



Revista Metropolitana de Ciencias
Aplicadas

ISSN: 2661-6521

revista@umet.edu.ec

Universidad Metropolitana
Ecuador

Villacis-Carrera, Vinicio Alexander; Pachano-Zurita, Ana Cristina
EL DESPIDO INEFICAZ RESPECTO A LAS MUJERES EMBARAZADAS EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA
Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas, vol. 6, núm. 2, mayo-agosto, 2023, pp. 265-
273
Universidad Metropolitana
Guayaquil, Ecuador., Ecuador

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=721778123030>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

29

EL DESPIDO INEFICAZ

**RESPECTO A LAS MUJERES EMBARAZADAS EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA**

EL DESPIDO INEFICAZ

RESPECTO A LAS MUJERES EMBARAZADAS EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

THE INEFFECTIVE DISMISSAL REGARDING PREGNANT WOMEN IN ECUADORIAN LEGISLATION

Vinicio Alexander Villacis-Carrera¹

E-mail: viniciovillaciscarrera@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3477-5475>

Ana Cristina Pachano-Zurita¹

E-mail: anapachano@uti.edu.ec

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0677-7593>

¹ Universidad Tecnológica Indoamérica. Ecuador.

Cita sugerida (APA, séptima edición)

Villacis-Carrera, V. A., & Pachano-Zurita, A. C. (2023). El despido ineficaz respecto a las mujeres embarazadas en la legislación ecuatoriana. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(2), 265-273.

RESUMEN

El objetivo general es analizar jurídicamente el despido ineficaz respecto a las mujeres embarazadas en la legislación ecuatoriana. Se utilizó el enfoque cualitativo, el método histórico-lógico y el analítico-sintético para un análisis del despido ineficaz detallándose la norma reformada según la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo, Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, con un tratamiento de los derechos en el marco nacional e internacional a través de la aplicación de la técnica de análisis documental. Las evidencias jurídicas presentan la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas, la necesidad de fortalecer la figura jurídica del despido ineficaz, por ser

insuficientes la indemnización para sus necesidades. La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (2015) reformaron el Código del Trabajo e incorporó la figura del despido ineficaz, su finalidad, dar protección a la mujer embarazada frente a un despido intempestivo, garantizar el derecho de la mujer embarazada de reintegrarse a su trabajo, y si no desea volver se considerarán rubros según lo marca la ley, si el empleador no desea su reintegro puede ser sancionado según el Código Orgánico Integral Penal.

Palabras clave:

Derecho, despido ineficaz, laboral, mujeres embarazadas.

ABSTRACT

The aim is to conduct a legal analysis of Ecuadorian legislation's ineffective dismissal of pregnant women. The methodology applied was a qualitative approach from the phenomenological foundation of the legal facts, the logical historical method, and the synthetic analytical method for an analysis of the ineffective dismissal. According to the Republic of Ecuador's Constitution, the Labor Code, the Organic Law for Labor Justice, and the Recognition of Work in the Home, with a treatment of rights in the national and international frameworks through the use of the documentary film analysis technique. The legal evidence presents the violation of the rights of pregnant women, and the need to strengthen the legal concept of ineffective dismissal, because compensation is insufficient for their needs. The Organic Law for Labor Justice and Recognition of Work in the Home (2015) reformed the Labor Code and incorporated the figure of ineffective dismissal, its purpose is to protect pregnant women against untimely dismissal, guarantee the right of women pregnant to return to work, if she does not wish to return to her job, it is considered items according to the law and if the employer does not want her reinstatement, she can be sanctioned according to the Comprehensive Organic Criminal Code.

Keywords:

Law, ineffective dismissal, labor, pregnant women.

INTRODUCCIÓN

El derecho al trabajo es reconocido por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución del Ecuador. Los Estados tienen la obligación de proteger a las mujeres embarazadas y garantizarles estabilidad laboral. Al respecto Matotoka & Odeku (2021), indican que *“la discriminación por embarazo exhibe una lógica social coherente. Lo preocupante es que las mujeres están siendo excluidas del empleo por el embarazo y esto perpetúa la división sexual del trabajo productivo y reproductivo que confirma el estatus de segunda clase de las mujeres en el lugar de trabajo”*.

En la normativa ecuatoriana se encuentra tipificado el despido ineficaz, al presentarse vulneraciones al derecho al trabajo de las mujeres embarazadas. Para Martínez & Peña (2021), su finalidad es dar el respaldo necesario a las mujeres embarazadas o en maternidad, como también a los dirigentes sindicales. Esta figura jurídica está vinculada con el derecho a la estabilidad laboral, a la protección durante esta etapa crítica de la vida, en la cual requieren de cuidados necesarios y los recursos dirigidos en dar manutención a su futuro hijo.

En la Constitución del Ecuador (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008) así como los referentes a la organización política de la ciudadanía. La Función Electoral estará conformada por el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral. Ambos órganos tendrán sede en Quito, jurisdicción nacional, autonomías administrativa, financiera y organizativa, y personalidad jurídica propia. Se regirán por principios de autonomía, independencia, publicidad, transparencia, equidad, interculturalidad, paridad de género, celeridad y probidad.”, "author": [{"dropping-particle": "", "family": "Asamblea Constituyente del Ecuador", "given": "", "non-dropping-particle": "", "parse-names": false, "suffix": ""}], "container-title": "Registro Oficial", "id": "ITEM-1", "issue": "20 de Octubre", "issued": {"date-parts": [{"2008"}]}, "page": "173", "title": "Constitución del Ecuador", "type": "article-journal", "label": "paragraph", "suppress-author": 1, "uris": [{"http://www.mendeley.com/documents/?uuid=4d7a3135-a1fe-415c-85ec-2457be40866e"}], "mendeley": {"formattedCitation": "(2008 en su artículo 66 numeral 2 se promueve *“el derecho a una vida digna que asegure la salud, alimentación... trabajo, empleo... seguridad social y otros servicios sociales necesarios”*. Este derecho es reconocido para todos los ciudadanos que viven en el Ecuador. Las legislaciones latinoamericanas establecen la prohibición del despido intempestivo de trabajadoras en situación de embarazo o maternidad. Los procedimientos de aplicación diferente entre después de la denuncia. Cordero (2021), indica que en la legislación ecuatoriana resulta más garantista que las de los países latinoamericanos, aunque la realidad en el territorio evidencie la permanencia de ciertas vulneraciones”

La legislación laboral del Ecuador ha tenido avances importantes en el fortalecimiento de los derechos laborales de las mujeres embarazadas, al establecer medidas de protección dirigidas a la tutela efectiva, así gozan de licencia de maternidad y de lactancia, incluyéndose la figura de despido ineficaz. Pero en la actualidad se pueden establecer diferentes problemas normativos en su aplicación, con vacíos en la norma por el tipo de procedimiento y la falta de cumplimiento de los principios de los derechos laborales.

Adicionalmente es necesario volver a evaluar el concepto de despido ineficaz en el contexto ecuatoriano. Para Machado-López et al. (2023), consideran que es una condición que garantiza la estabilidad laboral durante la condición de gestación o maternidad de la mujer trabajadora, planteada desde el enfoque la igualdad de oportunidades y la equidad de género, la figura jurídica define cuándo inicia y finaliza el tiempo de cumplimiento de estos derechos.

El despido ineficaz se analizó desde los planteamientos de constituirse en un respaldo jurídico a los grupos vulnerables como: las mujeres embarazadas, o aquellas en períodos de gestación y maternidad. También se detallará el procedimiento para la denuncia en un plazo de 30 días y la finalidad del principio de la estabilidad laboral que beneficia a las empleadas perjudicadas.

DESARROLLO

Las mujeres en la última década han tenido un intensivo acceso al mercado laboral, por sus niveles académicos y la contribución al sostenimiento de sus familias, pero perduran todavía esquemas de desigualdad de género en el ámbito profesional. Según la Organización Internacional del Trabajo (2006), *“la discriminación vulnera los principios y derechos humanos fundamentales del trabajo y la justicia social, que causa debilitamiento en el crecimiento económico e influye en el funcionamiento de las empresas y los mercados laborales”*.

El marco internacional ha brindado las recomendaciones necesarias para respetar los derechos de las mujeres en el mercado laboral, las publicaciones acerca del derecho al trabajo detallan la importancia de proteger a las mujeres embarazadas de cualquier vulneración que pueden cometer los empleadores por despidos ilegales, la ley las ampara y sanciona a las empresas que ha cometido ese tipo de abusos.

Organización Internacional del Trabajo (2006), desde sus inicios, ha planteado el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos, sin discriminación sexual, religiosa y étnica, puesto que existe el pleno derecho a buscar el bienestar de carácter material, su desarrollo espiritual fundamentado en las condiciones de seguridad económica, dignidad y libertad sustentada en la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

La Constitución de la República del Ecuador en su articulado, recoge los derechos fundamentales de todos los ciudadanos. El derecho al trabajo es caracterizado como irrenunciable para todos. El artículo 326 de la Constitución del Ecuador indica “los derechos laborales son irrenunciables e intangibles” (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008). Será nula toda estipulación en contrario”. También el artículo 35 enuncia que *“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”*. (Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente, 2008)

La norma ecuatoriana considera el despido ineficaz a partir de abril del 2015, cuando se reformó el Código de Trabajo, considerándose disposiciones para gestionar el talento humano y cambiar la postura de los empleadores (Martínez & Peña, 2021). A pesar de ser el despido ineficaz novedoso tiene origen en el “despido injustificado”. En el cual está determinado en el artículo 7 del Protocolo de San Salvador, normativa internacional que está ratificada por el Ecuador, en el cual se hizo la declaratoria la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1988, se menciona en el artículo 7, las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, expresa que *“los Estados Parte 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 a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional”*. (pp. 9-10)

En el Ecuador la ley relacionada con la protección de las mujeres embarazadas, en estado de gestación y aquellas que están en período de cuidados prenatales a sus hijos, se actualizado conforme a los Tratados Internacionales del Derecho al Trabajo. Pavón & Rodríguez (2022), apuntan que *“la Constitución del Ecuador brinda protección especial a las mujeres embarazadas, a su salud sexual, reproductiva y ocupacional por su condición de mujer trabajadora. Adicionalmente, incluye las disposiciones*

propósitos y objetivos de los convenios de la OIT, ratificados en el Ecuador relacionados con la protección laboral de las mujeres embarazadas. Desde 1978 con la promulgación del Código de Trabajo ese período, se dio un importante avance en materia de protección de los derechos de la mujer embarazada en el ámbito legal ecuatoriano”

El respeto de los derechos de las mujeres embarazadas es reconocido en la normativa ecuatoriana, no puede discriminarse de ninguna forma, los empleadores tienen la obligación de cumplir con lo determinado en la ley, pero en el Ecuador ha crecido el llamado despido intempestivo considerado como una causa ilegal para terminar con la relación laboral. Pavón & Rodríguez (2022), indican que *“la Corte Constitucional presentó argumentos de análisis a través de casos acerca de las vulneración de los derechos de mujeres embarazadas y en período de lactancia, destaca diferentes derechos que deben reconocerse y respetarse en el ámbito laboral como: el derecho de las mujeres a la intimidad, el derecho a tomar decisiones sobre su salud sexual y reproductiva, el derecho al trabajo sin discriminación y a la no injerencia tributaria, el derecho a la protección especial, el derecho a la lactancia materna y el derecho al cuidado”*.

El Ecuador cuenta con una normativa que respeta los derechos de las mujeres embarazadas de carácter funcional direccionado a dar cumplimiento derechos laborales establecidos en el Código de Trabajo y leyes relacionadas. La normativa ecuatoriana reconoce el trabajo digno, bien remunerado, estable, con igualdad de oportunidades y accesibilidad para todos, al constituirse en un asunto de derechos humanos que compete a todos los ecuatorianos y necesita ser reconocido y fomentado por el Estado, las organizaciones públicas y privadas.

Pero en la actualidad todavía existe una grave vulneración de los derechos laborales de las mujeres embarazadas, las causas más comunes: son la falta de ética de los empleadores al proceder al despido sin ninguna justificación, la deficiente aplicación de la ley a través del seguimiento por parte de los inspectores de trabajo de Ministerio de Trabajo y el desconocimiento de los derechos laborales de las mujeres afectadas que no denuncian ante el juzgado pertinente este hecho, sumado a los costos que llevan los juicios en el Ecuador.

El derecho laboral recoge una variedad de principios fundamentales que protegen a las mujeres de embarazadas, que son claves para lograr la igualdad y equidad social, cumplir con la normativa constitucional y los principios de los convenios de la OIT. Machado-López et al. (2023), describen los principios que deberían considerarse en beneficio de las mujeres embarazadas:

El principio protector, tiene como fin procurar nivelar las desigualdades presentes por las relaciones de poder, que pueden presentarse en el ámbito laboral. También es

denominado “el principio de disparidad social o correctivo de desigualdad social”.

El principio de irrenunciabilidad de los derechos es caracterizado como un principio único y exclusivo, propio del derecho laboral, se determina como la imposibilidad de la privación, aún por voluntad propia, de los derechos que otorga la normativa laboral.

El principio in dubio pro - operario, es aplicable en el caso de dudas en la interpretación de la ley, el juez debe inclinarse a la interpretación o valoración que favorezca a las personas trabajadoras. En el caso de las mujeres embarazadas, se debe partir de la aplicación de la ley que tutelan los derechos con una perspectiva de género.

El principio de continuidad en cambio constituye la vinculación jurídica de los trabajadores con sus empleadores, caracteriza al empleo como no pasajero y fugaz, puesto que se dan en el transcurso de un tiempo, aunque sujeta a cambios específicos implícitos o explícitos según la función que cumplirán en la estructura de una organización. Este principio enfatiza que las partes se involucran en una relación de larga duración, que debe basarse en los derechos económicos y en la estabilidad del empleo. Si la trabajadora se le realiza algún tipo de traslado laboral por su condición de embarazo, la modificación no deberá perjudicarla de manera salarial, respetándose sus derechos, después de pasado el período de embarazo deberá regresar a las condiciones laborales que le brindan mayores beneficios.

El principio de la condición más beneficiosa se encuentra relacionado con el bien común, su finalidad beneficiar a la diversidad e igualdad presente en un Estado. Para su aplicación es necesario romper con la perspectiva de carácter androcéntrica y considerar los intereses de todos los ciudadanos.

También se adicionan en la teoría jurídica, otros principios. Martínez & Peña (2021), detallan dos principios fundamentales, el principio de estabilidad laboral que le brinda el derecho a la mujer trabajadora de mantenerse en el cargo que desempeña, sin que sea despidida de forma injusta, puesto que si se da el despido injustificado se brindará una indemnización según el caso y el reintegro de su trabajo y el principio de inamovilidad, según el derecho procesal, es el derecho del cual gozan algunos empleados, a no ser despedidos sin fundamentos, amparándonos ante la ley.

El Estado Ecuatoriano ha adoptado mecanismos y medidas para que la mujer embarazada tenga protección, mantenga su puesto de trabajo y pueda cuidar de su hijo recién nacido, puesto que los primeros meses son fundamentales en el desarrollo de los niños. La protección determinada en la ley se da en el caso que durante el periodo de embarazo o lactancia se diera el despido de manera unilateral por parte del empleador. En este caso genera mayor preocupación que la madre se quedaría

sin su sustento necesario para los gastos relacionados con el embarazo, el parto y el cuidado de su bebé. El Ecuador cuenta con normas que protegen los derechos de las mujeres embarazadas. El artículo 154 del Código del Trabajo (Ecuador. Congreso Nacional, 2005), indica que *“la mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que justificará con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo”*.

Adicionalmente, en el Ecuador se han aprobado nuevas leyes que dan mayor sustento a la protección de las mujeres embarazadas y ayudan a la aplicación de los derechos laborales según la norma constitucional. La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015) integró el despido ineficaz, tiene como objetivo brindar a las mujeres embarazadas una protección amplia, su fin es terminar con la discriminación, que han sufrido en el ámbito laboral.

El despido ineficaz para su aplicación cumplirá diferentes características definida en la ley. Esta figura jurídica declara ineficaz el despido de las mujeres embarazadas, des de la fecha que se produce, por tener como fin brindar una atención oportuna, efectiva y rápida y restituir de sus derechos a las mujeres embarazadas requiere una resolución en un plazo adecuado. Correa & Marriott (2018), apuntan que *“para la presentación de la demanda se determina un plazo de 30 días, que, aunque para el momento en que se presenta la figura de despido ineficaz este era pertinente con el Código del trabajo y Código de procedimiento civil ya derogado, en la actualidad con el actual Código Orgánico General de Procesos, procede a un procedimiento más rápido, acortándose el tiempo para dar cumplimiento con los requisitos que se exigen en la presentación de la demanda”*.

Los tiempos son inadecuados para cumplir con los procedimientos relacionados con el despido ineficaz, las mujeres embarazadas no cuentan con el tiempo suficiente para lograr las pruebas y presentarlas antes de que su derecho caduque, tanto por su situación de embarazo como también por los días limitados para efectuarlo, dejándola en estado de indefensión, con la posibilidad de rechazo de la demanda porque los legisladores no previnieron el problema al incluir el despido ineficaz en el Código de Trabajo.

En la actualidad, la vulneración a los derechos laborales de las mujeres es objeto de análisis en la literatura jurídica, determinándose las vulneraciones, la igualdad de oportunidad y de género. La Constitución del Ecuador y la legislación nacional brinda las garantías para fomentar el derecho al trabajo.

Jaramillo (2015), argumenta que dentro de las reformas realizadas al Código de Trabajo se determina que la mujer embarazada adquiere estabilidad laboral, debido al principio de inamovilidad, por ende, al presentarse un despido intempestivo, durante su estado de embarazo o relacionado por su condición de maternidad, el juez debe declarar el despido ineficaz.

Las definiciones acerca del despido ineficaz a partir de la teoría del derecho laboral han nacido de los criterios de expertos juristas, basado en su descripción en la normativa ecuatoriana vigente y la posición de articulistas. Machado-López et al. (2023), plantean que el despido ineficaz es considerado como un tipo de despido intempestivo, que se da cuando se haya producido en las mujeres embarazadas o esté relacionado con la gestación y la maternidad. La motivación para su creación es el denominado principio de inamovilidad que ampara a este grupo prioritario también denominado principio de estabilidad laboral.

El principio de estabilidad laboral es fundamental garantiza que quienes tengan un puesto de trabajo o cumplan una función en una empresa, laboren sin preocupaciones de ser despidos o de terminaciones de contratos abruptas en tiempos cortos, es decir, conservan su trabajo, perciben el salario según el contrato definido, los beneficios de ley y consecuentemente mayor satisfacción. Pero este se incumple por decisiones del empleador que vulnera el derecho al trabajo, generándose mayor preocupación en grupos vulnerables como las mujeres embarazadas.

Las condiciones para establecer la figura de despido ineficaz están previstas en la ley, por lo cual ningún otro trabajador pueda utilizarla a su favor para obtener un beneficio. La tesis de Orellana Ramírez (2017), define el despido ineficaz como la figura jurídica, que a pesar que tener como fin la extinción de la relación laboral entre la trabajadora y el empleador, no tiene consecuencias que se buscan, no llega a cumplirse con el despido. Las condiciones en la que se da son: ser una trabajadora embarazada, cuyo estado esté relacionado con la gestación o maternidad y en los casos de dirigentes sindicales.

El despido no tiene validez cuando incumple los derechos laborales definidos en la Constitución y la normativa vigente, garantiza que no se vulneren los derechos de las mujeres en condición de embarazo y aquellas en licencia de maternidad, consagrados por pertenecer a uno de los grupos vulnerables de la sociedad y requieren de una atención inmediata. Correa & Marriott (2018), expresan que *“es necesario comprender como despido ineficaz cuando se da la decisión de carácter unilateral del empleador de despedir a la mujer embarazada, este no tiene validez jurídica, es decir, es ineficaz, porque vulnera las garantías que brindan protección circunstancial a las personas trabajadoras”*.

Para llegar al despido ineficaz, la Constitución del Ecuador y el Código de Trabajo han cambiado, su fin proteger los derechos laborales, primeros reconocerlos a través de la Constitución según Tratados Internacionales y definir su aplicación. Según Argudo González et al. (2020), el Código de Trabajo del Ecuador, data del año 1938, ha tenido diferentes cambios para adaptarse a las constituciones vigentes en distintas épocas históricas. Los derechos que se ha desarrollado de forma progresiva son los derechos de las mujeres trabajadoras y la sindicalización.

La Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar declara al despido ineficaz como unilateral es un acto que vulnera la estabilidad laboral. La ley incorpora el despido ineficaz y declara nulo todo despido efectuado contra la mujer en estado de gestación, en lactancia y cualquier condición relacionada con la maternidad, puesto que no solo afecta a la mujer trabajador, sino a su condición. La ley menciona que está neutralizada por la voluntad del empleador. La Corte Nacional de Justicia del Ecuador decide que debe existir un prerrequisito, que el empleado haya tenido conocimiento del estado de embarazado de su empleada.

Los derechos laborales están fundamentados en la Constitución del Ecuador y el Código de Trabajo. Recientemente se incorporó la figura de despido ineficaz, por los casos reiterativos de despidos a mujeres embarazadas en empresas e instituciones públicas, sin justificaciones, ni elementos que respondan sus causas, violándose el derecho a la estabilidad laboral.

El despido ineficaz según la normativa ecuatoriana tiene diferentes características las cuales se encuentran recogidas en la teoría jurídica del derecho laboral del país. Machado-López et al. (2023), expresan que *“las siguientes particularidades en el contexto normativo ecuatoriano: es protector, la norma ecuatoriana establece que se debe brindar protección a los grupos vulnerables como las mujeres en estado de gestación, maternidad y sus condiciones relacionadas; la carga de la prueba está cargo de la actora, la mujer trabajadora que se considera afectada tiene que demostrar y probar su condición de embarazo; su aplicación tienen un procedimiento abreviado, la ley vigente para su declaratoria ante el juez de trabajo, la mujer trabajadora debe interponer la demanda en los 30 días posteriores al despido, el juez podrá disponer el reintegro mientras resuelve el despido ineficaz, durante el procedimiento se deberá aportar pruebas para que se dé su reintegración”*.

Al ser declarado ineficaz o nulo el despido por parte del Juez de Trabajo después de probar la vulneración del derecho laboral, se entiende que el contrato celebrado por las partes nunca se dio por terminado y la trabajadora seguirá desempeñando sus actividades, entendiéndose así que la relación laboral continua, que el tiempo de antigüedad que tenía antes del despido se mantiene, es decir, la relación laboral empezó con la firma de contrato para

empezar a cumplir sus funciones dentro de una empresa y continua sin cambios después de la decisión del juez de su restitución laboral. Correa & Marriott (2018), indican que *“también el juez, ordenará el pago de la remuneración correspondiente al 10% de recargo. En conclusión, este tipo de despido es necesario realizar todas las acciones necesarias para restablecer todos los derechos vulnerados a las trabajadoras, hasta que recupere las condiciones totales que hubiera mantenido si continuara laborando con de manera normal sin ser despedido”*.

Pero es necesario detallar que las mujeres trabajadoras tienen la opción de decidir no continuar en su puesto de trabajo, por el ambiente laboral que puede ser tenso entre compañeros de trabajo y su empleador, el juicio mismo desgasta la comunicación, las relaciones laborales y el nivel de satisfacción. En los casos deberán percibir los siguientes rubros según marca la ley: 1 año de remuneración e indemnización según el artículo 188 del artículo del Código de Trabajo: *“Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración”*. (p. 59)

Finalmente, el valor de desahucio prevista en el artículo 185 del Código de Trabajo, *“el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador”*.

En el caso de que el empleador no esté dispuesto a recibir a la trabajadora después de haber sido declarado nulo el despido, este será sancionado con la pena prescrita en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal (2014), por no cumplir con las disposiciones ordenadas por la autoridad competente. *“La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años”*. (p. 57)

Las sanciones por despidos injustificados, tiene previsto el pago de liquidaciones y remuneraciones, que remedien la vulneración del derecho laboral. cuando el empleador no cumpla con lo establecido por la ley y la decisión del Juez de Trabajo, puede ser sancionado con pena privativa de libertad. La norma protege a los trabajadores, el desconocimiento, el tiempo de un juicio y falta de recursos influyen en el abandono de las causas.

Los artículos 195 numeral 1 y 195 numeral 2 del Código del Trabajo, agregados por el artículo 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo (Ecuador. Asamblea Nacional, 2015) disponen lo siguiente:

En el artículo. 195.1.- 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. En el artículo 195.2.- Acción de despido ineficaz. “Una vez producido el despido, la persona trabajadora afectada deberá deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde este se produjo, en el plazo máximo de treinta días”. (p. 12)

Las sanciones hacia los empleadores que incumplan la ley están previstas en el COIP y adicionalmente se definen los rubros que percibirán. Silva-Montoya et al. (2020), manifiestan que *“el empleador que despidió a una mujer embarazada será sancionado de manera civil según lo determina el Código Orgánico Integral Penal, no la normativa ecuatoriana tramita lo relacionado a las sanciones por despido ineficaz a un grupo vulnerable de la sociedad”*.

La norma determina la indemnización por despido injustificado o ineficaz, pero estos son insuficientes para cubrir los costos y gastos de un embarazo y dar atención de calidad al recién nacido. Pérez et al. (2019), plantean que *“el aporte efectuado a la trabajadora despedida, es todavía muy insuficiente puesto que no alcanza para cubrir las necesidades básicas de una familia, considerándose necesario una modificación de la norma acorde a la realidad social y al concepto de buen vivir”*.

Los empleadores caen en diferentes vulneraciones de los derechos a las mujeres trabajadoras, desde no brindar el tiempo requerido para su atención médica durante el embarazo hasta discriminación en la firma de contratos. Los contratos pueden firmarse con cláusulas que estipulan que las mujeres no pueden embarazarse mientras laboran en la empresa, si lo hacen pueden proceder al despido.

También los empleadores optan por contratos por horas de trabajo, a pesar de cumplir con la jornada máxima de trabajo de 8 horas diarias. Al respecto Rosales-Quichimbo, et al. (2019), analizan que *“el incumplimiento de contratos por parte de los empleadores, puesto que la ley brinda protección legal a mujer embarazada, esto muestra un claro desconocimiento de la norma cometiendo diferentes actos discriminatorios en su trato, en los permisos necesarios para los controles por su embarazo o despidos cuando se da el período de maternidad”*.

Las consideraciones y críticas acerca de las deficiencias presentes en la ley que protege a las mujeres embarazadas plantean que son insuficiente, tanto por los rubros que no cubren las necesidades y el coste económico de un despido durante esta etapa crítica. Según Sarango & Vivanco (2018), es necesario reformar la norma ecuatoriana, adecuándose el valor devengado al sufrir despido

ineficaz. con los rubros según necesidades de las mujeres embarazadas, por cuanto no tiene relación con la promoción del buen vivir.

Pero a pesar de la legislación, hay varios planteamientos que destacan la necesidad de fortalecer la ley. Sarango & Vivanco (2018), destacan que es necesario promover transformaciones integrales en la legislación ecuatoriana vigente, que brinden protección a las mujeres embarazadas en favor de su buen vivir, por causa de los despidos intempestivos, siendo necesario reformar la norma y fortalecer la figura jurídica del despido ineficaz, basándose en las funciones laborales que cumplen y además contar con la suficiente protección, no solo de carácter jurídica, sino también monetaria que les ayude a cumplir con los compromisos familiares y dar sustento al recién nacido.

La normativa laboral ecuatoriana aplica las recomendaciones dadas por la OIT en lo referido al trabajo de la mujer embarazada y el respeto de los derechos laborales de todos los ciudadanos. La ley delimita la relación laboral entre empleador y trabajador definiéndose derechos y obligaciones de ambas partes. Cordero-Asanza (2022), expresa que *“entre las ventajas de la normativa laboral ecuatoriana vigente determinan que el empleador se ve limitado al momento de dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, porque la mujer trabajadora tiene la opción de reintegrarse a su puesto de trabajo, en el caso de despido ineficaz, que es muy diferente en el despido intempestivo, la estabilidad de los trabajadores es relativo, puesto que el empleador puede dar por terminada la relación laboral de forma unilateral, el trabajador únicamente tiene derecho a la indemnización por los daños de trabajo, esta es una de las grandes diferencias entre el despido ineficaz y el despido intempestivo, puesto que el primero no surge efecto ya que el derecho a la mujer embarazada o madre es reintegrarse a sus actividades laborales según el principio de inamovilidad laboral”*.

El despido ineficaz como figura jurídica fue creado con el objetivo de proteger a las mujeres embarazadas de sus derechos vulnerados. Es necesario que la figura de despido ineficaz ayude de manera directa a la estabilidad laboral y su equilibrio, tanto para que beneficie a la mujer trabajadora y el empleador no incurra en acciones ilegales con una transgresión a la norma, solucionándose cualquier problema a través del diálogo entre ambas partes, para la resolución de desavenencias que pueden aparecer ofrecer medidas de protección a la trabajadora embarazada según la normativa vigente.

Las mujeres embarazadas tienen el derecho a su estabilidad laboral, la ley ampara su derecho al trabajo digno, según los beneficios definidos en el Código de Trabajo, Pero algunas empresas incluso instituciones públicas han vulnerado esos derechos, las decisiones de los empleadores son arbitrarias, sustentadas en su conveniencia

y no en la necesidad de la futura madre. Si el despido injustificado en sancionado por la norma con valores representativos según los años de trabajo es necesario la misma rigurosidad en el caso de las mujeres embarazadas que requieren sentirse amparadas por el Código de Trabajo y leyes relacionadas.

CONCLUSIONES

En el marco internacional y nacional de los derechos de las mujeres embarazadas, hay esfuerzos para darles protección ante la vulneración, materializándose en la protección de su salud ocupacional, con menores riesgos, la legislación se ha fortalecido para prevenir el despido y brindar reparación integral en los casos de empleadores que han procedido al mismo, la finalidad darles estabilidad laboral como determina organismos como la OIT y la normativa constitucional del Ecuador.

La normativa vigente está adaptada a los Convenios de la OIT y sus recomendaciones, brinda derechos y protección a las mujeres embarazadas, que se encuentran amparadas por la ley vigente, que les brinda seguridad y tranquilidad durante esta etapa, fortaleciéndose el empleo, pero se requiere mayor comprensión de su aplicación y reconocimiento de la ley para que se afiancen los derechos laborales, sociales y laborales con equidad e igualdad.

En el Ecuador, la legislación laboral presenta la figura de despido ineficaz, pero no se brindan garantías necesarias para su aplicación, por el desconocimiento de los derechos laborales de las mujeres, de su importancia y procedimientos, por lo cual la problemática se repite a pesar de las resoluciones emitidas por la misma Corte Constitucional del Ecuador, desconociéndose la norma constitucional y las leyes vigentes. Adicionalmente la indemnización es insuficiente para brindar protección a la mujer despedida que requiere dar sustento a su familia y al recién nacido que también está amparado por la ley.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (Ecuador. Asamblea Nacional., 2015) reformó el Código del Trabajo e incorporó la figura del despido ineficaz, su finalidad dar protección a la mujer embarazada frente a un despido intempestivo, arbitrariedad que vulnera los principios de igualdad y el derecho al trabajo, se ofrece la posibilidad de reintegración de las mujeres embarazadas a su puesto de trabajo o ser indemnizadas con rubros adicionales en lo relacionado al despido general y al existir discriminación se reconocer una indemnización adicional. El despido ineficaz garantiza el derecho de la mujer embarazada de reintegrarse a su trabajo, recibir su salario, considerarse el tiempo de trabajo antes del despido y sus beneficios laborales, si no desea volver a su trabajo se considera rubros según lo marca la ley y si empleador no desea su reintegro puede ser sancionado según el Código Orgánico Integral Penal.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Argudo González, L., González Espinoza, M., & Tomayo Vásquez, F. (2020). La garantía de inamovilidad y el despido ineficaz en la República del Ecuador. *Polo Del Conocimiento*, 5(02), 429–447.
- Cordero-Asanza, J. J. (2022). El despido ineficaz en mujeres en periodo de gestación o maternidad. *South American Research Journal*, 2(1), 17–22.
- Cordero, J. J. (2021). El despido ineficaz en mujeres en periodo de gestación o maternidad. *South American Research Journal*, 2(1), 17–22.
- Correa, S. A., & Marriott, G. (2018). Caducidad de la acción de despido ineficaz en la mujer embarazada. *Observatorio Economía Latinoamericana*, 2(18). <https://www.eumed.net/rev/oel/2018/02/despido-ineficaz-embarazadas.html>
- Ecuador. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial* 449. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. *Ley 0. Registro Oficial Suplemento 180*. https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_ecuador_0217.pdf
- Ecuador. Asamblea Nacional. (2015). Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo. *Ley 0. Registro Oficial Suplemento 483*. https://oig.cepal.org/sites/default/files/ecuador_-_ley_org._para_la_justicia_labora_y_reconocimiento_del_trabajo_en_el_hogar.pdf
- Ecuador. Congreso Nacional. (2005). Código del Trabajo. *Registro Oficial Suplemento 167*. https://www.trabajo.gob.ec/wp-content/uploads/2022/04/CODIGO_DEL_TRABAJO.pdf
- Jaramillo, B. (2015). Despido ineficaz de la trabajadora embarazada. *Pérez Bustamante & Ponce PBP*. <https://www.pbplaw.com/es/despido-embarazada-ineficaz/>
- Machado-López, L., Cedeño-Floril, M. P., & Jiménez-Daul, D. F. (2023). El despido ineficaz de mujeres en Ecuador. Enfoque legal, constitucional y convencional. *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas*, 6(1), 14–24.
- Martínez, M. C., & Peña, G. (2021). La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador. *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, 5(3), 3296–3313.
- Matotoka, M., & Odeku, K. (2021). Discrimination on the grounds of pregnancy, denial of maternity leave and lack of conducive environment for nursing mother in the workplace in South Africa. *Obiter*, 41(3), 593–607.
- Organización Internacional del Trabajo. (2006). Convenios de la OIT y los Derechos Laborales De Las Mujeres (Primera). OIT. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_184031.pdf
- Orellana Ramírez, M. I. (2017). El Despido Ineficaz como mecanismo de protección a mujeres embarazadas y mujeres por su condición de gestación o maternidad. (Tesis de titulación). Universidad del Azuay.
- Pavón, R., & Rodríguez, E. del R. (2022). Despido intempestivo de mujer embarazada y su repercusión como grupo vulnerable. *Revista Universidad y Sociedad*, 14(3), 636–645.
- Pérez Tirado, D. B., Alarcón Velásquez, L. E., & Durán Ocampo, A. R. (2019). El despido intempestivo en la ciudad de Machala. Aplicación del código del trabajo. *Universidad Y Sociedad*, 11(4), 43-52.
- Rosales, C. A., Muñoz, S., & Durán, A. R. (2019). Algunas consideraciones sobre la aplicación del derecho laboral. Machala, Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 11(3), 106–117.
- Sarango, J., & Vivanco, G. (2018). El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación. *Universidad y Sociedad*, 10(2), 181–186. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/845>
- Silva-Montoya, F., Ricardo-Velázquez, M., Tapia-Carrillo, K. A., & Hervas-Toctaquiza, Y. E. (2020). Acceso a la justicia en casos de despido ineficaz a mujeres embarazadas. *Ustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 5(3), 221–233.