓN

Con la vigencia de nuestra Constitución del año 2008, Ecuador pasó a ser un Estado Constitucional tanto de derechos como de justicia social, implementando el buen vivir y los derechos fundamentales, logrando de esta manera velar y garantizar la dignidad y la satisfacción de las necesidades de la ciudadanía. La Carta Magna consagra los derechos concernientes al trabajo que tuvieron origen en el período del Neoliberalismo y obtuvieron grandes avances; por lo que, en la actualidad se habla de una supuesta legislación laboral fortalecida para el trabajador.

Ante los procesos de reducción de derechos y garantías laborales, el legislador creó una figura denominada “despido ineficaz”, con el objeto de proteger y salvaguardar a la mujer embarazada, garantizando de esta manera su estabilidad laboral. A través de una reforma al Código del Trabajo, se incluyó esta figura jurídica mediante la promulgación de la mencionada “Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar” el día 20 abril del año 2015, la normativa incluye a los dirigentes sindicales, mujeres embarazadas en período de gestación o maternidad, por lo tanto, esta protección y garantía de estabilidad no es para todos los trabajadores.

La finalidad del despido ineficaz es proteger a la mujer embarazada frente a la vulneración de su derecho de estabilidad laboral, cuando el empleador violando la normativa constitucional y laboral realiza un despido intempestivo, por ende; las mujeres embarazadas que han sido removidas de su puesto de trabajo deberán demandar mediante la figura del despido ineficaz ante el juez del Trabajo del lugar donde se produjo esta vulneración de derechos, en un plazo máximo de treinta días; en caso en el que no lo realice dentro de este tiempo, dicha acción prescribirá y de la misma manera el derecho al reclamo.

Según Chávez. A determina que:

El fuero de maternidad tiene sus fundamentos en la norma constitucional que pretende evitar que la trabajadora que se encuentre en estado de gravidez sea discriminada por su estado excepcional, es el desarrollo del derecho a la igualdad, que establece que nadie puede ser tratado de manera diferente por razón de su sexo, raza, religión, lengua u opinión política, y el Estado se compromete a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, brindándole protección a las personas que por su condición económica, física o mental se encontraren en situación de debilidad manifiesta. (Chavez)

El análisis y estudio de la figura del despido ineficaz es apremiante en la actualidad, ya que se torna necesario determinar el grado de efectividad y avance en cuanto a protección de derechos que la inclusión de esta figura jurídica ha tenido en el Ecuador; puesto que ha sido una lucha constante a lo largo de los años para que las mujeres puedan insertarse en ámbitos laborales sin ser discriminadas por su condición de mujer, adquiriendo de esta manera cierta igualdad en la sociedad con relación a los hombres, es decir; se logró que las

mujeres perciban un igual o superior salario que percibe un hombre dentro de sus lugares de trabajo, por esta y varias razones el legislador vio la necesidad de crear la figura del despido ineficaz e incluir dentro de las personas que son beneficiarias a las mujeres embarazadas, partiendo de esta idea podemos determinar el grado de eficacia que posee esta figura jurídica en la legislación ecuatoriana.

Nuestro Código del Trabajo consagra el derecho a que todas las trabajadoras realicen sus labores en un ambiente tranquilo y estable, en ocasiones la problemática se suscita posterior a la realización de un proceso legal, es decir; al momento de la reincorporación a su lugar de trabajo; ya que esto conlleva varios conflictos tanto internos como externos, el cuestionamiento es: la reinscripción a su puesto de trabajo le garantiza una convivencia adecuada y pacífica, una remuneración justa y la no vulneración de sus derechos constitucionales y laborales. La finalidad de este trabajo investigativo es determinar si la figura del despido ineficaz concretó una protección especial o por el contrario los empleadores optan por no contratar a este grupo vulnerable de personas por los costos económicos que puedan producir, causando de esta manera discriminación hacia este grupo.

La ley es clara al manifestar que aquellos empleadores que no cumplan con las condiciones de una reinscripción o indemnización en el caso de las mujeres en estado de embarazo, gestación o maternidad tendrán graves sanciones mismas que están establecidas en nuestro Código Orgánico Integral Penal y en el Código del Trabajo, pero; si tomamos en cuenta la realidad económica actual de nuestro país, la indemnización es insuficiente para resarcir el daño causado especialmente a las mujeres que la norma pretende proteger, por lo expuesto este trabajo investigativo pretende determinar el grado de efectividad de la figura

del despido ineficaz, es decir; si conlleva o no a una protección total y más aún en la defensa de los derechos de las mujeres embarazadas.

Sin duda alguna la figura del despido ineficaz posee ciertos beneficios para estos grupos de atención prioritaria, pero; existen también aspectos negativos que el mismo produce; es necesario examinar si a la figura del despido ineficaz se le puede o no otorgar la denominación de protección absoluta para las mujeres embarazadas; tomando en cuenta que, existe una repercusión posterior y ulterior en el campo laboral, una vulneración a los derechos constitucionales y, por ultimo; una incógnita en la existencia de una verdadera eficacia.

4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Al ser el despido ineficaz una medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad podría influir en la contratación laboral de las mujeres?

5. OBJETO DE ESTUDIO

El despido ineficaz como medida de protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

6. CAMPO DE ACCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- Tratados Internacionales.
- Constitución de la República del Ecuador.
- Código del Trabajo.
- Jurisprudencia.

7. LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico.

8. OBJETIVO GENERAL

Analizar la figura del despido ineficaz en mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y su repercusión en el campo laboral.

9. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

✓ Explicar la evolución de la figura del despido ineficaz en la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad en la legislación ecuatoriana.

✓ Demostrar mediante derecho comparado como legislaciones extranjeras establecen protección a la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

✓ Verificar si en la práctica la figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada para la mujer trabajadora en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad ha repercutido en la contratación laboral de este grupo de atención prioritario.

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación se dará mediante un tipo de investigación cualitativo mismo que constituye aquel acercamiento metodológico que tiene como objetivo la búsqueda tanto de las acciones sociales, basándose en actitudes, caracteres culturales, relaciones, percepciones y estimaciones. De la misma manera dicha investigación se desarrollará mediante un tipo de investigación retrospectiva, ya que; la presente está orientada al estudio de aquellos hechos que ya han sucedido, mediante un análisis de la figura del Despido Ineficaz, por ende; será una investigación de carácter documental y se utilizará normativa ecuatoriana y extranjera.

Además, se empleará una investigación exploratorio-analítico, para aclarar y delimitar la problemática que no han sido bien definida y; de la misma manera, realizar un estudio de la realidad observable descomponiendo todos sus elementos, logrando así estudiar de mejor manera su estructura, por lo tanto; la presente investigación tiene la finalidad de obtener y ampliar la información sobre la eficacia de la figura del despido ineficaz analizando si la misma cumple o no con la función protectora para la cual fue creada.

Por último, se empleará el tipo de investigación deductiva-transversal, que nos permite realizar un razonamiento tomando como punto de partida una verdad universal para poder llegar a la obtención de conclusiones particulares y de la misma manera con esta información estudiar las variables de manera simultánea, por lo que; en esta investigación se identificará las dificultades, repercusiones que se presentan en el campo laboral y la vulneración de derechos que produce la aplicación del despido ineficaz.

11. MARCO CONCEPTUAL Y TEÓRICO

En la práctica la figura del despido ineficaz en mujeres trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, no ha sido analizada de manera detallada, por lo que; se convierte en un tema de suma importancia y actual, ya que lleva consigo varias ambigüedades, por lo que resulta ser una temática novedosa. Al hacerse un estudio jurídico y pragmático se evidencian distintas vulneraciones y abusos, siendo pertinente analizar las corrientes de diferentes doctrinarios.

Como antecedente del derecho laboral en la historia del Ecuador, se toma como punto de partida las Leyes de Marcu, ya que por primera vez se estableció limitaciones acerca de las 15 horas de jornada laboral con respecto a sus trabajadores, restringiendo de esta manera el abuso laboral, con el único objetivo de no sobre explotar a la mano obrera.

Posterior a este período, su base estructural se dio mediante el Código Hammurabi, en los siglos XIX y XX, época en la que surgieron varias leyes y derechos que favorecieron a la rebelión y los obreros.

En el caso del Ecuador, sus legisladores tomaron como referente histórico a la Revolución Juliana para constituir de manera íntegra y clara un Código de Trabajo que ampare y sancione tanto a trabajadores como empleadores.

A su vez es importante considerar que:

La Revolución Juliana dictó la legislación laboral sobre contrato individual, duración máxima de la jornada del trabajo, descanso semanal, prevención de accidentes, trabajo de mujeres y menores, protección de la maternidad, jubilación, montepío civil, ahorro y cooperativa, bases para el Código del Trabajo. La Asamblea Constituyente de 1929 fue la primera en proclamar los derechos sociales-laborales... (Pérez Ramírez, 2014, pág. 43)

Por tanto, según el Dr. Vásquez Chicaiza Franklin Patricio menciona que:

Una vez que fue publicado el primer Código de Trabajo en el Ecuador, en el año de 1938, este empieza recién a reconocer al trabajador ecuatoriano importantes principios que cimentaron las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores tales como la irrenunciabilidad de sus derechos; la interpretación favorable de la ley en caso de duda; la facultad de presentar demandas con pliegos de peticiones; el pago en dinero de sueldos y salarios; el reconocimiento del contrato individual; la institucionalización del contrato colectivo; la protección a la organización del trabajador; la garantía a la huelga; la participación en las utilidades líquidas de las empresas; la

indemnización por accidentes de trabajo; la jubilación; la solidaridad en las obligaciones patronales. (Patricio, 2008)

DESPIDO INEFICAZ

La acepción “despido ineficaz” contempla varios puntos, por lo que es necesario separar estos dos vocablos y tener un concepto claro de cada uno de estos; según la Real Academia de la Lengua Española despido es: “la extinción de la relación laboral por voluntad del empresario” (Española, 2020).

Posterior a esta definición determinaremos la noción de la palabra ineficaz, según la Enciclopedia Jurídica la ineficacia es: “la falta de producción de los efectos propios de los contratos. Pueden señalarse como supuestos que dan lugar a la ineficacia de los contratos su inexistencia, la nulidad, la anulabilidad, la rescisión, la resolución y la revocación”. (Enciclopedia Jurídica [DCiv] , 2020)

La figura jurídica del despido ineficaz fue creada para otorgarle una mayor protección a sectores vulnerables de nuestra sociedad dentro del ámbito laboral, las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia y; los dirigentes sindicales, son los beneficiarios del cumplimiento de esta norma.

Por otro lado, según el abogado el abogado Alberto Montalvo: “Se debe entender como despido ineficaz, cuando la decisión unilateral del empleador, esto es el despido, no tiene validez, es decir es ineficaz, porque viola garantías que protegen circunstancialmente a la persona trabajadora.” (Landín, 2016)

De la misma manera según el Abogado Andrés Chong Qui Toris “La Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, incorpora el concepto de

“despido ineficaz” en nuestra legislación, como un despido intempestivo que recae sobre las mujeres embarazadas en condición de gestación o maternidad.” (Chong Qui Toris, 2015)

EFFECTOS DEL DESPIDO INEFICAZ

Los efectos jurídicos posterior a la declaratoria del despido ineficaz son varios: en caso de que la persona afectada sea la mujer embarazada y no opte por regresar a su lugar de trabajo, el empleador está obligado por ley a cancelar una indemnización y adicional lo correspondiente al despido ineficaz.

Debe entenderse que carece de todo efecto el despido de una trabajadora durante el embarazo, o en los tres meses posteriores al parto, sin la correspondiente autorización previa del funcionario competente [...]. Y en caso de que no lo haga, no sólo debe pagar la correspondiente indemnización, sino que, además, el despido es ineficaz. (Goyes Moreno, 2012, pág. 173)

Por otro lado, existen doctrinarios que determinan que es mejor eliminar la figura del despido ineficaz, ya que se constituye en un supuesto amparo a la estabilidad laboral, y esto acarrea consigo una serie de conflictos internos entre empleador y trabajador, por lo que; según las Cabriolas expusieron que “los trabajadores se sienten mejor protegidos por unas prestaciones de desempleo adecuadas, que por una estricta protección frente al despido”. (BAYLOS GRAU, 2009)

Es decir; las Cabriolas expusieron dentro de esta Carta que todo trabajador debe estar protegido bajo el derecho de protección en contra de cualquier figura denominada como despido injustificado, más no frente a una jurídica que aparenta ser proteccionista y no lo es.

Pero; si analizamos las sentencias emitidas por la Corte Constitucional podemos deducir que algunos autores no comparten los mismos criterios jurídicos, ya que; según la Corte Constitucional, en su sentencia C-531 del año 2000; declaró que:

Carece de todo efecto jurídico la terminación o despido del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para la terminación del respectivo contrato. (Espectador, 2020, pág. 1)

Es claro para diferentes autores que cuando un empleador prescinde de los servicios de su trabajadora a sabiendas de que está embarazada, está violentando sus derechos constitucionales de manera abrupta, por lo que ellos consideran necesario implementar normas y sanciones fuertes que alcancen una verdadera reparación integral de igual manera, existen diferentes doctrinarios que consideran que es infructuoso llegar hasta tal punto, ya que únicamente se daría paso a un uso desmesurado del poder.

En suma, según María Laura Juárez deduce que:

Se debe evitar el "uso desmedido" o "abusivo" del poder institucional, vulnerando principios fundamentales como el de seguridad jurídica. No debemos para saciar nuestra sed incontrolable de hacer justicia, imponer castigos a los trasgresores de esta normativa del derecho del trabajo aplicando cualquier regulación que lleve a la responsabilidad de todos. (JUÁREZ, 2010, pág. 448).

DERECHOS DE LA MUJER EMBARAZADA

El jurista italiano Luigi Ferrajoli afirma que:

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derechos subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos de los actos que son ejercicio de estas. (Ferrajoli, 2001)

Nuestra Constitución de Monte Cristi emitida el año 2008 y nuestro Código del Trabajo consagraron en su normativa una serie de derechos fundamentales dirigidos a los diferentes grupos de atención prioritaria, especialmente hacia las mujeres embarazadas, en período de maternidad y lactancia, para así lograr un mayor amparo en sus puestos de trabajo. Estos derechos fundamentales son los siguientes:

- Trato digno-respetuoso.
- Atención médica.
- Estabilidad laboral.
- Percibir salario íntegro.
- Derecho al descanso.
- No podrá darse por terminado su contrato de trabajo.
- No podrá solicitar el desahucio o despedir intempestivamente.
- No podrá reemplazarla de manera definitiva.

La implementación de estos derechos particulares tiene la aprobación de diferentes autores; según Rodríguez Sánchez “Comprender que la lactancia materna es un derecho de las madres, implica saber las razones por las cuales es tan importante considerarla en la alimentación inicial de los bebés.” (Rodríguez Sánchez, 2014, pág. 1)

ESTABILIDAD LABORAL

Por el contrario, según Vitteri asevera que:

La estabilidad laboral puede ser definida entonces de la siguiente forma: El derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación. (Llanga, 1963, pág. 13)

El Código del Trabajo implementó esta figura como una protección legal, citando los artículos 153 y 154 podemos determinar que existe una supuesta protección reforzada hacia las mujeres embarazadas, en período de lactancia y maternidad, el empleador bajo ningún concepto podrá prescindir de sus servicios, por encontrarse en ese momento en un estado de vulnerabilidad, sin embargo; analizando de manera más profunda e indagando varios casos que se dan en la práctica diaria, se puede evidenciar que no se cumple con la esencia de la norma, ya que muchas veces se presentan situaciones de discriminación y vulneración total de los derechos constitucionales tanto de la madre como del menor que está por nacer o que ya ha nacido.

De la misma manera, existen pensadores que comparten esta ideología; según Maury Almanza Iglesias, Katia Carpintero Mercado y Luz Karime Mercado Villa concluyen que:

La estabilidad laboral posee una doble connotación referente inicialmente a lo concerniente a la parte social del trabajador, con el fin de conservar su empleo siendo su medio para subsistir y la forma como se incluye dentro de la sociedad, ahora la otra connotación tiene que ver el objetivo de crear empresas con el fin de productividad donde prima el interés del empleador por mantener el recurso humano necesario que le permita cumplir con las necesidades productivas de su organización. Como consecuencia la estabilidad debe tener un enfoque equitativo desde los intereses del empleador y empleado donde se puedan obtener beneficio para ambas partes. (Maury Almanza Iglesias, 2018, pág. 151)

En la administración pública, la Ley Orgánica del Sector Público (LOSEP) no ha presentado una reforma legal, que otorgue a sus trabajadores estabilidad laboral, por el contrario, diariamente se presentan situaciones con relación a la vulneración de derechos, abusos o explotación laboral, pero se torna más notorio en los casos de despido ineficaz hacia mujeres embarazadas.

Por tanto, según Mena Peralta Marco Rodrigo, alega que: “Ley para la Justicia Laboral y reconocimiento del Trabajo en el Hogar, prohíbe el despido intempestivo a la mujer en periodo de lactancia porque vulnera el principio del interés superior del niño, al despojar a su madre del sustento económico.” (Mena Peralta, 2015, pág. 9)

Hemos indagado varios puntos de vista de doctrinarios referentes al despido ineficaz, para determinar la existencia o ausencia de una protección legal. Existen varias aristas que deben ser analizadas de manera cautelosa y sistemática, sin llegar a atropellos de derechos

establecidos en Tratados y Convenios Internacionales, logrando de esta manera eliminar las repercusiones que esta figura puede causar en la mujer.

12. HIPÓTESIS O IDEAS A DEFENDER EN LA INVESTIGACIÓN

La figura del despido ineficaz como medida de protección reforzada a la mujer trabajadora podría influir en la contratación laboral de las mujeres porque eleva el nivel de desempleo al evitar su incorporación a puestos de trabajo.

13. MÉTODOS A UTILIZARSE EN LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se desarrollará mediante un método analítico-sintético, mismo que responde al estudio mediante un procedimiento para lograr una comprensión a través de la desintegración o descomposición de una problemática logrando así desmenuzar todos sus elementos constitutivos, por lo tanto; mediante este método lograremos obtener información acerca de la figura del despido ineficaz, en dónde; el objetivo es determinar si cumple la función protectora por la cual fue creada con respecto a las mujeres embarazadas, si existe una verdadera protección a los derechos constitucionales tanto de la madre como del menor, así mismo, examinar si el tiempo que la figura del despido ineficaz otorga a la mujer embarazada es el correcto y de misma manera si la indemnización que percibe la misma es suficiente con relación al daño causado.

De igual manera, se desplegará el método deductivo, porque parte de lo general hacia lo particular, por lo que; tenemos como punto de partida la figura del despido ineficaz en mujeres embarazadas pero sus particularidades son analizar, detallar, explicar las dificultades y vacíos que esta figura legal lleva consigo y las repercusiones en el campo laboral que la misma produce, causando una discriminación, por lo tanto, se debe analizar los siguientes casos No. 21-19-JP, No. 3-19 JP, No. 5-19 JP; en donde se puede evidenciar que diferentes

aristas que golpean gravemente la estabilidad laboral de la mujer embarazada en su lugar de trabajo y la actuación de las diferentes instancias judiciales.

Por último, el presente trabajo se realizará bajo el método explorativo-descriptivo, ya que; consiste en evaluar, determinar y describir distintas características con relación a una situación en particular y; de la misma manera se empleará los aspectos más relevantes de la problemática para alcanzar elementos que ayuden a crear mecanismos de solución o dar paso a una nueva investigación, es decir; se describirá las situaciones que se presentan en la figura del despido ineficaz y se propondrá una serie de medidas o soluciones que ayudarán a adquirir una estabilidad laboral a la mujer embarazada.

14. POBLACIÓN Y MUESTRA EN CASO DE SER NECESARIO

Por la naturaleza de este trabajo investigativo no aplica.

15. CRONOGRAMA DE TAREAS

Actividades	Mes 1	Mes 2	Mes 3	Mes 4	Mes 5	Mes 6
Revisión y selección de la información bibliográfica de las teóricas y conceptos	X					
Elaboración de la fundamentación teórica	X					
Elaboración de los instrumentos para la recolección de información	X					

Validación de los instrumentos de recolección de información.		X				
Aplicación de los instrumentos y recolección de información.		X				
Procesamiento y análisis de la información.			X			
Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación.			X			
Contrastación con las teóricas, elaboración de propuesta, conclusiones, recomendaciones			X			
Elaboración del informe final de la investigación				X		
Presentación del informe final en la secretaria de la Unidad Académica				X		
Sustentación individual ante un tribunal de grado.					X	

16. BIBLIOGRAFÍA

- Baylos Grau, A. y. (2009). *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*. Obtenido de El despido o la violencia del poder privado: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n130/v44n130a13.pdf>
- Chavez, A. R. (2003). *Proteccion Laboral a los trabajadores con limitación física, síquica y sensorial*. REVISTADEDERECHO, UNIVERSIDADDELNORTE.
- Chong Qui Toris, A. (23 de abril de 2015). *Derecho del Trabajo*. Obtenido de <http://derechodeltrabajo.ec/el-derecho-de-readmision/>
- Consitucional, C. (2009). *colombia* . Obtenido de (2009).T649 de 2009: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-649-09.htm>
- Enciclopedia Jurídica [DCiv] . (2020). *Enciclopedia Jurídica* . Obtenido de <http://www.enciclopedia-juridica.com/d/ineficacia/ineficacia.htm>
- Española, R. A. (2020). *dpej.rae.es*. Obtenido de Diccionario panhispánico del español jurídico: <https://dpej.rae.es/lema/despido>
- Espectador, E. (27 de Noviembre de 2020). Conozca cuándo es ineficaz el despido de empleados con problemas de salud. *CE Noticias Financieras, Spanish ed.; Miami*, págs. 1-1.
- Ferrajoli, L. (2001). *Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Totta.
- Goyes Moreno, I. &. (2012). *¿Los principios del derecho laboral y la seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia*. Obtenido de Entramado: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=265425848011>

- Juárez, M. L. (2010). COMISIÓN 1: PERSONALIDAD JURÍDICA. TIPICIDAD SOCIETARIA. En M. L. JUÁREZ, *EL DERECHO DEL TRABAJO Y EL AVASLLAMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA* (pág. 448). Mar del Plata.
- Landín, M. (abril de 2016). *INFOCSI*. Obtenido de http://www2.ucsg.edu.ec/infocsi/dmdocuments/empresa_ley.pdf
- Llanga, V. (1963). Derecho Colectivo de Trabajo. *Quito: Produgrafil.*, 13.
- Maury Almanza Iglesias, K. C. (2018). Estabilidad laboral de la mujer trabajadora en estado de embarazo. *erg@mnes-revista juridica-issn22157379*, 151.
- Mena Peralta, M. R. (2015). La Estabilidad Laboral en el Periodo De Lactancia. *UNIANDES*, 9.
- Patricio, D. V. (2008). “EL JUICIO ORAL EN MATERIA LABORAL. *Universidad Central del Ecuador*, 5. Obtenido de Universidad Central del Ecuador.
- Pérez Ramírez, G. (14 de septiembre de 2014). El Código del Trabajo ecuatoriano 1938-2004. *El Telégrafo*, pág. 43.
- Rodriguez Sánchez, J. (2014). LACTANCIA MATERNA . *DH MAGAZINE*, 1-16.

Cuenca, 31 De Mayo De 2021.

Johanna Samantha Torres Romero



Nombre

Investigador



DRA. CATALINA CALLE MASACHE, MGS.

Tutora



ABG. PAOLA VALLEJO, MGS.

**Responsable la Unidad de Titulación e
Investigación Formativa**

Fecha.

Aprobado en sesión del H. Consejo Directivo de fecha:

Unidad Académica de Ciencias Sociales