



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**  
*La Universidad Católica de Loja*

**ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA**

**TÍTULO DE ABOGADO**

**Despido ineficaz de las trabajadoras en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad, dentro de la legislación ecuatoriana**

**TRABAJO DE TITULACIÓN**

**AUTOR:** Jaramillo Quezada, Jorge Eduardo

**DIRECTOR:** Puertas Bravo, Fabiola Lucia Ph.D.

**LOJA – ECUADOR**

**2016**



*Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>*

Septiembre, 2016

## APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Ph.D.

Fabiola Lucia Puertas Bravo

**DOCENTE DE LA TITULACIÓN**

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación “**Despido ineficaz de las trabajadoras en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad, dentro de la legislación ecuatoriana**”, realizado por Jaramillo Quezada Jorge Eduardo, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, noviembre de 2016

f).....

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, **Jaramillo Quezada Jorge Eduardo**, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: “**Despido ineficaz de las trabajadoras en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad, dentro de la legislación ecuatoriana.**”, de la Titulación de Derecho, siendo Puertas Bravo Fabiola Lucía Ph.D. directora del presente trabajo; y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además, certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f.....

**Autor:** Jaramillo Quezada Jorge Eduardo

**Cédula:** 1104582158

## DEDICATORIA

Quiero empezar dedicando esta tesis a Dios, y a la Virgen María por haberme permitido llegar hasta este punto muy importante de mi vida, y darme toda la valentía, perseverancia y no dejarme morir en el intento.

A mis padres quienes me dieron la vida, y han sido mi apoyo y pilar fundamental en todo lo que hoy soy, en toda mi educación y desarrollo, tanto académico, como de la vida, por su amor y apoyo incondicional que siempre me supieron dar.

Todo esto se lo dedico a mi familia, a mis compañeros de estudio, de trabajo, a mis maestros y amigos, sin su apoyo tal vez no hubiese podido llegar hasta donde estoy hoy.

A todos se los agradezco desde el fondo de mi alma y con todo mi corazón. Para todos ellos va dedicado este trabajo.

## **AGRADECIMIENTO**

Primeramente quiero empezar agradeciéndole a Dios quien me ha bendecido y a su vez a la Virgen María, quienes me han cuidado, y me han sabido guiar por el buen camino, para llegar hasta donde hoy estoy, y sin duda alguna hacer realidad este sueño y propósito tan anhelado.

Gracias a mi mamá Lorena Quezada, quien me ha apoyado, me ha inspirado y ha estado siempre para mí pese a las dificultades que en algún momento se nos presentaron, pero día a día con mucho esfuerzo y mucho amor hemos sabido superarlas, también gracias a mi Papá Jorge Jaramillo, de quien he aprendido mucho, y siempre se ha interesado por saber de mí brindándome palabras de aliento para superarme; y me gustaría agradecer a una persona muy especial quien con todo su amor, su apoyo incondicional, su disposición estuvo conmigo siempre motivándome y estuvo alentándome en una de las etapas más difíciles que he pasado en mi vida, gracias a ti Jhulissa Serrano.

También agradezco a mi familia quienes con palabras de aliento, motivación y todo su afecto han sabido darme la valentía para salir adelante, en especial a mis tías Carmen Quezada y Filomena Vaca que con su apoyo incondicional que han sabido brindarme hoy he llegado a estar donde estoy; a mi abuelita Herminia de Jesús Quezada y mi tía Elizabeth Quezada quienes siempre han estado orgullosas de mí y me lo han demostrado día a día con sus muestras de cariño, y sin duda alguna a mi primo Luis Ignacio Vaca, (mi alma gemela) quien ha sido mi inspiración y mi apoyo emocional para salir adelante, y demostrarle que pese a todas las adversidades, lo que uno se propone lo puede conseguir con la bendición de Dios y las ganas que uno le ponga a todo.

A la UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA, por haberme permitido estudiar y llegar a ser un profesional, a todos los docentes quienes han aportado un granito de arena para mi formación, a los distintos departamentos del Área de Ciencias Jurídicas, y en especial agradecer a mi tutora la Dra. Gabriela Aguirre por sus consejos, motivación y paciencia, y a mi directora de este Proyecto de tesis la Dra. Lucia Puertas por todo su tiempo que me ha brindado, su voluntad, motivación conocimiento y experiencia con lo que ha logrado que pueda llegar a culminar mis estudios.

Finalmente quisiera agradecer a mis Jefes de Trabajo, Doctor Rodrin Palacios Soto, y Doctora Lupita Sarmiento, quienes me abrieron las puertas para que pueda empezar a desenvolverme en el ámbito laboral, y han sabido ser muy buenos conmigo, de quienes he aprendido mucho y me han motivado para que pueda llegar a ser un grande.

En fin han sido muchas las personas quienes han formado parte de mi vida a las que me encantaría agradecerles por su amistad, consejos, apoyo y compañía en los momentos más difíciles de mi vida. Algunas están aquí conmigo y otras en mis recuerdos y en mi corazón, y sin importar donde se encuentren quiero darles las gracias por haber formado parte de mí vida, por todo lo que han hecho por mí y por todas sus bendiciones y buenos deseos.

*Para todos ustedes, gracias infinitas y que Dios los bendiga siempre.*

## INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA .....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS.....	III
DEDICATORIA .....	IV
AGRADECIMIENTO .....	V
INDICE DE CONTENIDOS .....	VII
RESUMEN.....	1
ABSTRACT .....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I. NOCIONES CONCEPTUALES GENERALES.....	5
1.1. Contrato de trabajo .....	6
1.1.1. El Trabajador.....	7
1.1.2. El Empleador.....	8
1.2. Terminación de la relación laboral.....	9
1.2.1. Estabilidad laboral.....	10
1.2.2. Principio de inamovilidad.....	12
1.2.3. El despido intempestivo. ....	13
1.2.4. Despido ineficaz.....	15
CAPÍTULO II. EL DERECHO AL TRABAJO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y DURANTE LA MATERNIDAD.....	17
2.1. Antecedentes históricos .....	18
2.2. Protección de la trabajadora durante el embarazo, parto y postparto.....	18
2.3. Obligaciones en la relación laboral .....	21
2.3.1. Obligaciones del empleador. ....	21
2.3.2. Obligaciones de la mujer trabajadora. ....	23
2.4. Licencias.....	24
2.4.1. Licencia por maternidad. ....	24
2.4.2. Licencia por paternidad. ....	24
2.4.3. Horario de lactancia para el menor.....	25
3.5. Beneficios de la seguridad social .....	26
CAPÍTULO III. EL DESPIDO INEFICAZ EN LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE TRABAJO.....	28
3.1. Consideraciones generales.....	29

3.2. Despido ineficaz de las mujeres estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.....	30
3.2.1. Indemnizaciones a la trabajadora por despido ineficaz.....	31
3.2.2. Procedimiento.....	32
<b>3.2.3. Pagos a la trabajadora.....</b>	<b>33</b>
CAPÍTULO IV. EL DESPIDO DE MUJERES EMBARAZADAS O EN PERIODO DE LACTANCIA EN AMÉRICA LATINA .....	35
(DERECHO COMPARADO) .....	35
4. Consideraciones del despido ineficaz en América Latina.....	36
4.1. Argentina .....	37
4.2. Colombia .....	38
4.3. Venezuela.....	39
CAPÍTULO V. ESTUDIO DE CASOS .....	41
5. Metodología .....	42
5.1. Selección de casos .....	42
5.2. Análisis de sentencias .....	48
5.2.1. Caso 455-2015.....	48
<b>Ficha Técnica.....</b>	<b>48</b>
<b>Resumen de los hechos del caso.....</b>	<b>48</b>
<b>Análisis legal.....</b>	<b>49</b>
5.2.2. Caso 453-2015.....	49
<b>Ficha Técnica.....</b>	<b>49</b>
<b>Resumen de los hechos del caso.....</b>	<b>50</b>
<b>Análisis legal.....</b>	<b>50</b>
5.2.3. Caso 564-2015.....	51
<b>Ficha técnica.....</b>	<b>51</b>
<b>Resumen de los hechos del caso.....</b>	<b>51</b>
<b>Análisis legal.....</b>	<b>52</b>
5.2.4. Caso 547-2015.....	53
<b>Ficha técnica.....</b>	<b>53</b>
<b>Resumen de los hechos del caso.....</b>	<b>54</b>
<b>Análisis legal.....</b>	<b>54</b>
CONCLUSIONES .....	56
RECOMENDACIONES.....	58
BIBLIOGRAFÍA.....	59
ANEXOS.....	61

a. Sentencia 455-2015 .....	62
b. Sentencia 453-2015 .....	64
c. Sentencia 564-2015 .....	66
d. Sentencia 547-2015 .....	71

## **RESUMEN**

El presente trabajo aborda la figura del despido ineficaz implementada en las reformas al Código del Trabajo por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

En primer término, se estudia las cuestiones generales relacionadas con la relación laboral. Entre ellas el contrato de trabajo, la terminación de la relación laboral, el principio de estabilidad e inamovilidad. Estas ideas nos dan las pautas para comprender los derechos laborales que tiene una mujer trabajadora embarazada en condiciones asociadas a su gestación o maternidad.

Seguidamente se estudia las innovaciones laborales incluidas en las reformas de marzo de 2015, entre ellas el despido ineficaz. Se detalla las condiciones que permiten proponer esta acción, señalando en qué circunstancias es admisible y cuando no lo es. Para un análisis contextualizado se revisa el derecho comparado de Argentina, Colombia y Venezuela, países en los que se reconoce la figura del despido ineficaz.

Finalmente, analizamos cuatro casos, que permiten identificar los presupuestos de la figura del despido ineficaz. Sus requisitos procedimentales, así como, la lectura que hacen los jueces de las reformas.

### **Palabras clave**

Despido ineficaz, mujeres embarazadas, estabilidad laboral, principio de inamovilidad.

## **ABSTRACT**

This investigation work is about the ineffective dismissal, which was implemented with reforms to the Labour Code, by the Law of Labor Justice and Labor Award in the Home.

First, we study the general issues related with the employment relationship. In this study, include the employment contracts, ways of the employment relationship, the principle of stability and the principle of tenure. These ideas give us guidelines for understanding labor rights of the working woman that are pregnant or in conditions associated with their pregnancy or maternity.

Then, we study the innovations included labor reforms in March 2015, such as ineffective dismissal. We include the conditions which allow proposing this action, stating in what circumstances is permissible and when it is not. For a contextualized analysis of comparative law, we research Argentina, Colombia and Venezuela law, countries in which the figure of dismissal ineffective was recognized.

Finally, we analyze four cases, which identify the budgets of the figure of ineffective dismissal, its procedural requirements and, the readings of judges that do of the reforms.

## INTRODUCCIÓN

Desde un primer punto, debemos recordar que toda persona humana, nace con derechos y libertades fundamentales que deben ser respetados en su totalidad, sin distinción alguna.

El presente trabajo de investigación, aborda un problema sumamente importante que ha sido abordado por la legislación ecuatoriana actualmente, la cual trata sobre el despido intempestivo que se realiza a la mujer en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad. Este hecho se encuentra tipificado en el Art. 195 numeral 1 del Código de Trabajo recientemente incorporado, y por otro lado se están vulnerando Derechos de estas trabajadoras, los cuales se encuentran tipificados en la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en sus Arts. 11 Numeral 2 donde establece que nadie podrá ser discriminado por cualquier razón, de incumplir esto, la Ley sancionará toda forma de discriminación. El art. 43 por su parte establece que el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia todos sus derechos, y finalmente el art. 332 nos habla de que el Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, y además establece claramente que se prohíbe el despido de la mujer trabajadora embarazada o asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Por otra parte este trabajo investigativo tiene como finalidad específica proveer a los estudiantes de la Escuela de Derecho, a empresarios, trabajadoras y la sociedad en general, de los conocimientos básicos al momento de terminar la relación contractual con la trabajadora embarazada, y sus consecuencias. Este estudio jurídico tiene mucha importancia no solo por la terminación violenta y unilateral del despido a una mujer embarazada, sino también por el hecho social y de protección especial que otorga la Constitución del 2008 a un grupo denominado de atención prioritaria.

La forma violenta del despido y los problemas que con el mismo se ocasionan, todas estas consecuencias, han movido a los estudiosos del derecho y a las autoridades a buscar soluciones para poder evitarlo o remediarlos conforme a la Ley.

A través de la investigación jurídica se realizará un análisis normativo donde se establecerán los fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales e investigativos para la aplicabilidad de esta nueva figura legal que es el despido ineficaz, regulado en la

legislación laboral ecuatoriana, más benevolente en el respeto a los principios y garantías laborales que establece la vigente Constitución de la República del Ecuador.

## **CAPÍTULO I. NOCIONES CONCEPTUALES GENERALES**

## 1.1. Contrato de trabajo

Antes de dar una definición del contrato de trabajo, es necesario conocer el concepto de trabajo como tal. Para Cabanellas (2001) es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza.

El trabajo es una actividad que le permite a las personas ganarse la vida y tiene al menos tres implicaciones: 1. Como un medio de bienestar y supervivencia, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas del ser humano; 2. Puede darse a través de un contrato a sueldo o bajo un vínculo contractual; y 3. Puede ser realizado de forma independiente o por quienes desarrollan labores por cuenta propia. (Monesterolo, 2011, p. 26)

*“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía”. Afirma además que el Estado “Garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 33).*

Respecto al derecho internacional, *“toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 23, num. 1)*

El trabajo por tanto constituye un derecho de las personas, a ser escogido libremente, de allí que un principio del derecho del trabajo es la libertad de trabajo y contratación; a ser desarrollado en un ambiente adecuado y propicio. Es también un deber social, una actividad intrínseca del hombre, que realiza para obtener como beneficio una remuneración que le permite alcanzar comodidades básicas. En todas las sociedades el hombre trabaja, de allí que existan un sin número de profesiones, al punto de convertirse el trabajo en un fenómeno social que debe ser regulado, a través de normas legales, incluidas en el Ecuador en el Código del Trabajo.

En los casos de trabajo bajo relación de dependencia, o bajo un vínculo contractual, la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Entre ellas se crea un vínculo de relaciones sociales, jurídicas, económicas. Estas relaciones entre empleador y trabajador son reguladas por el derecho laboral.

Por esta razón es que dentro del derecho laboral existe la figura jurídica del contrato de trabajo, que bien puede ser individual o colectivo. De acuerdo a lo señalado por nuestra normativa el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito y genera obligaciones, tanto en el empleador como en el trabajador.

*“El contrato individual de trabajo 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 la costumbre”.* (Código de Trabajo, 2005, Art. 8)

El contrato de trabajo por tanto debe reunir algunos elementos o características específicas que le permitan sostenerse como tal. En este sentido, debe existir un acuerdo de voluntades entre el empleador y el trabajador, a través del cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales al empleador a cambio de una remuneración.

Dentro de la relación laboral, deben cumplirse con las obligaciones mutuas entre las partes contratantes. Así como también deben respetarse los derechos de las partes. En el caso de los trabajadores, el empleador debe brindar todas las prestaciones sociales establecidas en la ley. En el caso de negarse, el trabajador puede reclamar exigiendo la garantía de sus derechos laborales.

### **1.1.1. El Trabajador.**

El Código de Trabajo da la siguiente definición: *“El trabajador es la persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”.* (Código de Trabajo, 2005, Art. 9)

La definición que señala el Código mencionado, determina que las actividades que realiza el trabajador para cumplir con el contrato de trabajo, pueden ser, por una parte servicios y por otra ejecuciones de obra. La diferencia es que cada actividad tendrá un modalidad de contratación diferente. Además, el Código determina que el trabajador puede ser empleado u obrero. Respecto a “empleado”, significa persona que trabaja para otra o para una institución a cambio de un sueldo, mientras que “obrero” es la

persona que tiene por oficio hacer un trabajo manual o que requiere esfuerzo físico a cambio de un salario. Esta distinción tiene sentido al momento de definir, el sueldo o salario que recibe cada uno.

Desde esta perspectiva, un trabajador que cumpliendo determinados requisitos legales, puede realizar actividades en provecho de otras personas y por ello recibir una retribución económica llamada remuneración.

### **1.1.2. El Empleador.**

El Código de Trabajo define al empleador como *“la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quién se presta el servicio, se denomina empresario o empleado.”* (Código de Trabajo, 2005, Art. 10)

Es clara la norma al expresar que el empleador es aquella persona que recibe el servicio o para quien se ejecuta la obra. Según el Código del Trabajo, las personas de derecho público (Estado, Gobiernos Provinciales, Gobiernos Autónomos Descentralizados) son consideradas como empleadores cuando se trata de la ejecución de obras públicas, sean de carácter nacional o local. En ese sentido, la norma laboral establece que el mantenimiento de las estructuras y el trabajo para brindar servicios públicos son actos que permiten a estas personas fungir como empleadores.

Asimismo, la normativa establece que las personas jurídicas de derecho público son empleadoras respecto de los obreros que trabajan en empresas que están a su cargo, aunque el manejo esté a cargo de particulares. (Código de Trabajo, 2005, Art. 10)

En definitiva, podemos concluir que es empleador toda persona natural o jurídica (de derecho público o privado) quien se beneficia de los servicios o de las obras ejecutadas por los trabajadores.

El empleador tiene obligaciones para con el trabajador, las cuales están establecidas en el Código del Trabajo. Además, debe brindar las prestaciones sociales, y garantizar los derechos laborales, en especial cuando los trabajadores se encuentran en una situación de vulnerabilidad.

## **1.2. Terminación de la relación laboral**

Caldera (1960) define tres criterios sobre la relación laboral: (a) por voluntad de ambas partes; (b) por causas ajenas a la voluntad de ambas partes; y, (c) por voluntad del empleador o del trabajador.

La relación laboral puede terminar por causas que en sentido jurídico harán cesar los efectos de la relación contractual. Existen varias formas de terminación de la relación laboral, por ello es lógico que existan consecuencias que derivan de esas causas.

Varios tratadistas han definido las causas de terminación de relación laboral desde los derechos de las partes. Respecto del trabajador, para que no sea despedido arbitrariamente y, en el caso del empleador, para que el trabajador no abandone arbitrariamente el trabajo que estuvo ejecutando en favor del empleador. (Caldera, 1960, p. 21)

Para que exista la relación laboral, debe haber el consentimiento de ambas partes. Por lo tanto, aquella relación fundada en el consentimiento, se puede terminar por el mismo motivo. Por ello la voluntad de las partes para dar por terminada la relación laboral puede darse en distintos escenarios: Causas legalmente previstas en el contrato; el mutuo acuerdo, la conclusión de la obra, periodo de labor, la jubilación, entre otras.

En cambio las causas ajenas a la voluntad de las partes, son circunstancias que alejadas de voluntad hacen que cese la actividad del trabajador o de la empresa.

En una situación de caso fortuito o fuerza mayor termina la relación laboral porque se extingue la obligación de las partes, es decir, que la persona obligada al momento de perderse la obligación, ya no tiene por qué estar obligada. (Maduro, 1967, p. 14)

Otra de las causas ajenas a la voluntad es la muerte del trabajador, o la muerte del empleador cuando éste sea persona natural, así como la incapacidad del trabajador, que impide realizar actividades relacionadas con su trabajo. Referente a las personas jurídicas es cuando extingue, sino hubiere representante legal o sucesor que continúe con la empresa o negocio.

Finalmente cuando nos referimos a las causas de terminación que depende de la voluntad ya sea del trabajador o del empleador, nos encontramos figuras como el despido, el desahucio, el visto bueno.

Esta clase de terminación se caracteriza por ser unilateral. Por ello las causas de terminación pueden ser justificadas o no, dejando de lado si el trabajador consciente o no en aquello.

El solo despido es un acto constitutivo de separación del trabajador del cargo o empleo, terminando con las obligaciones del trabajador de prestar el servicio o de ejecutar alguna obra, pero se obliga al empleador a determinadas prestaciones para el trabajador.

Para que se configure el despido, es necesario que se demuestre que el trabajador ha sido arbitrariamente separado de su puesto, sin una justificación o causa justa o que en caso de haberla, no se ha seguido el trámite o autorización correspondiente. Esta actitud del empleador acarreará consecuencias que se ven reflejadas en indemnizaciones por despido intempestivo, o en el reintegro al trabajo por la declaración judicial de despido ineficaz.

Las figuras del despido intempestivo o del despido ineficaz que se encuentran recogidas en el Código de Trabajo, buscan proteger la situación del trabajador frente al trato del empleador. La protección se centra en la estabilidad laboral del trabajador. Por ese motivo por procesos de visto bueno y desahucio deben cumplir determinados términos con el afán de no dejar al trabajador en la incertidumbre al quedarse sin trabajo, los plazos le dan oportunidad de buscar otro empleo.

Más allá de las formas comunes de terminación del contrato de trabajo, están las causas del despido que acarrearán obligaciones para el empleador. Los contratos al ser de distintos tipos, terminan de diversas maneras. Por ejemplo, terminan porque se concluyó la obra, o porque se terminó el plazo del contrato.

Además, el contrato se termina, por voluntad de ambas partes, y no por voluntad arbitraria de una de ellas. Por tal razón, el despido intempestivo es una forma irregular de terminación del contrato de trabajo que puede incurrir el empleador, y por la que es sancionado a pagar una indemnización al trabajador.

### **1.2.1. Estabilidad laboral.**

Uno de los objetivos de la política económica en el Ecuador establecida en nuestra Constitución es “mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel

de producción y empleo sostenible en el tiempo” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 284, num. 7)

La estabilidad laboral es una de las razones para que el legislador haya previsto la figura jurídica del despido como una de las garantías de los derechos laborales de los trabajadores. Es decir, que al sancionar el despido injustificado de un trabajador, se garantiza la estabilidad laboral y la economía de los trabajadores. Es por lo tanto, una restricción para dar por terminado de forma arbitraria e intempestiva un contrato de trabajo.

En ese sentido, una garantía para los trabajadores durante la ejecución legal de su contrato es la estabilidad laboral, específicamente en los contratos de trabajo que se consideran como de naturaleza estable y permanente. A través de la estabilidad laboral, los trabajadores no pueden ser despedidos arbitrariamente por causas injustificadas. Por ello la voluntad de terminar la relación laboral depende del trabajador, y en circunstancias establecidas por el Código del Trabajo, que son en menor parte, al empleador. Esto es en procesos administrativos como el visto bueno; cuando se desconoce este contexto, y si el despido es arbitrario se incumple la garantía de estabilidad laboral. (Maduro, 1967, p. 32)

En la legislación ecuatoriana existen dos tipos de estabilidad: la absoluta y la relativa, que no son otra cosa que la protección que hace la norma al trabajador.

Respecto a la estabilidad absoluta, el trabajador tiene una protección completa cuando el empleador lo separa de su puesto de trabajo. Por consiguiente, cuando el trabajador es despedido intempestivamente, tiene derecho a que se le restituya a su puesto de trabajo y además es acreedor a una indemnización por parte del empleador por el tiempo que estuvo fuera de su lugar de trabajo. (Trujillo, 2008, p. 12)

Este tipo de estabilidad reconoce el principio de inamovilidad, tipificado en la legislación ecuatoriana. A través de dicho principio se pone límites a la actuación discrecional del empleador; y se protege la situación laboral del trabajador, excepto en los casos en los que por voluntad ajena a las partes termina la relación laboral, como por ejemplo: caso fortuito y fuerza mayor.

La figura jurídica del despido ineficaz incluida en las reformas al Código de Trabajo, incluye este principio como una de sus consecuencias jurídicas. Cuando un trabajador protegido por el principio de inamovilidad es despedido arbitrariamente (como las

mujeres embarazadas) se reconoce el derecho del trabajador de exigir su reincorporación al puesto de trabajo.

Por otro lado, la estabilidad relativa garantiza únicamente una justa indemnización, pero no la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo. Este principio es reconocido en la figura jurídica del despido intempestivo, a través del cual un despido arbitrario obliga al empleador a indemnizar al trabajador. (Horacio de la Fuente, 1976, p. 24)

En definitiva, el principio de estabilidad laboral se reconoce en el Código de Trabajo que señala que la modalidad típica de contratación es el indefinido, que garantiza una relación laboral estable o permanente. (Código de Trabajo, 2005, Art. 14). El reconocimiento de este tipo de contratación como la modalidad típica supone que se garantiza la estabilidad en la medida en que los trabajadores al ser despedidos arbitrariamente, tienen derecho a exigir los beneficios de la estabilidad absoluta o relativa (*en el caso de darse el despido ineficaz o el despido intempestivo*).

### **1.2.2. Principio de inamovilidad.**

El principio de inamovilidad laboral se refiere a que todo trabajador que esté protegido por dicho principio no podrá ser despedido sin causa legal que se encuentre avalado por el Inspector del Trabajo.

El principio de inamovilidad es reconocido en la estabilidad absoluta, y opera cuando por ninguna circunstancia se permite que el trabajador sea separado de su cargo laboral de forma injustificada, en caso de hacerlo tiene derecho a ser reintegrado de forma inmediata. (Cabanellas, 1979).

La inamovilidad es un principio laboral que protege a determinadas personas, las que no pueden ser separadas de su cargo, sino por las causas establecidas en la ley. En la legislación ecuatoriana, este principio es reconocido a dos grupos:

- a. Las mujeres embarazadas durante el embarazo y en el periodo de lactancia.
- b. Los dirigentes sindicales en ejercicio de sus funciones. (Código de Trabajo, 2005, Art. 195, Num.1)

Es claro que este principio protege únicamente a estos dos grupos de trabajadores; y adicionalmente su ámbito de aplicación se limita al sector privado. Estos se protegen

por la estabilidad absoluta, lo que significa que en el momento en que sean separados de su trabajo, tienen el derecho de ser reintegrados inmediatamente. Para los trabajadores que están fuera de estos grupos opera la estabilidad relativa, con el derecho a exigir únicamente una indemnización, más no el reintegro.

Desde ese punto de vista, los grupos de trabajadores protegidos por el principio de inamovilidad y estabilidad absoluta, en el caso de ser despedidos injustificadamente, la legislación laboral ecuatoriana les otorga el recurso por despido ineficaz para que los empleadores sean obligados a reintegrarlos en sus puestos de trabajo. (Código de Trabajo, 2005, Art. 195, num. 2) Para el resto de trabajadores está la acción por despido intempestivo.

### **1.2.3. El despido intempestivo.**

El despido intempestivo es la separación del trabajador de su puesto de trabajo por voluntad del empleador, de forma arbitraria y discrecional. Para que surta efecto debe existir una relación laboral, la que debe constar como una modalidad de contratación laboral. En el caso de vulnerarse las cláusulas del contrato de trabajo, la legislación ecuatoriana establece que el trabajador tiene recursos judiciales para exigir que se respeten sus derechos, y podrá reclamar indemnización a través de la acción de despido intempestivo.

Las excepciones al despido intempestivo son los procedimientos legales de terminación de la relación laboral previstos en el Código, el Visto Bueno. Si el trabajador incurre en alguna falta prevista en el Código del Trabajo, el empleador puede, luego del trámite ante la autoridad competente, exigir que se dé por terminada la relación laboral por los daños que aquella le ocasiona, ya sean pérdidas económicas o de otra índole.

En la legislación ecuatoriana, el trámite legal es el Visto Bueno, que luego de un procedimiento ante el Inspector de Trabajo, determina si se han cometido las faltas para dar por terminada la relación laboral o no; de comprobarse la falta, autorizará la terminación de la relación laboral en una resolución motivada.

Los efectos que produce el despido intempestivo son: la terminación de la relación laboral, por la que el trabajador es separado de su puesto de trabajo. Tal separación debe ser voluntad única del empleador traducidos en hechos claros que interpretados

darán como resultado la negativa del empleador para que el trabajador continúe con su labor prevista en el contrato de trabajo. (Guzmán, 1958, p. 19)

La indemnización por despido intempestivo es una garantía prevista en el Código de Trabajo, que depende del tiempo de servicio de acuerdo a una escala:

<b>TIPOS DE REMUNERACIÓN</b>	
<b>TIEMPO DE TRABAJO</b>	<b>REMUNERACIÓN</b>
Hasta tres años de servicio	Tres meses de remuneración
De más de tres años de servicio	Un mes de remuneración por cada año de servicio (no puede exceder 25 meses de remuneración)

Tabla 1: Indemnizaciones

Fuente: Código de Trabajo, Art. 188

Elaboración: Jaramillo (2016)

La remuneración es la garantía del trabajador por el esfuerzo que ha dado durante sus jornadas de trabajo. Sin embargo ésta también está sujeta a algunas reglas, entre las que se puede citar:

- a. Para contabilizar los años, se entenderá la fracción de año como año completo.
- b. La indemnización se determina en base a la remuneración que haya estado percibiendo el trabajador. En el caso de contrato a destajo, se considerara el promedio de las remuneraciones recibidas en el año anterior.
- c. Si un trabajador cumplió veinte años de trabajo y menos de veinte y cinco, tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal.
- d. La indemnización puede mejorarse por mutuo acuerdo de las partes, nunca por Tribunales de Conciliación y Arbitraje.
- e. Cuando por escrito se da el despido injustificado, al llegar a conocimiento de la autoridad judicial, el empleador negare ser el escrito de su autoría, el juez debe ordenar el reintegro inmediato del trabajador. (Código de Trabajo, 2005, Art. 188)

#### **1.2.4. Despido ineficaz.**

El concepto de despido ineficaz está asociado al concepto de despido intempestivo. A lo largo de los años se ha reconocido el despido intempestivo para los trabajadores separados arbitrariamente de sus puestos de trabajo, sin embargo, en la actualidad se justifica la creación de la figura jurídica del despido ineficaz por el reconocimiento de grupos vulnerables o de atención prioritaria, que por sus condiciones están expuestos a la vulneración de sus derechos, como son las mujeres en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad.

Para aquellos grupos vulnerables que son separados arbitrariamente de sus puestos de trabajo, quedando en una situación de desprotección y vulnerando sus derechos sociales, existe la figura jurídica del despido ineficaz. En la historia ecuatoriana, ha sido evidente que los derechos de estas personas por su condición se han vulnerado en extremo, por ello, dotarles de estabilidad absoluta constituye una garantía normativa para proteger sus derechos. (Chamba, 2013, p. 22)

Por lo tanto, protege el derecho al trabajo reconocido en la Constitución de la República del Ecuador, en el cual, las personas tienen derecho a trabajar sin distinción alguna y con remuneraciones libres. La libertad de trabajo se relaciona con la escogencia libre del trabajo lícito que desempeña. La no discriminación en el trabajo supone no ser despedido de forma arbitraria por condiciones, como el embarazo, la maternidad o por ser dirigentes sindicales. La remuneración es la garantía del trabajo, y ésta debe ser justa, lo que significa que debe ser proporcional al esfuerzo que se ha dado en el desempeño de las actividades laborales.

La Constitución de la República del Ecuador establece que la garantía “a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 33) Asimismo, señala que, se “garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 43).

De lo anotado, es evidente que la creación de la figura jurídica del despido ineficaz responde a la necesidad de proteger, en un sentido especial, a las mujeres embarazadas, que conlleva a que los derechos reproductivos de este grupo de personas sean protegidos. Para la Carta Magna, el respeto de estos derecho supone “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 332).

De igual manera, la Constitución expresamente “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, Art. 332). Esta prohibición, por el efecto de irradiación de la Constitución, fue acogida por las reformas al Código del Trabajo con la inclusión del despido ineficaz entre las figuras del derecho laboral ecuatoriano, que ante todo, protege a las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia y a los dirigentes sindicales, que se encuentran en un cargo laboral y sean despedidos de forma arbitraria.

En ese sentido, las garantías de la mujer embarazada previstas en el texto constitucional dotan de estabilidad y protección de su derecho al trabajo. Como consecuencia al emitirse la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se incluye la figura del despido ineficaz en el Código del Trabajo.

**CAPÍTULO II. EL DERECHO AL TRABAJO DE LAS MUJERES EMBARAZADAS Y  
DURANTE LA MATERNIDAD**

## **2.1. Antecedentes históricos**

Desde que se dictó la primera Constitución en Ecuador, las mujeres no tenían ciudadanía, pues no tenían derechos y obligaciones reconocidos en la Carta Magna, por lo tanto, al no ser sujetos de derecho no podían reclamar las vulneraciones que por discriminación eran objeto.

Más aún, en la legislación no se reconocía el derecho de las mujeres embarazadas a permanecer en sus puestos de trabajo, en la medida en que el derecho al trabajo estaba restringido para grupos humanos como los hombres. Años después al reconocerse la participación política, se reconocieron también derechos sociales, entre ellos el derecho al trabajo.

La asimilación de las mujeres como sujetos de derechos en la legislación ecuatoriana ha dado lugar a que en las constituciones de forma progresiva se reconozca derechos, pasando de los derechos civiles y políticos a los derechos sociales.

Tal es así que en nuestro Código Laboral consta como una de las obligaciones del empleador el “Contratar un porcentaje mínimo de trabajadoras, porcentaje que será establecido por las Comisiones Sectoriales del Ministerio de Trabajo y Empleo.”

Desde la primera Constitución del Estado de Ecuador de fecha 23 de septiembre de 1830 hasta la Constitución Política de fecha 27 de marzo de 1979, no se reconocían los derechos de las mujeres embarazadas a trabajar en el sector público o privado. Posteriormente cuando se promulgó la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, únicamente se reconoce el derecho de las mujeres al trabajo remunerado, sin embargo, no reconoce el derecho al trabajo de las mujeres embarazadas o por circunstancias de maternidad. Pero al entrar en vigencia la Constitución de la República del Ecuador del 2008 es donde se reconocen éstas garantías en un ámbito constitucional.

Para que surtan efectos las garantías previstas en la Constitución de 2008, el legislador ha redactado la Ley de Justicia Laboral, e incluido en el ordenamiento jurídico la figura del despido ineficaz.

## **2.2. Protección de la trabajadora durante el embarazo, parto y postparto**

Para la Organización Internacional de Trabajo (OIT, 2009) la protección de una mujer embarazada o en periodo de lactancia tiene dos objetivos: (a) proteger la relación entre la madre y el recién nacido así como su salud, y (b) la seguridad en el empleo de la madre.

Por ello, la OIT ha adoptado tres convenios internacionales que tienen como objetivo, proteger la maternidad (Convenio número 3, Convenio número 103, y Convenio número 183). Cada una de estas normas internacionales amplían el ámbito de protección; es así que, el último Convenio protege el derecho de las trabajadoras domésticas que históricamente ha sido considerado como un empleo atípico.

El Convenio número 102 reconoce la seguridad social a través de las prestaciones de maternidad, lo que incluye los gastos médicos y pagos periódicos para cubrir falta de recursos. Por otra parte, el Convenio número 183 reconoce el derecho a descansar después del parto, por un periodo no menor a 14 horas, y reconoce la necesidad de recibir una remuneración pecuniaria que no debe ser menor al tercio del ingreso que percibe como salario.

En el ámbito internacional, además de los Convenios de la OIT, la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de las mujeres a una protección especial cuando se encuentran en el embarazo, durante el parto y después del parto.

En la legislación ecuatoriana, específicamente en la Constitución de la República del Ecuador, se protege a las mujeres embarazadas y garantiza lo siguiente:

*De no ser discriminada por su embarazo tanto en los lugares educativos, sociales ni laborales (...) (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 43).*

Esta prohibición de discriminación corresponde a la protección especial que debe recibir la mujer embarazada que guarda concordancia con los objetivos propuestos por la OIT.

El Código de Trabajo también protege a la mujer embarazada, al determinar que “No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa de embarazo de la mujer trabajadora” (Código de Trabajo, 2005, Art. 153). En el Art. 152 del citado cuerpo legal, expresa que el empleador no podrá despedirla sino después de transcurridos doce semanas, dentro de las cuales otorgará a la mujer una remuneración completa.

Asimismo, se establece una protección para la remuneración de una mujer embarazada, expresamente manifiesta: “No cabe retención ni embargo de la remuneración que perciban las mujeres durante el período de dos semanas anteriores al parto y seis semanas posteriores al mismo” (Código de Trabajo, 2005, Art. 92)

El derecho al trabajo no puede ser restringido por causas que se originen en su condición de embarazo. El empleador que incurra en esta falta, deberá reintegrar a la mujer embarazada a su puesto de trabajo, de tal forma que no afecte sus derechos laborales, caso contrario, vulnera los principios de estabilidad, inamovilidad y no discriminación, previstos en la Constitución a través de los que se hace efectiva la igualdad material de las mujeres para otros sectores de la población, en especial cuando se encuentra en estado de gestación, o asociado a su condición de embarazo.

Por ello, en la legislación laboral existe la denominada licencia por maternidad que debe ser solicitada por la trabajadora, y debe ser aceptada por el empleador. En ese sentido, los pasos que debe seguir una trabajadora para solicitar su licencia de maternidad es el siguiente:

- a. Debe comunicar a su empleador por escrito e incluso adjuntando el certificado otorgado por un médico calificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el que certifique el estado de la paciente y la fecha probable del parto o fecha en que tal hecho se ha producido. (Código de Trabajo, 2005, Art. 152).

En la ley de Justicia Laboral, se reconoce además el derecho a la seguridad social en las siguientes condiciones cuando se refiere a las mujeres embarazadas:

*“Un subsidio monetario, durante el período de descanso por maternidad, en el caso de la mujer trabajadora; y,  
La asistencia médica preventiva y curativa del hijo, con inclusión de la prestación farmacológica y quirúrgica, durante el primer año de vida, sin perjuicio de la prestación de salud hasta los dieciocho años de edad”* (Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2015, Art. 105).

La asistencia por maternidad, gestación y parto en condiciones adecuadas son también circunstancias que deben precautelarse durante la relación laboral. Situaciones como las enfermedades asociadas al embarazo, cuando se produce un parto prematuro, por razones del cuidado de los hijos; éstas y otras se regulan de

forma que no se perjudique o vulnere los derechos de las mujeres en su empleo. En ese sentido, la legislación reconoce también licencia por paternidad a los padres.

Estas disposiciones normativas tienen el objeto de velar por la garantía de los derechos, no solo de las madres, sino de los hijos para su desarrollo integral. De allí la importancia del principio de inamovilidad que protege a la estabilidad laboral de las mujeres trabajadoras. En ese sentido, la licencia por maternidad de 12 semanas con remuneración, son garantías del principio de estabilidad e inamovilidad.

Durante este periodo, o en circunstancias asociadas a su embarazo, sea despedida una mujer de su puesto de trabajo, puede plantear la acción por despido ineficaz prevista en el Código de Trabajo, con el objetivo de que sea reintegrada a su puesto e indemnizada por los días que ha sido separada del cargo, con un recargo del 10% adicional. En el caso de no estar de acuerdo con volver a su trabajo, la mujer trabajadora deberá recibir la indemnización que le corresponde por despido intempestivo.

### **2.3. Obligaciones en la relación laboral**

Cuando existe una relación laboral entre las partes, tanto el empleador como el trabajador contraen obligaciones que se encuentran mencionadas en el Código de Trabajo. En este apartado, analizaremos las obligaciones que tiene el empleador, específicamente con las trabajadoras en estado de embarazo o en situación de maternidad y las obligaciones que tienen las mismas con su empleador.

#### **2.3.1. Obligaciones del empleador.**

Las obligaciones del empleador son las prestaciones y actividades que debe cumplir el empleador en beneficio del trabajador. Estas se encuentran en la Constitución de la República del Ecuador, en el Código de Trabajo y en la Ley de Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

Detallamos en el siguiente cuadro las obligaciones que tienen el empleador para con las trabajadoras que se encuentren en estado de embarazo o una situación de maternidad.

<b>OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR</b>	
<b>SITUACIÓN</b>	<b>OBLIGACIÓN</b>
Embarazo, parto y posparto	Otorga la remuneración durante las licencias
Maternidad	Licencia por maternidad por 12 semanas
Enfermedad asociada al embarazo	Prohibición de despido hasta por un año.
Parto y posparto	No reemplazarla o despedirla durante la licencia por maternidad.
Estado de Gestación	Prohibición de despedirla intempestivamente
Maternidad en empresas con más de 50 trabajadores.	Establecer una guardería infantil
Maternidad después de las 12 semanas de licencia.	Horario de trabajo de hasta 6 horas diarias.
Estado de gestación	Otorgar los permisos necesarios para el control médico
Licencia o permiso sin remuneración para el cuidado de los hijos	Concluida la licencia por maternidad/paternidad, los padres pueden solicitar una licencia opcional para el cuidado de los hijos hasta por nueve meses.
Licencia a las trabajadoras y trabajadores para el tratamiento médico de hijas o hijos que padecen de una enfermedad degenerativa	Permiso son sueldo.

Tabla 2. Obligaciones del empleador hacia la mujer en estado de embarazo o asociado a éste.  
Fuente: Código de Trabajo, art 76  
Elaboración: Jaramillo (2016)

Como podemos apreciar en la tabla, el empleador debe garantizar determinadas condiciones a las mujeres embarazadas y durante la maternidad, para precautelar su bienestar.

En el caso de una enfermedad relacionada con el embarazo, el empleador no podrá despedirla por esta causa mientras no exceda de un año. Para ello la trabajadora debe presentar un certificado médico en el que acredite que la enfermedad que alega es la que produjo su ausencia durante las jornadas de trabajo (Código de Trabajo, 2005, Art. 153). Asimismo, debe otorgar una licencia remunerada por un período de 12 semanas, con la prohibición expresa de despedirla por causa de su embarazo. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 43, Núm. 3).

Si se presentare una enfermedad durante la licencia por maternidad, en el parto y la mujer tuviere que ausentarse del trabajo, se prohíbe el despido. La trabajadora no recibirá una remuneración pasada las 12 semanas de licencia. (Código de Trabajo, 2005, Art. 154).

La prohibición expresa que da lugar a la acción por despido ineficaz es aquella que reza que la mujer no puede ser despedida desde que se inicia el embarazo. Adicionalmente, empleador debe otorgar los permisos necesarios para que las mujeres se hagan los controles médicos respectivos.

Luego del parto y de haber superado la licencia por maternidad que permite la ley. Las trabajadoras tienen derecho a trabajar únicamente 6 horas diarias, las dos restantes deben ocuparlas en lactancia del menor. (Código de Trabajo, 2005, Art. 152).

Respecto a las empresas con más de 50 trabajadores existe la obligación de tener una guardería infantil con atención, alimentación, local e implementos para este servicio (Código de Trabajo, 2005, Art. 155) Esto se da en concordancia con el texto constitucional que establece que el Estado felicitará infraestructura y horarios adecuados para el desempeño durante la jornada laboral, dentro de esto se cuenta la guardería infantil. (Constitución de la República del Ecuador, 2005, Art. 333)

En resumen, las obligaciones previstas en la legislación permiten un estado de bienestar para la madre o la futura madre. Esto ayuda a alcanzar el buen vivir, en la medida en que a través de la garantía de derechos de las trabajadoras se está garantizando el desarrollo integral de los menores. Estas medidas legislativas, son un gran paso para efectivizar los derechos previstos, tanto en la Constitución como en los tratados internacionales.

### **2.3.2. Obligaciones de la mujer trabajadora.**

Las obligaciones propias de los trabajadores se encuentran recogidas en el Código de Trabajo, en el Art. 45. Para una mejor explicación, detallamos las obligaciones de las trabajadoras que se encuentran embarazadas o que están en condiciones propias de la maternidad:

#### **Informar al empleador**

La trabajadora que se encuentre en un estado de embarazo o con alguna enfermedad relacionada con el embarazo, deberá informar al empleador; caso contrario se entenderá que no hay tal situación. En este caso, la información debe provenir de un

certificado médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de un médico particular. El certificado debe hacer constar que la persona estuvo enferma y que no podrá asistir al trabajo.

Para que se haga efectiva la licencia por enfermedad, la trabajadora deberá:

- a) Comunicar por escrito a su patrono del estado de salud en el que se encuentre, dentro de los tres primeros días de enfermedad,
- c) Deberá adjuntar el certificado médico dado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguro Social.

## **2.4. Licencias**

### **2.4.1. Licencia por maternidad.**

Es importante realizar un análisis de las licencias que se otorga a las mujeres embarazadas o por cuestiones asociadas a la maternidad. Esto permite que se identifique cuando la mujer está protegida por el principio de inamovilidad y estabilidad.

Como se ha señalado anteriormente, la licencia por maternidad debe ser de 12 semanas. En el caso de nacimientos múltiples el plazo se incrementa a 10 días adicionales. Esto se debe justificar con el respectivo certificado médico. (Certificado del nacido vivo)

Durante este periodo la trabajadora tiene derecho a una remuneración completa, que no será embargable bajo ninguna circunstancia. El fin de esta disposición, es la de garantizar la situación económica de la madre, su empleo y la relación de con su hijo o hija.

Nuestra legislación también contempla los casos de enfermedades degenerativas en los hijos, o con una discapacidad severa; en estos casos la madre tiene derecho a que se amplíe su licencia por tres meses adicionales a la licencia por maternidad (Ley de Discapacidades, 2012, Art. 52, num. 2).

### **2.4.2. Licencia por paternidad.**

El Código del Trabajo, también prevé el derecho de paternidad que tiene el padre. En circunstancias excepcionales el padre tiene derecho a que se le incremente su tiempo de licencia:

<b>LICENCIAS</b>	
<b>CIRCUNSTANCIA</b>	<b>TIEMPO</b>
Adelanto del parto	Ocho días adicionales
Niño con enfermedad degenerativa o con discapacidad severa	Veinte y cinco días
Muerte de la madre	Padre utiliza el tiempo de la licencia de la madre

Tabla 3: Licencias en caso de paternidad.

Fuente: Código de trabajo, art. 54

Elaboración: Jaramillo (2016)

El derecho del padre también se relaciona con el despido ineficaz, en la medida que es una condición indispensable a través de la cual la madre ejerce sus derechos, y de forma concomitante el niño.

Al respecto el artículo innumerado sobre la licencia o permiso sin remuneración para el cuidado de los hijos señala que si luego del uso de la licencia sin remuneración a la que se acoja el padre o la madre fuesen despedidos por parte del empleador, se considerará despido ineficaz.

#### **2.4.3. Horario de lactancia para el menor.**

Según el Código de trabajo, una mujer después de 12 semanas luego del parto debe reintegrarse a su lugar de trabajo. Una de las condiciones que se modifican es su horario de trabajo, en el que se obliga a trabajar un tiempo máximo de 6 horas.

Para la legislación esta condición se llama licencia por lactancia, y corresponde a las dos horas restantes de su jornada de trabajo, que la trabajadora debe utilizar para compartirlas con su hijo o hija. En ningún caso se puede compensar las dos horas por dinero o acumularse. (Código de Trabajo, 2005, Art. 155, Núm. 3)

La prohibición de compensación o de acumulación son disposiciones normativas previstas para garantizar el desarrollo integral de los menores.

### 3.5. Beneficios de la seguridad social

Una de las razones, quizá, para prohibir el despido es garantizar el derecho a la seguridad social, y con él los beneficios que se obtienen. Según el IESS, los beneficios que obtiene una trabajadora por su condición de embarazo o asociado a la maternidad son:

BENEFICIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	
BENEFICIO	TIEMPO
Asistencia obstétrica	Etapa prenatal, del parto y pos parto.
Puerperio	Tiempo de recuperación
Subsidio por maternidad	Doce semanas
Atención medida integral al hijo	Primer año de vida

Tabla 4. Beneficios de la seguridad social  
Fuente: Ley de Seguridad Social, art. 13.  
Elaboración: Jaramillo (2016)

Es necesario recalcar que estos beneficios de la seguridad social, los recibe la trabajadora mientras haya realizado doce aportaciones. Caso contrario se subsidia hasta el monto de las aportaciones que haya realizado hasta el momento.

#### 3.5.1. El subsidio por maternidad por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

Para que una trabajadora sea beneficiaria del subsidio por maternidad debe seguir el siguiente trámite:

Primero, debe presentar el certificado de salud en el IESS, donde se certifica que la trabajadora estuvo o está en estado gestación o con enfermedad cuya causa sea el embarazo. Este trámite es personalísimo de la trabajadora.

La obligación de comunicar al IESS sobre el Estado de la trabajadora no es responsabilidad del empleador, en la medida en que es suficiente con el certificado que presenta la trabajadora al IESS.

Luego de determinada la veracidad de la condición de la trabajadora, el IESS deposita en su cuenta personal el valor correspondiente al 75% de la última remuneración percibida. En el caso de maternidad, el empleador debe pagar el restante 25%.

Los beneficios citados son responsabilidad del Estado para garantizar los derechos de la mujer trabajadora. La obligación del Estado vigente en la Constitución permite que la mujer acceda a los beneficios, entre ellos, el goce de su embarazo y de su maternidad, caso contrario, puede reclamar el desinterés del Estado en solventar sus necesidades relacionadas con su embarazo o maternidad.

**CAPÍTULO III. EL DESPIDO INEFICAZ EN LAS REFORMAS AL CÓDIGO DE  
TRABAJO**

### **3.1. Consideraciones generales**

Las reformas al Código del Trabajo del año 2015, plantearon algunas cuestiones relacionadas con alcanzar la justicia laboral, entre las innovaciones está la inclusión del principio de inamovilidad para trabajadoras embarazadas y aquellas que se encuentren en condiciones asociadas a la maternidad; este principio se hace extensivo también para los dirigentes sindicales. El objetivo de éste es fortalecer la estabilidad laboral de este grupo de trabajadores que han sido históricamente discriminados por su condición.

En ese sentido, para hacer efectivo el principio de inamovilidad se implementó la figura del despido ineficaz que no es otra cosa que el despido intempestivo de las mujeres en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y de los dirigentes sindicales en ejercicio de su cargo.

Además del despido ineficaz, la ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar incluyó nuevas figuras jurídicas como: el despido ilegal, el despido por discriminación, y el despido injustificado de personas con discapacidad. Lo que deja entrever que se garantiza la estabilidad laboral de personas de grupos vulnerables, que gracias a la protección de la ley laboral, pueden alcanzar una igualdad, tanto formal como material.

El despido ineficaz se encuentra reconocido en el Código del Trabajo, uno de los efectos que produce, según el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), es la reincorporación inmediata de la mujer en estado de embarazo o en período de lactancia el trabajo, siempre y cuando se haya producido el despido injustificado o por causas relacionadas con el embarazo o su condición de maternidad.

Antes de aprobarse la ley organiza de justicia laboral y con ella la figura del despido ineficaz existía la posibilidad de despedir de forma arbitraria a las mujeres embarazadas o en condición de maternidad, pese a que existía una prohibición constitucional para despedir trabajadoras embarazadas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 332) Lo que se asumía es que el despido era posible haciendo efectiva la indemnización, sea justa o no. Por lo tanto, se había convertido esta práctica en arbitraria en menoscabo de los derechos las trabajadoras en condición de embarazo o maternidad.

### **3.2. Despido ineficaz de las mujeres estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad**

Para ser sujeto activo de la acción por despido ineficaz se debe reunir las características que han sido descritas con anterioridad, esto es, reunir la condición de embarazada o estar en una condición relacionada con la maternidad. Es relevante entonces entender que cuando una mujer de las condiciones descritas se encuentra laborando o en ejercicio de las licencias legales es ilegal su despido.

Esta protección, es una barrera contra la discrecionalidad del empleador. Las circunstancias que hacen vulnerable a la mujer, descritas en los apartados anteriores, son las causas que activan el despido ineficaz.

En ese sentido, las enfermedades cuya relación directa sea el embarazo o las condiciones de maternidad en las licencias previstas en el Código son causas que le permiten ausentarse de forma legal a la trabajadora del trabajo, previo informar al empleador, quien no debe cesar en la remuneración que le corresponde a la mujer trabajadora.

Esto se debe al mandato constitucional de protección especial que debe recibir la mujer que se encuentre en el estado de embarazo o en permiso por maternidad. Lo que significa que se garantiza la estabilidad laboral en el lugar de trabajo, en la medida en que las disposiciones legislativas que reforman el Código del Trabajo permiten a las trabajadoras demandar cuando son víctimas de despido injustificado.

Estos mandatos constitucionales, garantizan la no discriminación de la mujer en el ámbito social, educativo y laboral, por su condición de embarazo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, Art. 43). Esta garantía se extiende al acceso y estabilidad para ejercer empleos, sin ser discriminadas por su condición. (Constitución de la República del Ecuador, Art. 332). En esa misma línea la protección de la mujer embarazada, ha prohibido el despido de ellas cuando la causa sea por su condición de embarazo o maternidad.

En efecto, para que surtan efectos estas normas constitucionales, lo que hizo la reforma laboral fue: (a) ratificar la prohibición de despido de las trabajadoras por su condición de embarazo o maternidad, (b) creación de la figura jurídica de despido ineficaz que protege a este grupo de personas.

En ese sentido, el procedimiento que debe seguir la trabajadora es sencillo. Debe demandar en los 30 días posteriores a su despido injustificado, adjuntando las pruebas que acrediten su condición y la existencia de la relación laboral. Una vez presentada la demanda, se cita al empleador, se convoca a una audiencia en las próximas 48 horas. Las partes en esta audiencia pueden llegar a un acuerdo conciliatorio, de lo contrario, el juez dictará sentencia.

En este procedimiento, la mujer tiene la carga de probar que se encuentra en un estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad. Lo que se hará con el certificado respectivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de un médico privado que certifique a través de un medio legal válido.

Si el juez declara la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido, y en el caso de tener remuneraciones pendientes de pago, se deberán pagar con el 10% de recargo.

La trabajadora puede decidir si continuar con la relación laboral y en ese caso se reintegrará a su puesto de trabajo, o no continuar con dicha relación; en este caso, el empleador está obligado a pagar una indemnización correspondiente a un año de la remuneración que venía percibiendo, a esto se suma lo correspondiente a la indemnización general por despido intempestivo. (Código de Trabajo, 2005, Art. 188)

En el caso, del empleador negarse a reintegrar a la trabajadora a su puesto de trabajo, luego de que se encuentre ejecutoriada la sentencia, es posible que sea condenado por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. La pena para este delito es de 1 a 3 años de privación de libertad.

El procedimiento para sustanciar una acción por despido ineficaz responde a los principios de celeridad, en la medida en que se resuelve a partir de tres días contados desde la presentación de la demanda.

### **3.2.1. Indemnizaciones a la trabajadora por despido ineficaz.**

La prohibición del empleador sobre no despedir a la mujer embarazada, transcurre: desde que la mujer conoce del embarazo, hasta la licencia por maternidad que la ley le otorga luego del parto que incluye 12 semanas (Código de Trabajo, 2005, Art. 153).

Esta prohibición responde a la garantía de no discriminación por su condición de embarazo o maternidad prevista en la Constitución, la que prohíbe sea despedida de forma injustificada.

En ese sentido, cuando se produzca las circunstancias de la mujer trabajadora en condición de embarazo o maternidad, durante las licencias, el empleador está obligado a pagarle el 25% del subsidio por maternidad que corresponde a la remuneración que ha estado percibiendo. En el caso de no acceder la trabajadora al sistema del IESS; la obligación del empleador asciende al pago del 50% de la remuneración. (Código de Trabajo, 2005, Art. 42, Núm. 19; Ley de Seguridad Social, Art. 106)

Según el Código del Trabajo, la trabajadora no debe ser despedida durante un año, si tiene complicaciones o enfermedades relacionadas con el embarazo. Pero la remuneración, es obligación del empleador hasta las 12 semanas que prevé la ley.

### 3.2.2. Procedimiento.

El procedimiento que debe seguir la trabajadora es sencillo. Se acorta el procedimiento, en la medida en que los términos son breves, pues se ampara en el principio de celeridad. En la siguiente tabla detallamos el procedimiento:

<b>PROCEDIMIENTO DEL DESPIDO INEFICAZ</b>	
PASO 1	Hecho probable del despido en estado de embarazo, o asociado a su condición de gestación o maternidad.
PASO 2	Presentación de la demanda ante el Juez de Trabajo, hasta treinta días después de ocurrido el despido.
PASO 3	Aceptada a trámite la demanda, se cita al empleador en el plazo de 24 horas, convocando a una audiencia en el plazo de 48 horas desde la citación.  El Juez puede dictar medidas cautelares para el reintegro de la trabajadora al trabajo.
PASO 4	Audiencia  Si existe conciliación, el juez dicta sentencia. Caso contrario

	continúa la audiencia.  La parte empleadora contesta a la demanda, se reproducen las pruebas pertinentes.
PASO 5	El juez dicta sentencia aceptando o negando la demanda.

Tabla 5. Procedimiento del despido ineficaz

Fuente: Código de Trabajo; Ley Orgánica para la Justicia Laboral y el Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, art. 76.

Elaboración: Jaramillo (2016)

En el cuadro podemos apreciar que la trabajadora tiene un plazo para presentar su demanda por despido ineficaz, en el caso de no hacerlo opera la prescripción de la acción. Lo que significa que la trabajadora pierde el derecho a ejercer la acción por despido ineficaz. Sin embargo, esto no significa que la trabajadora pierda su derecho a la indemnización por despido intempestivo. De declararse la prescripción, perdería la oportunidad de ser reintegrada a su puesto de trabajo, pero mediante la acción por despido intempestivo puede reclamar la indemnización respectiva.

Las medidas cautelares de reintegro al puesto de trabajo son aplicables cuando se ejerce la acción por despido ineficaz, en estos casos, el juez ordena la reincorporación en el auto de aceptación a trámite.

Las partes tienen la oportunidad de conciliar en la audiencia convocada a las partes. En el caso de llegar a un acuerdo, el juez debe señalar en la sentencia el acuerdo al que llegaron, previniendo que no se perjudiquen los derechos laborales. Por otra parte, si no se llega a acuerdo, las partes reproducen la prueba y el juez debe sentenciar, aceptando o negando la demanda.

Luego de ejecutoriada la sentencia, las partes pueden apelar al juez inmediato superior.

### **3.2.3. Pagos a la trabajadora.**

#### **a. Remuneraciones**

En el caso de declararse la ineficacia de un despido, luego de haber seguido el procedimiento de la acción por despido ineficaz, se entiende que la relación laboral no

ha sido interrumpida, razón por la que el juez manda a pagar las remuneraciones pendientes, con un recargo del diez por ciento.

En el caso de presentarse la negativa de la trabajadora a continuar en el puesto de trabajo luego de haberse declarado la ineficacia del despido, la trabajadora debe recibir una indemnización por parte del empleador que corresponde a: (a) un año de la remuneración que percibía, (b) las remuneraciones pendientes, y (c) la indemnización que le corresponda por despido intempestivo la que deberá pagarse de acuerdo al tiempo de servicio.

**b. Pago de Indemnizaciones:**

Las indemnizaciones corresponden a las sanciones que debe pagar el empleador por haber incurrido en las faltas previstas en la ley laboral:

Por ejemplo en el caso de la negativa de la trabajadora a continuar laborando con el empleador, se debe pagar:

- a. Sanción por despido ineficaz
- b. Indemnización por despido intempestivo
- c. Monto por desahucio, que se paga también por despido intempestivo.

Estos rubros corresponden a obligaciones del empleador, que deben ser canceladas luego de ejecutoriarse la sentencia del juez de trabajo.

**CAPÍTULO IV. EL DESPIDO DE MUJERES EMBARAZADAS O EN PERIODO DE  
LACTANCIA EN AMÉRICA LATINA**

**(DERECHO COMPARADO)**

#### **4. Consideraciones del despido ineficaz en América Latina**

Analizar el derecho comparado nos ayudará a entender, a través de contrastar el ordenamiento jurídico cercano, la realidad nacional. No hay duda que las legislaciones nacionales ven un espejo en las legislaciones cercanas, a tal punto, que reformas producidas en países vecinos, podrían dar como resultado que se realicen las mismas reformas en el ámbito nacional.

En el contexto Latinoamericano se dieron varias reformas en la década de los 90s, entre ellas algunas estuvieron directamente relacionadas con el despido injustificado y justificado del trabajo. En los países latinoamericanos, lo que se hizo en la reforma de los noventa fue la ampliación de las causas de despido justificado, lo que suponía garantías y beneficios para el empleador. La ampliación de las causales de despido, se reconocen entre los países, entre ellas están: el acoso sexual, las amenazas, injurias, abandono, entre otras.

Existe una tendencia sobre la prohibición de un despido cuando exista un contrato indefinido y no medie una causa legalmente establecida. En estos casos, la mayoría de países establecen que los empleadores deben establecer una indemnización. En ninguno de los países se establece que se dará una indemnización cuando se haya producido una causa legalmente establecida. (Organización Internacional de Trabajo, 2009)

El despido injustificado en algunos países se denomina arbitrario y en otros, despido intempestivo.

Sin embargo, en la historia del derecho laboral en América es notable que hayan existido serias deficiencias al momento de garantizar los derechos laborales a los trabajadores. En la mayoría de los países se favorecía al empleador antes que al trabajador.

Más aún la cultura social de los latinoamericanos ha permitido que se vulneren derechos de casi todos los grupos de la población, especialmente de aquellos grupos históricamente marginados. Uno de ellos, son las mujeres, quienes ven afectados sus intereses por la negativa de los hombres a aceptarlas como entes productivos. (Organización Internacional de Trabajo, 2009)

En el caso de las mujeres embarazadas, su condición de discriminación ha sido evidente. La discriminación proviene de la legislación y se adecua en prácticas

sociales propias de las relaciones de trabajo, que concluyen en el despido por esas condiciones.

Esto ha llevado a que a nivel internacional que firmen convenciones como la Convención para la Eliminación de la Discriminación a la Mujer, así como la OIT ha tomado resoluciones para dar pautas a los Estados para que acojan dentro de sus legislación reformas que garanticen los derechos de las mujeres en condiciones de vulnerabilidad asociadas al embarazo o la maternidad. (Organización Internacional de Trabajo, 2009)

#### **4.1. Argentina**

En la legislación de Argentina se establece la protección legal de la maternidad, y no de la suspensión del contrato de trabajo. Se reconoce que se suspenden ciertos efectos del contrato de trabajo y no el contrato en su conjunto, de allí que se puede hablar de las consecuencias que sufre el contrato por la maternidad.

En ese sentido, se suspende los siguientes efectos del contrato de trabajo:

- a. Cumplir con toda la jornada de trabajo
- b. Dar órdenes el empleador a la trabajadora, que esté fuera de sus condiciones por embarazo o maternidad.

En Argentina, quien asume la responsabilidad para efectivizar los derechos de las mujeres embarazadas o por cuestiones de maternidad es el Estado. Pero esta obligación se cumple a través del empleador, que es quien recibe la compensación económica o prestación de subsidios para que le otorgue a la mujer trabajadora.

Estos beneficios se reconocen para las trabajadoras en relación de dependencia. Entre estas relaciones se reconoce las trabajadoras domésticas, privadas y públicas. Las mujeres embarazadas reciben este subsidio, incluso en los casos de adopción.

Para obtener los subsidios cuando se trata de la adopción y el hecho natural del parto, se obtiene, en el primer caso, a partir de la sentencia que declara la adopción y en segundo lugar, desde que se produce el hecho del parto (Montoya, 2015, p. 42).

Desde esta perspectiva, se puede entrever que en la legislación Argentina el reconocimiento de las diversas formas de trabajo, y entre ellos las formas de trabajo de la mujer.

## 4.2. Colombia

La legislación colombiana es similar a la legislación actual ecuatoriana, en ella se establecen protecciones similares a las incluidas en las reformas al Código del Trabajo Ecuatoriano en el 2015.

El Código Sustantivo de Trabajo, establece la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia. Para que se compruebe que el despido ha sido por motivo de embarazo o lactancia, es necesario que éste se haya realizado en el periodo de embarazo, o luego de los tres meses del parto sin autorización de la autoridad competente.

Cuando se compruebe que se ha despedido a una mujer por motivo de embarazo o lactancia, en Colombia la trabajadora tiene derecho a que se indemnice el despido con el salario de sesenta días. Adicionalmente, tiene derecho a recibir las indemnizaciones y las prestaciones laborales provenientes del contrato de trabajo. (Código Sustantivo de Trabajo, 2011, Art. 239).

Asimismo, en otras circunstancias, también se dan beneficios a las mujeres trabajadoras:

<b>BENEFICIOS PARA LAS MUJERES TRABAJADORAS EN COLOMBIA</b>	
<b>SITUACIÓN</b>	<b>BENEFICIOS</b>
Licencia por maternidad Descanso con remuneración	14 semanas de licencia
Por parte múltiple	16 semanas de licencia
Hijo prematuro	Pago de la diferencia de tiempo entre la fecha del alumbramiento y el nacimiento a término.

Tabla 6.- Beneficios para las mujeres trabajadoras en Colombia.

Fuente: Código Sustantivo Colombiano

Elaboración: Jaramillo (2016)

Sin embargo, la prohibición de despido no es absoluta, para despedir a una trabajadora durante el embarazo o los meses de licencia por lactancia, es necesario que el empleador obtenga la autorización del Inspector del Trabajo o del Alcalde Municipal que tiene la competencia en las circunscripciones en donde no hay el primero. (Código Sustantivo del Trabajo, 2011, Art. 240).

La autorización del Inspector de Trabajo, debe fundamentarse en las causales de despido señaladas en el Código Sustantivo de Trabajo. En el proceso administrativo, antes de emitir la autorización la Inspectoría de Trabajo, debe escucharse a la trabajadora la que deberá reproducir las pruebas que acrediten sus posiciones.

En el caso de la autorización dada por los Alcaldes Municipales es necesario que sean revisadas por el Inspector de Trabajo, quien determinará la validez y el respeto de los preceptos constitucionales.

Por lo tanto, la prohibición de despido es relativa a la autorización de la autoridad competente. Por eso cuando se configure las faltas previstas en el Código de Trabajo, es posible el despido de las mujeres embarazadas o en la licencia de lactancia.

Cuando existe el nacimiento de un hijo prematuro, la ley colombiana expresa que la diferencia del tiempo gestacional hasta la fecha término del parto, se sumarán a las 14 semanas, luego de las cuales se agota la licencia por maternidad. Cuando son hijos múltiples se suman dos semanas más.

En definitiva, la legislación colombiana establece que la mujer embarazada puede ser despedida con autorización de una autoridad competente. En el caso de no obtenerse la autorización, las mujeres tienen derechos a recibir una indemnización por parte del empleador.

### **4.3. Venezuela**

En Venezuela, dentro de la legislación existe la Ley Orgánica del Trabajo que establece las garantías necesarias para las mujeres embarazadas. Los preceptos contenidos en la ley citada se encuentran en la Constitución que protegen a la mujer en su estado de embarazo y maternidad.

En la Ley Orgánica de Trabajo, se reconoce el principio de inamovilidad mientras dura el embarazo y después de dos años luego del parto. Tampoco puede ser trasladada

de lugar de trabajo, cuando se requiera el traslado debe demostrarse que aquel no afecte su estado de embarazo (Ley Orgánica del Trabajo, 2012, Art. 335).

Se reconoce en la legislación venezolana el principio de acceso al trabajo para la madre. Así como, se establece que para las madres se debe buscar mejorar su situación laboral. (Ley Orgánica del Trabajo, 2012, Art. 24).

La inamovilidad de la mujer durante dos años luego del parto, se extiende al padre. Incluso se establece la licencia de maternidad cuando existe adopción de un menor (Ley Orgánica del Trabajo, 2012, Art. 420).

Así como en el Ecuador, en Venezuela se protege a los trabajadores sindicados. El despido es nulo cuando no se lo hace mediante los trámites establecidos en la ley. Además del despido, también es necesario que los empleadores pidan autorización para el traslado o la desmejora en el lugar de trabajo.

En el caso del despido nulo de las trabajadoras embarazadas, la autoridad competente debe acudir al lugar de trabajo para obligar al empleador el reenganche de la trabajadora. Puede pedir autorización a las fuerzas pública para cumplir con el reintegro.

El reenganche se compara con el reintegro al puesto de trabajo, luego de comprobarse que un despido ha sido ineficaz.

## **CAPÍTULO V. ESTUDIO DE CASOS**

## 5. Metodología

Para el estudio de las sentencias emitidas por los jueces de primera y segunda instancia en la ciudad de Loja sobre acciones de despido ineficaz vamos a utilizar el método inductivo. (Ragin, 1994, p. 37)

Este método servirá para identificar en las sentencias aquellas cuestiones relevantes para determinar la situación de la figura jurídica del despido ineficaz, y por lo tanto verificar si las consecuencias legales de la aplicación de esta acción, permite proteger los derechos de las trabajadoras a través de los principios de estabilidad e inamovilidad.

Primero se van a identificar las sentencias que se han emitido en Loja, a partir de las reformas en el 2015 que incluyen el despido ineficaz como una figura jurídica en el Código del Trabajo. Únicamente se tomaron en cuenta las sentencias del 2015. Para su análisis se establecieron criterios para recopilar la información contenida en las sentencias.

Los criterios que se utilizaron son los siguientes:

- Tipo de proceso
- Fecha de emisión de la sentencia
- Instancia
- Audiencia pública
- Pruebas
- Objeto de la demanda
- Hecho objeto de la demanda
- Contestación de la parte demandada
- Normas citadas
- Resolución.

Estos criterios fueron tomados de un estudio realizado por Pulido (2008) denominado *Elementos relevantes para el análisis de sentencias*. En este libro se encuentran los criterios básicos para seleccionar sentencias y para realizar un análisis comparativo de la misma.

### 5.1. Selección de casos

Las sentencias fueron seleccionadas teniendo en cuenta que se cumplan con los siguientes requisitos: (a) hayan sido presentadas las demandas luego de las reformas, (b) el objeto de la demanda sea reclamo por despido ineficaz, (c) que las partes actoras constituyen grupos protegidos por el principio de inamovilidad, en especial mujeres en condición de embarazo o asociado a su gestación o maternidad, (d) que exista una sentencia ejecutoriada.

Además los hechos de todos los casos son análogos, de tal forma que es posible la identificación de la situación que permite el análisis. En todos los casos es posible identificar que existe un contrato individual de trabajo, en el que en la medida en que transcurre el término del contrato, son despedidas por encontrarse en una situación en que las pone en una condición de embarazo.

De los casos escogidos, uno de ellos es sobre trabajo doméstico. En dos de ellos se evidencia la existencia de contratos verbales, en los restantes son contratos escritos.

Exponemos un cuadro que detalla las cuestiones generales de los casos que fueron escogidos para el análisis:

<b>CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO EN LA CIUDAD DE LOJA</b>				
<b>Nro.</b>	<b>TIPO DE CONTRATO</b>	<b>TIPO DE SERVICIOS</b>	<b>REMUNERACIÓN</b>	<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO</b>
455-2015	Contrato verbal desde el 11 de agosto de 2011.	Trabajo doméstico, de lunes a viernes de 6h00 a 20h00.	Diciembre 2012 \$200 Enero 2013 \$220 Enero 2014 \$250	Despido debido a su estado de gestación, el 22 de junio de 2015.
453-2015	Contrato verbal desde el 31 de marzo 2014	Asistente dental en el consultorio profesional.	Pago del Salario Básico Unificado	Despido por estado de gestación, el 24 d mayo de 2015.
564-2015	Contrato escrito, desde el 01 de septiembre de 2010	Jefe de Seguridades y Servicios Generales	Sin información	Despido en estado de embarazo, el 02 de septiembre de 2015
547-2015	Contrato escrito a plazo fijo, desde el 01 de junio de 2014.	Impulsora de la empresa	345 dólares 2014 365 dólares 2015	Despido por estado de gestación, el 3º de agosto de 2015.

Tabla 7. Contratos individuales de trabajo en la ciudad de Loja

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaboración: Jaramillo (2016)

**PROCESOS LABORALES POR ACCIÓN DE DESPIDO INEFICAZ (PRIMERA INSTANCIA)**

<b>NRO.</b>	<b>ACTOR</b>	<b>DEMANDA</b>	<b>DEMANDADO</b>	<b>CONTESTACIÓN A LA DEMANDA</b>	<b>AUDIENCIA</b>	<b>SENTENCIA</b>
455-2015	Trabajadora domestica	Despido debido a su estado de gestación, el 22 de junio de 2015.	- Patronos	Propone un acuerdo conciliatorio. Piden que se reconozca que han dado un anticipo de 475 dólares y que van pagar remuneraciones de mayo y junio, de 354 cada una.	Llegan a un acuerdo sobre: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reintegro al trabajo.</li> <li>- Pago de remuneraciones de mayo y junio pendientes.</li> <li>- Reconocen el 10% adicional.</li> </ul>	El juez acepta el acuerdo conciliatorio.
453-2015	Asistente dental	Despido por estado de gestación, el 24 d mayo de 2015.	Empleadora: Odontóloga	Propone un acuerdo conciliatorio. Ofrece reintegrar y pagar la remuneración pendiente de junio, más el 10 %.	Llegan a un acuerdo sobre: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Reintegro al trabajo.</li> <li>- Pago de remuneración de junio pendiente.</li> <li>- Se reconoce el 10% adicional.</li> </ul>	El juez acepta el acuerdo conciliatorio.
564-2015	Jefe de Seguridad y Servicios	Despido en estado de embarazo, el 02 de septiembre de 2015	Cooperativa de Ahorro y Crédito	Propuso las siguientes excepciones: <ul style="list-style-type: none"> <li>- negativa de fundamentos;</li> <li>- falta de derecho y que se le ha cancelado los haberes a la trabajadora.</li> </ul>	El demandado anuncia que no reintegrará a la trabajadora. No ha conocido sobre el estado de gravidez de la trabajadora.	Declara despido como ineficaz

				- No informo la trabajadora su estado.		
547-2015	Impulsora de empresa	Despido por estado de gestación, el 3º de agosto de 2015.	Empresa	Acepta relación laboral con la accionante. Afirma que nunca la despidió a la trabajadora.	No existió conciliación. Los testigos y la prueba documental no prueban el despido de la trabajadora.	Declara sin lugar la demanda.

Tabla 8. Procesos laborales por acción de despido ineficaz (primera instancia)

Fuente: Consejo de la Judicatura

Elaboración: Jaramillo (2016)

PROCESOS LABORALES QUE LLEGARON A SEGUNDA INSTANCIA			
NRO.	RECURSO	RECURRENTE	VALORACIÓN DEL JUEZ SUPERIOR
455-2015	-	-	-
453-2015	-	-	-
564-2015	Apelación	Parte Demandada	Ratifica la sentencia.
547-2015	Apelación	Parte Actora	Revoca la sentencia y declara ineficaz el despido.

Tabla 9. Procesos laborales que llegaron a segunda instancia  
Fuente: Consejo de la Judicatura  
Elaboración: Jaramillo (2016)

## 5.2. Análisis de sentencias

En los casos citados anteriormente, en todos ellos se produjo un conflicto laboral que terminó en un proceso laboral ante el Juez de Trabajo de Loja. Uno de ellos fue apelado ante la Corte Provincial.

Al final de este trabajo adjuntamos como anexo las sentencias estudiadas.

A continuación citamos los datos referenciales y el análisis de cada caso:

### 5.2.1. Caso 455-2015

#### Ficha Técnica

- **Tipo de proceso:** Laboral
- **Fecha de emisión de la sentencia:** 03 de julio de 2015
- **Instancia:** Primera
- **Objeto de la demanda:** Pago de una cuantía de ocho mil novecientos cuarenta y cinco dólares americanos con 68/100 y reintegro inmediato a su lugar de trabajo.
- **Hecho objeto de la demanda:** El 22 de junio 2015 el Ing. Orlando la despide “Había conversado con su esposa y que habían decidido que ya no necesitaban de sus servicios, por cuanto no voy a rendir como antes”. Se justifican debido a su estado gestacional.
- **Contestación de la parte demandada:** Ofrece conciliar. Acepta reconocer los pagos de mayo y junio de 2015 de \$354 más un 10% \$70,80.
- **Audiencia pública:** Conciliación
- **Normas citadas:** Artículo 195.2 de las Reformas al Código del Trabajo
- **Resolución:** El juzgado aprueba la conciliación que se contempla en el artículo 195.2 Reformas al Código del Trabajo y el artículo 326, numeral 11 de la Constitución.

#### Resumen de los hechos del caso

La actora en su calidad de trabajadora y los demandados en calidad de empleadores, mantuvieron una relación laboral a través de un contrato verbal de trabajo, desde el 11 de agosto de 2011. La actora brindaba trabajo doméstico, puertas adentro, de lunes a viernes de 6h00 a 20h00. Por el trabajo los empleadores se obligaron a pagar a la trabajadora 200 dólares. El suelo fue mejorado en enero de 2013 a 220 dólares, y en enero de 2014 a 250 dólares. El 22 de junio de 2015, fue despedida intempestivamente de su trabajo. La razón para el despido la asentaron los empleadores en su estado de gestación.

### **Análisis legal**

El caso estudiado deja entrever que se demanda la acción de despido ineficaz en una situación de despido intempestivo asociado a su condición de embarazo. De los hechos del caso es posible analizar que, al momento de realizarse el despido, la trabajadora se encontraba embarazada, posibilitándola para proponer la acción por despido ineficaz.

La demanda propuesta, antes de ser aceptada por el juez, debe señalar los requisitos del artículo 195 del Código de Trabajo, es decir el proceso de la acción por despido ineficaz. Las reformas señalaron un procedimiento especial cuando las situaciones de hecho determinen la posibilidad de demandar un despido ineficaz.

En este caso se produce la conciliación. La parte demandada propone la conciliación en los siguientes términos (a) el pago de las remuneraciones adeudadas más el diez por ciento, y (b) el reintegro al hogar. La parte actora considera que el acuerdo le beneficia, y por lo tanto acepta. Para el juez legitimar el acuerdo, analiza si éste cumple con los requisitos previos en la norma, es decir, la no vulneración de los derechos, en especial de la mujer embarazada. Finalmente, al determinar que el acuerdo se apega a la ley, y que los efectos que producirá serán beneficioso para la trabajadora, acepta el acuerdo.

### **5.2.2. Caso 453-2015**

#### **Ficha Técnica**

- **Tipo de proceso:** Laboral
- **Fecha de emisión de la sentencia:** 03 de julio de 2015

- **Instancia:** Primera
- **Objeto de la demanda:** Despido y declaratoria de ineficaz conforme lo determina el artículo 195.1 del Código de Trabajo.
- **Hecho objeto de la demanda:** Despido debido a su condición de embarazo.
- **Contestación a la demanda:** Llegar a acuerdo transaccional. Ofrece el reintegro al puesto de trabajo y pago de la remuneración del mes de junio + 10% art. 195.3 del Código del Trabajo de \$389.40.
- **Audiencia pública:** Conciliación
- **Normas citadas:** Artículo 195.2 de las Reformas al Código del Trabajo
- **Resolución.** El juzgado aprueba el acuerdo transaccional que se contempla en el artículo 195.2 Reformas al Código del Trabajo y el artículo 326, numeral 11 de la Constitución.

### **Resumen de los hechos del caso**

La actora en su calidad de trabajadora y la demandada en su calidad de empleador contrajeron una relación laboral a través de un contrato verbal, el 31 de marzo de 2014. Las actividades que realizaba la trabajadora eran de asistente legal en un consultorio profesional. Por los servicios prestados, la empleadora se obligó a pagar un Salario Básico Unificado a la trabajadora. La trabajadora fue despedida intempestivamente el 24 de mayo de 2015. La razón de la empleadora radicaba en su estado de gestación.

### **Análisis legal**

En este caso, nuevamente se configuran los hechos que permiten interponer una acción para que se declare un despido como ineficaz. En este caso, igualmente fue necesario que se siga el procedimiento establecido en el artículo 195 del Código de Trabajo mediante las reformas de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

La demanda reclamaba que se reintegre la trabajadora al trabajo y se pague las remuneraciones atrasadas. Los dos presupuestos son las condiciones fácticas que permitieron al juez aceptar la demanda y mandar a citar al demandado.

El demandado propone un acuerdo, en el que reconoce las pretensiones de la actora. Luego de revisar que cumpla con los requisitos y que no se menoscaben los derechos de la trabajadora, el juez acepta la demanda.

La aplicación de las reformas permitió que mediante un proceso sencillo y ágil, se pueda reconocer la protección de la mujer embarazada por el principio de inamovilidad. Esto porque se reintegró la trabajadora tras el reconocimiento de su despido como ineficaz. Adicionalmente, el empleador cumplió con la obligación de dar un 10 por ciento adicional a las remuneraciones pendientes luego del despido intempestivo.

### 5.2.3. Caso 564-2015

#### Ficha técnica

- **Tipo de proceso:** Laboral
- **Instancia:** Primera y segunda
- **Objeto de la demanda:** Restitución inmediata a las funciones habituales y se le paguen los valores dejados de percibir con el recargo de la ley. Una cuantía de 2.000 dólares.
- **Hecho objeto de la demanda:** El 02 de septiembre de 2015 ha recibido oficio Nro. 596-G-COACPJL que decía como sigue: “Por medio de la presente me permito comunicar mi voluntad de dar por terminada la relación laboral mantenida con usted en su calidad de Jefe de seguridades y servicios generales, anticipándole mis agradecimientos me despido”.
- **Contestación a la demanda:** Se justifica que desconocía el estado de gravidez de la parte actora.
- **Audiencia pública:** Excepciones
- **Normas citadas:** Artículo 195.2 de las Reformas al Código del Trabajo
- **Resolución.** El juez de la Unidad Judicial Especializada Primera del cantón Loja, acepta la demanda, calificando el despido intempestivo como despido ineficaz, y ordena el reintegro al trabajo.

#### Resumen de los hechos del caso

La actora en su calidad de trabajadora y la demandada en su calidad de empleador, a través de su representante legal, suscribieron un contrato de trabajo, desde el 01 de septiembre de 2010. La trabajadora se obligó a desempeñar las funciones de Jefe de Seguridades y Servicios Generales. Fue despedida el 02 de septiembre de 2015, en estado de embarazo.

### **Análisis legal**

En este caso, a diferencia de los anteriores, luego de emitirse la sentencia de primera instancia, fue apelada por la parte demandada. Además, en este caso no existió conciliación como los anteriores. Para el análisis, primero abordaremos las cuestiones de primera instancia, en seguida las de segunda.

La demanda, en este caso, no fue propuesta contra una persona natural sino contra una persona jurídica. En concreto, las pretensiones solicitaban el reintegro al puesto de trabajo y el pago de las remuneraciones pendientes, más el 10% de recargo.

En la audiencia de juzgamiento, la parte demandada presentó excepciones, entre la que se destaca la falta de conocimiento del estado de gravidez de la trabajadora. Frente a esto, la parte actora reconoce que se encuentra en estado de gestación, y que por tal motivo ha sido despedida intempestivamente.

Luego de la verificación de las pruebas, el juez reconoce que la actora al momento del despido se encontraba en un estado de embarazo y que fue despedida por tal hecho. Frente a la excepción propuesta por la parte demandada, el juez reconoce que no es necesario que el empleador conozca sobre la situación de gravidez de la trabajadora. Señala que no es obligación expresa de la trabajadora informar, así como tampoco es obligación del empleador conocer sobre la situación de sus trabajadores, y que por su estado sean despedidos intempestivamente, ello vulnera el principio de no discriminación, por lo que declara el despido como ineficaz.

Pese a la intención de la parte demandada de reconocer las obligaciones para con la trabajadora, sin que ello signifique que se reintegre al trabajo, no fue reconocida por el juez. En la medida en que no se cumplen los presupuestos del artículo 195. Por tal razón, la sentencia de primera instancia reconoce la ineficacia del despido, y manda al empleador a reintegrar a la trabajadora y a pagar las remuneraciones pendientes más el recargo de ley.

Luego de apelar la sentencia la parte demandada, el análisis se concentra en:

La parte recurrente es la demandada, interpone el recurso de apelación. En concreto manifiesta que el no conocer el estado de gravidez de la trabajadora es una de las excepciones que no obligan al reintegro de la trabajadora.

La valoración de la prueba por parte de la Sala Especializada determinó que la actora fue despedida intempestivamente. Así también la Sala confirmó que la parte actora al momento de ser despedida se encontraba en estado de gestación. En este punto, la Sala se apega al criterio del juez de primera instancia sobre la no obligatoriedad de conocer el estado de gravidez de la trabajadora por parte del empleador, afirma el espíritu de la ley de justicia laboral. Finalmente reconoce que se han cumplido los plazos y términos establecidos en la norma, por lo que ratifica la sentencia del juez de primera instancia.

Es relevante destacar que la Sala menciona que los recursos de apelación en esta materia, conforme lo dicta el inciso final del artículo 195, deben dictarse con efecto devolutivo y no suspensivo. Es decir que mientras la Sala conoce del caso, debe ejecutarse la sentencia.

#### **5.2.4. Caso 547-2015**

##### **Ficha técnica**

- **Tipo de proceso:** Laboral
- **Instancia:** Primera y segunda
- **Objeto de la demanda:** Declaración de despido como ineficaz.
- **Hecho objeto de la demanda:** El día 31 de agosto de 2015 aproximadamente a las 20h45 su empleador le realizó una llamada telefónica a su número de celular desde su número de celular y le manifestó que por su estado de gestación labore hasta ese momento, que el contrato había terminado
- **Contestación a la demanda:** Aceptan la relación laboral, y afirman que no existe el despido.
- **Audiencia pública:** No existe conciliación. Los testigos de la parte actora no logran probar el despido.
- **Normas citadas:** Art. 195 del Código de Trabajo
- **Resolución.** Se deniega la demanda

## **Resumen de los hechos del caso**

La actora en calidad de trabajadora y la demandada en su calidad de empleadora a través de su representante legal, suscribieron un contrato de trabajo a plazo fijo, el 01 de junio de 2014. El trabajo objeto del contrato era desempeñar funciones de impulsora de la empresa. Por el trabajo la empresa empleadora se obligó a pagar 345 dólares mensuales. La trabajadora fue despedida intempestivamente el 03 de agosto de 2016. La razón correspondía a su estado de gestación.

## **Análisis legal**

En este caso, similar al anterior, no fue posible la conciliación. El proceso se extendió hasta segunda instancia. Primero nos enfocaremos en las características fundamentales de primera instancia, seguidamente, recogeremos la valoración de los jueces de la sala de la Corte Provincial. Es de notar en este caso que, en primera instancia, la demanda fue rechazada, y en segunda instancia, fue revocada la sentencia del juez de primera instancia.

En este caso, es notoria la sistematicidad del análisis de la acción de despido ineficaz. El juez considera que deben reunirse tres presupuestos para que pueda ser aceptada la demanda y sus pretensiones. Estas son: (a) comprobar la relación laboral, (b) haberse producido un despido intempestivo, y (c) que la trabajadora se encuentre embarazada.

De estos presupuestos, en el caso, el juez admite que se ha comprobado la relación laboral, pues el empleador reconoce tal relación en el escrito de contestación a la demanda. Asimismo, se prueba que la trabajadora estuvo en un estado de gestación, esto es admitido por la parte demandada. Sin embargo, el juez considera que no fue posible comprobar que la trabajadora haya sido despedida intempestivamente.

El juez considera que debió haberse comprobado el despido. Afirma que los testigos presentados no dan cuenta de tal cosa. Por esta razón considera que no hay lugar a aceptar la demanda por despido ineficaz.

La parte actora recurre de la sentencia, a través del recurso de apelación.

Al analizar la sentencia de primera instancia, los jueces de la Sala determinan que el presupuesto mencionado del despido se da en razón del pago de la última planilla al

IESS. Consideran que se pretendió inducir a engaño a la trabajadora, en la medida en que primero tenía un contrato de un año, luego fue obligada a firmar un contrato a prueba, susceptible de terminarse por visto bueno.

Consideran entonces que se cumplen los presupuestos, por lo tanto, revocan la sentencia y manda a cumplir las obligaciones al empleador, entre ellas, el pago de las remuneraciones pendientes más el 10 por ciento de recargo, el reintegro de la trabajadora a su puesto de trabajo.

Finalmente, los jueces de Sala exponen que, si el empleador se negare al reintegro de la trabajadora, podrá ser sancionado por el tipo penal de incumplimiento de sanciones legítimas.

## CONCLUSIONES

De la investigación revisada, tanto normativa como doctrinaria se puede concluir que:

Las reformas en el campo laboral deben apuntar hacia el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, en especial, de los grupos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad. En el Ecuador las reformas planteadas a través de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, es un avance que busca la coherencia del texto constitucional y todo el sistema normativo infra constitucional. Entre otras cosas se garantizan medidas de protección para las mujeres embarazadas, y aquellas en condiciones asociadas a la maternidad.

Entre las reformas se encuentra la aplicación del principio de estabilidad e inamovilidad, que protege a las mujeres trabajadoras en mención. Estos principios permitieron que se reconozca la acción por despido ineficaz, que declara un despido nulo cuando se reúnen determinadas características. Es por lo tanto, el principio de inamovilidad el eje a través del cual gira la protección laboral, no solo para las mujeres embarazadas o asociadas a su condición de gestación o maternidad, sino también a los dirigentes sindicales.

El despido ineficaz es la materialización de protección. En ese sentido, para que sea admisible una acción por despido ineficaz deben reunirse los siguientes requisitos: (a) estar embarazadas o en condiciones de gestación o maternidad, (b) haber sido despedida, (c) la existencia de la relación laboral, (d) que la acción sea interpuesta hasta 30 días luego del despido. Cuando los requisitos mencionados se cumplen, los jueces pueden aceptar la demanda, y por lo tanto, hacer cumplir las siguientes obligaciones al empleador: (a) reintegrar de forma inmediata a la trabajadora a su puesto de trabajo, (b) el pago de las remuneraciones pendientes con el recargo del 10 %. Estas obligaciones deben cumplirse en la medida en que son decisiones legítimas de autoridad competente, caso contrario, los empleadores pueden ser sancionados penalmente por incumplimiento.

El despido ineficaz permite la prevalencia del principio de inamovilidad de las mujeres embarazadas o asociadas a su condición de gestación o maternidad. Su protección se garantizará a través de la sentencia del juez en la que declare un despido como ineficaz, haciendo prevalecer los principios constitucionales que protegen a la mujer trabajadora.

Del estudio de casos, se concluye que en Loja las mujeres que están embarazadas son discriminadas en sus espacios laborales, provocando que sean despedidas intempestivamente por su condición. Por lo tanto, ha sido un avance significativo las reformas que se han realizado al Código de Trabajo, ya que de esta manera se protegen sus derechos y se evita que sean vulnerados.

Del análisis de los casos, todas las trabajadoras que fueron despedidas por su condición de gestación, propusieron una demanda laboral por despido ineficaz. Para la aceptación a trámite, los jueces revisaron que las demandas cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 195 del Código de Trabajo. En dos de los casos, los empleadores propusieron un acuerdo conciliatorio, en el que reconocían que estaban obligados a reintegrar a la trabajadora, y a pagar las remuneraciones pendientes más el recargo del 10%. Las trabajadoras aceptaron el acuerdo. Para legitimarlo el juez revisó que cumplan con los presupuestos establecidos en el art. 195 del Código de Trabajo reformado por la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. En dos de los casos, las sentencias de primera instancia fueron apeladas ante el juez jerárquico superior. En uno de ellos, en los que se determinó que el despido era ineficaz, la parte demandada apeló argumentando que no conocía del estado de gravidez de la trabajadora. El criterio del juez determinó que no era necesario el conocimiento de la gravidez, por lo tanto, ratifico la sentencia. En el segundo caso, la sentencia determinó que no se pudo probar el despido de la trabajadora pese a su estado de gestación comprobado, por tanto, se denegó la demanda. Fue apelada por la parte actora argumentado que se vulneraron sus derechos, a lo que la parte demandada reconocía que nunca la había despedido. Los jueces de la Sala determinaron que la argumentación de la parte demandada era un engaño, por lo que revocaron la demanda y declararon como ineficaz el despido.

Estos casos, dan cuenta de la parte sustantiva y procesal de la figura jurídica del despido ineficaz, aplicada en varios países. Así, por ejemplo, podemos apreciar que, en las legislaciones estudiadas de Venezuela, Colombia y Argentina, se reconoce la figura del despido ineficaz, constituyéndola como una tradición jurídica en el derecho laboral. Por lo tanto, la adecuación material de la legislación ecuatoriana no solo responde a la fuerza irradiadora de la Constitución, sino a la necesidad de ir a la par con los avances de los Estados de la región.

## RECOMENDACIONES

Luego de haber analizado a profundidad el tema, recomendamos lo siguiente.

Fomentar la educación laboral de los trabajadores sobre temas relacionados con sus derechos, especialmente, sobre la población laboral femenina, debido a que son un grupo vulnerable. Adicionalmente, se pueden realizar talleres con ayuda de las Facultades de Derecho de las Universidades de la ciudad de Loja en coordinación con el Ministerio de Relaciones Laborales para dar a conocer las reformas al Código de Trabajo, y de esta manera ayudar a reducir la discriminación de las mujeres trabajadoras embarazadas.

Implementar en los planes docentes de las materias de Derecho Laboral y Procesal Laboral, unidades de estudio acerca del despido ineficaz, con énfasis en el principio de inamovilidad, cuyo contenido es la clave para la protección de las mujeres embarazadas o las que están en condiciones asociadas a la gestación o maternidad. Asimismo, fomentar la simulación de audiencias sobre el trámite previsto en el artículo 195 del Código de Trabajo para que los estudiantes desarrollen competencias de litigación en relación a la figura del despido ineficaz.

Es necesario que toda persona dedicada al estudio del derecho en Ecuador, conozca sobre las figuras jurídicas de despido ineficaz, principios de estabilidad y de inamovilidad, a fin de brindar herramientas doctrinales a los operadores jurídicos para que resuelvan casos concretos.

Asimismo, los legisladores y la población en general deben plantearse la posibilidad de una iniciativa normativa en la que los beneficios otorgados a las trabajadoras en estado de embarazo o asociada a su condición de maternidad se amplíe al sector público, debido a que las reformas únicamente benefician al sector privado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea Nacional. (2008) *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449 20 de octubre de 2008
- Asamblea Nacional. (2015) *Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015.
- Caldera. R. (1960) *Derecho al Trabajo*. Buenos Aires
- Blancas, C. (2005) *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA Editores.
- Cabanellas, G. (1979) *Diccionario Enciclopédico del Derecho Usual*. Tomo 2, Buenos Aires: Eliasta, S.R.L.
- Cabanellas, G. (2001). *Compendio de Derecho Laboral*. Argentina: Editorial Heliasta
- Chamba, M. (2013) Principios y derechos laborales de una trabajadora: entre la Constitución y la Corte. Análisis de la sentencia No. 009-13-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador. *Revista de Derecho, No. 19, UASB-Ecuador / CEN • Quito*.
- Congreso Nacional. (2005). *Código de Trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167 del 16 de diciembre de 2005.
- De la Cueva, M. (1960), *Derecho Mexicano del Trabajo*. Quinta edición. Tomo I. México: Editorial Porrúa.
- Fuente, H. (1976) *Principios Jurídicos del Derecho a la Estabilidad*. Buenos Aires: Argentina: Fidenter.
- Guzmán, A. (1958) *Diccionario explicativo del derecho al trabajo en el Ecuador*. Ibarra.
- Grisolia, J. (2010). *Manual de Derecho Laboral*. 6ta ed. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot.
- Maduro, E. (1967) *Curso de obligaciones*. Fondo editorial Luis Sanojo. Caracas.
- Monesterolo, G. (2011). *Instituciones de Derecho Laboral Colectivo. Herramientas Didácticas*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Montoya, A. (2015) *Derecho al Trabajo*. Treinta y seisava Edición. Editorial Tecnos.

- López, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Editorial Jurídica Cevallos. Quito.
- OIT (2009). *La igualdad de género como eje del trabajo decente. Informe VI, Conferencia Internacional del Trabajo 98 reunión*. Ginebra.
- Pulido, F. (2008). Elementos relevantes para el análisis de sentencias. *Novum Jus*, vol.2, pp. 125-152.
- Ragin, Ch. (1994). *La construcción de la investigación social*. Universidad de los Andes. Bogotá.
- Trujillo, J. (2008) *Derecho del Trabajo. Tomo 1*, Quito: Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica.

## **ANEXOS**

### **a. Sentencia 455-2015**

VISTOS.- De fojas 6 a 8 de los autos comparece la señora MARIA FERNANDA CASTILLO JIMENEZ a esta Unidad Judicial y en su demanda manifiesta: Mediante contrato verbal de trabajo desde el día 11 de agosto de 2011, prestó sus servicios lícitos y personales a órdenes de los señores Orlando Zhovani Pineda Ochoa y Tania Salome Valdivieso Guerrero, cumpliendo las labores de empleada doméstica bajo la modalidad de “puertas adentro”, con un horario de trabajo de lunes a viernes de 06h00 a 20h00, indica que únicamente salía los días viernes a las 17h00 y se reintegraba el día domingo a las 20h00. Por su trabajo percibía una remuneración de doscientos dólares hasta el mes de diciembre de 2012, en enero de 2013 le subieron a doscientos veinte dólares y en enero de 2014 hasta la actualidad doscientos cincuenta dólares, jamás le han cancelado decimos tercero ni cuarto sueldo, ni otros beneficios de ley. Sucede que el día 22 de junio de 2015, su ex empleador el Ing. Orlando Zhovani Pineda Ochoa, la despidió de su trabajo de forma intempestiva debido a su estado gestacional, esto debido a que hace un mes y medio se le dio permiso médico por amenaza de aborto, incluso el 8 de mayo se la interno en el hospital Isidro Ayora. Sin embargo al reintegrarse a su trabajo su empleador le manifestó que “habían conversado con su esposa y que habían decidido que ya no necesitan de sus servicios, por cuanto ya no voy a rendir como antes”. Señala además que no le han cancelado las remuneraciones de mayo y junio de 2015. Con estos antecedentes señala que evidentemente se encuentran ante una acción de despido ineficaz conforme el Código del Trabajo Art.195.1 de acuerdo a las reformas de Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Por lo que demanda a los señores Orlando Zhovani Pineda Ochoa y Tania Salome Valdivieso Guerrero, para que en sentencia se le condene al pago de los rubros que reclama. Fija la cuantía en ocho mil novecientos cuarenta y cinco dólares americanos con 68/100 y señala el trámite oral. De fs. 10 y 11 la parte actora ha procedido a aclarar y completar la demanda, en la que solicita el trámite previsto en el art 195.2 de las Reformas al Código del Trabajo constantes en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento el Hogar y solicita puntualmente el reintegro inmediato a sus lugar de trabajo. Aceptada a trámite en la forma solicitada se ha dispuesto citar a la parte accionada, diligencia que obra a fs. 15 y 16 de autos y además se ha proveído las pruebas solicitadas por la parte actora al proponer su demanda. Posteriormente cumplidas las formalidades del caso se ha llevado a efecto la Audiencia conforme lo establece el inciso quinto del Art.195.2 de la Reformas al Código del Trabajo, diligencia en la cual observando lo dispuesto en la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial, diligencia que consta a fojas 21. Se ha indicado a las partes la conforme la normativa señalada, la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio que de por terminado este litigio en consideración a la naturaleza de esta acción en lo que corresponda. Posibilidad que ha sido aceptada por los litigantes, quienes en forma expresa y voluntaria han manifestado lo siguiente, así la parte demanda a través de su abogado defensor el Dr. Carlos Bustamante Jara ha expresado que: “propone a la actora Maria Fernanda Jimenez Castillo, que se reintegre inmediatamente a su lugar de trabajo y además reconocerle el pago de las remuneraciones de mayo y junio de 2015 por el salario de trescientos cincuenta y cuatro dólares (\$354) y adicionalmente a

esto de forma voluntaria reconocen un 10% más a estas remuneraciones, esto en setenta dólares con ochenta centavos (\$70,80), señalando que han realizado de antemano un pago como anticipo de cuatrocientos setenta y cinco dólares (\$475), por lo que quedaría un saldo del valor ofrecido de TRESCIENTOS TRES DÓLARES CON OCHENTA CENTAVOS DE DÓLAR (\$303,80), dineros que serán cancelados en esta misma audiencia en efectivo. Finalmente recibo notificaciones que me correspondan en la casilla 1381 y correo electrónico [caenbu@hotmail.com](mailto:caenbu@hotmail.com)". Con el ofrecimiento efectuado por la parte demandada se ha corrido traslado a la parte actora Maria Fernanda Castillo Jimenez, quien por intermedio de su abogada defensora la Abogada Maria Elena Reinoso señala: "Que nos encontramos de acuerdo con el reintegro de mi defendida a sus labores, para que en lo posterior laboré las ocho horas diarias conforme prescribe la ley. De otro lado reconocemos expresamente que efectivamente mi defendida ha recibido un anticipo de cuatrocientos setenta y cinco dólares (\$475). Por lo que estamos de acuerdo con la cantidad de trescientos tres dólares con ochenta centavos (\$303,80), que declaramos recibir en esta audiencia". En virtud del acuerdo al que han llegado las partes y ante la solicitud de elevarlo a sentencia, encontrándose la causa en estado de ser resuelta, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La causa se ha ventilado con apego a la normativa vigente, sin ninguna omisión, por lo que se declara su validez. SEGUNDO.- Que el acuerdo de consuno al que han llegado los contendientes, nos obliga a respetar su voluntad con cuanta más razón si la misma no constituye renuncia de los derechos del trabajador y no contraviene a disposición legal alguna por el contrario beneficia a la trabajadora, al permitirle recibir directamente y sin más trámite el valor ofrecido al que considera tener derecho, además se ha manifestado la voluntad del reintegro de la actora a su lugar de trabajo en los términos expresados. El juzgado en atención a lo manifestado por los litigantes en la respectiva audiencia y de conformidad a lo establecido en el inciso quinto del Art.195.2 de la Reformas al Código del Trabajo contenidas en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, el numeral 11 del art. 326 de la Constitución, art 130 Numeral 11 del Código Orgánico de la función Judicial, acepta y aprueba en todas sus partes la conciliación a la que han llegado las partes en la respectiva audiencia en forma libre y voluntaria y sin presión de ninguna naturaleza en los términos por ellos manifestados a través sus abogados defensores. Por lo expuesto, y sin ser necesaria mayor consideración, el suscrito Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del cantón Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta y aprueba en todas sus partes el acuerdo conciliatorio al que han llegado las partes en audiencia en los términos y condiciones por ellos expresados. En caso de incumplimiento del acuerdo al que han llegado, la actora podrá ejercer las acciones que correspondan conforme a ley. Se llama a intervenir al Dr. Holger Suarez Esparza en calidad de Secretario Encargado de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del Cantón Loja, a mi cargo, mediante oficio número 2362-UPTHL-FA de fecha 03 de julio de 2015. Notifíquese.-

## **b. Sentencia 453-2015**

VISTOS.- Agréguese a los autos el escrito presentado por el analista de empleo del Ministerio del Trabajo, así como el escrito y documentos presentados por la parte accionada, y en cuenta la autorización que le confiere al Ab. George Patiño Campoverde y en cuenta la casilla judicial y electrónica que señala para sus notificaciones. En lo principal, a fojas 3 de los autos comparece la actora MARIA CRISTINA CUENCA PINTA a esta judicatura y en su demanda en forma general manifiesta: Mediante contrato verbal de trabajo, preste mis servicios lícitos y personales a la señora doctora Miryam del Cisne Hurtado Chamba desde el día 31 de marzo del año 2014 hasta el 26 de mayo del 2015 cumpliendo la labor de asistente dental en el consultorio profesional de mi empleadora que lo tiene ubicado en el Edificio Siglo XX en esta ciudad de Loja, debo indicar a su autoridad que el día 26 de mayo del 2015, aproximadamente a las 21h30, luego de haber cumplido con mi labor diaria, mi empleadora me supo manifestar que por mi estado de gestación labore hasta ese momento, configurándose de esta manera un despido y declaratoria de ineficaz conforme lo determina el art 195.1 del código del Trabajo constante en el art 35 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Señala su horario de trabajo y el salario percibido. Con estos antecedentes, demanda a la doctora Miryam Del Cisne Hurtado Chamba, para que en sentencia se le condene al pago de los rubros que reclama, fija la cuantía en ocho mil setecientos cuarenta y cinco dólares americanos con 68/100 y señala el trámite oral. De fs. 12 a la 13vta la parte actora ha procedido a aclarar y completar la demanda conforme se le ha requerido, en la que solicita se dé el trámite previsto en el art 195.2 de las Reformas al Código del Trabajo constantes en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento el Hogar. Aceptada a trámite en la forma solicitada se ha dispuesto citar a la parte accionada diligencia que obra a fs. 19 de autos y además se ha evacuado cada una de las pruebas solicitadas por la parte actora. Posteriormente cumplidas las formalidades del caso se ha llevado a efecto al Audiencia conforme lo establece el inciso quinto del art 195.2 de la Reformas la Código del Trabajo, diligencia en la cual observando lo dispuesto en la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y el inciso quinto de la Reformas al Código del Trabajo, se ha sugerido a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo conciliatorio que de por terminado este litigio en consideración a la naturaleza de esta acción en lo que corresponda, posibilidad que ha sido aceptada por los litigantes, quienes en forma expresa han manifestado llegar al siguiente acuerdo transaccional, por lo que primeramente se le ha concedido la palabra a la demanda Myrian Del Cisne Hurtado Chamba quien por intermedio de su abogado defensor el Dr. George Patiño Campoverde ha manifestado en forma general lo siguiente: Comparezco en esta audiencia en nombre de mi representada Myrian del Cisne Hurtado Chamba, señor Juez de conformidad al trámite vigente se ha entablado conversación con la contraparte con la finalidad de llegar a un acuerdo conciliatorio de conformidad con lo que establece la normativa, señor Juez en aras de que esta acción se termine en esta audiencia hacemos la siguiente propuesta y corremos traslado a la contraparte para que sea aceptada o se manifieste en derecho, nuestra oferta señor Juez es la siguiente: El reintegro inmediato de la accionante señora María Cristina Cuenca Pinta, el pago de la remuneración del mes de junio más el diez por ciento que establece la normativa en el artículo 195.3 del Código del Trabajo, lo que pongo en conocimiento

de ser aceptado la contraparte para que la misma surta los efectos legales sea elevada a sentencia correspondiente, el valor que ofrece es el salario vigente más el diez por ciento como establece la normativa es decir \$389,40 pagaderos hasta el día martes 14 de julio en esta Unidad judicial. Notificaciones que me correspondan las solicito en el casilla 624 y correo electrónico [george7patino@hotmail.com](mailto:george7patino@hotmail.com). Con el ofrecimiento efectuado por la parte demandada se ha corrido traslado a la parte actora María Cristina Cuenca Pinta, quien por intermedio de su abogada defensora la Dra. Soraya Vásquez Masache ha manifestado: Mi representada la señor María Cristina Cuenca Pinta acepta el acuerdo conciliatorio propuesto por la parte demandada, esto es el reintegro inmediato a su labor, la cancelación del salario del mes de junio del 2015 en la cantidad de \$ 389,40, quiero dejar constancia en esta audiencia y como Defensoría Pública la parte demandada ha ofertado cancelar valores que se encuentran pendientes a favor de la trabajadora, los mismos que serán resueltos a través de la oficina de mediación del Consejo de la Judicatura de esta ciudad de Loja el día 13 de julio del 2015, conforme su autoridad lo ha manifestado en cuanto la trabajadora este cumpliendo nuevamente con sus labores le hare conocer a través de escrito que contendrá la firma y rubrica de la trabajadora, luego de lo cual procederá conforme a derecho. En virtud del acuerdo al que han llegado las partes, nos obliga a respetar su voluntad por cuanto el mismo no constituye renuncia de derechos y no contraviene disposición legal alguna, y ante la solicitud de elevarlo a sentencia, encontrándose la causa en estado de ser resuelta, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La causa se ha ventilado con apego a la normativa vigente, sin ninguna omisión, por lo que se declara su validez. SEGUNDO.- El juzgado en atención a lo manifestado por los litigantes en la respectiva audiencia, y de conformidad a lo establecido en el inciso quinto del art 195.2 de la Reformas al Código del Trabajo contenidas en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, el numeral 11 del art. 326 de la Constitución, art 130 Numeral 11 del Código Orgánico de la función Judicial, acepta y aprueba en todas sus partes el acuerdo transaccional al que han llegado los litigantes en la respectiva audiencia en forma libre y voluntaria y sin presión de ninguna naturaleza en los términos por ellos manifestados a través sus abogados defensores, esto es: Que la parte demandada Myrian Del Cisne Hurtado Chamba, se obliga a cancelar a favor de la actora María Cristina Cuenca Pinta el valor de \$389,40 por el mes de junio del 2015 que se encuentra pendiente de pago, así como al reintegro inmediato a sus funciones a la actora conforme lo ha expresado en audiencia a través de su defensor. El valor ofrecido lo deberá cancelar en la cuenta que mantiene esta Unidad Judicial hasta el 14 de julio del 2015 conforme se ha indicado. Por lo expuesto, y sin ser necesaria mayor consideración, el suscrito Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del cantón Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acepta y aprueba en todas sus partes el acuerdo transaccional al que han llegado los litigantes en audiencia en los términos y condiciones por ellos expresados. En caso de incumplimiento del acuerdo al que han llegado, la actora podrá ejercer las acciones que correspondan conforme a ley. HAGASE SABER.-

### **c. Sentencia 564-2015**

VISTOS:- La señora KATTY LUCÍA TAPIA TORRES, comparece con su demanda a la Unidad Judicial Especializada de Trabajo del cantón Loja, y manifiesta entre otras cosas lo siguiente: Que trabaja desde el primero de septiembre de 2010, para la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Padre Julián Lorente" Ltda. Que el día dos de septiembre de 2015, ha recibido el oficio Nro.596-G-COACPJL, emitido por el Lcdo. Juan Carlos Freire Ramos, Gerente de la Cooperativa padre Julián Lorente, en el cual, en lo principal le ha hecho conocer que " Por medio del presente me permito comunicar mi voluntad de dar por terminada la relación laboral mantenida con usted en su calidad de JEFE DE SEGURIDADES Y SERVICIOS GENERALES , anticipándole mis agradecimientos por los servicios prestados me despido ", indica la accionante que dicha comunicación con la acción tomada se ha realizado estando en estado de embarazo, por lo cual, dicha acción unilateral no puede aceptarse en consideración a la vigencia de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la cual sanciona o prescribe la figura de despido ineficaz. Que con esos antecedentes, comparece y presenta demanda por despido ineficaz a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Padre Julián Lorente", en la persona de su Gerente y Representante Legal Lcdo. Juan Carlos Freire Ramos, para que en sentencia se ordene su restitución inmediata a las funciones habituales que cumplía y que se le paguen los valores dejados de percibir con el recargo de ley. Fija la cuantía en la cantidad de USD. 2.000, dólares americanos y solicita el trámite previsto en la ley. Se ha dispuesto la citación legal a la accionada lo cual se cumple a fs. 9, por ello comparece al proceso por escrito a fs. 17, en la misma expone la posición de la demandada, incluso presenta excepciones de negativa de fundamentos; falta de derecho y que se le ha cancelado los haberes a la trabajadora. Por otra parte, se ha señalado la fecha para efectuar la audiencia correspondiente y en el término que fija el art. 195.2, del Código de Trabajo, cumplida la audiencia mencionada, en aplicación a la norma citada, esta tiene lugar el día diecisiete de septiembre de 2015, según el acta sumaria de audiencia de fs. 21 a 22, diligencia en la cual se ha procurado la conciliación entre las partes, la misma que no se ha logrado obtener por la negativa de la parte demandada de reintegrar a la trabajadora a su trabajo. De igual forma, la entidad accionada contesta la demanda por medio de su procurador judicial abogado Juan Gabriel Sagbay, en forma oral, ratificando la actitud institucional tomada a través del representante legal de la misma de terminar la relación laboral con la trabajadora, señalando que la institución esta lista a cancelar los rubros de orden legal que se adeuden a la trabajadora por la decisión adoptada, señala que la entidad no ha conocido el estado de embarazo de la actora y que ésta no ha presentado los justificativos de aquel estado. En esta audiencia según la disposición legal, se procedió a cumplir las diligencias de prueba, previamente enunciadas por las partes. El suscrito Juez de igual forma cumpliendo con la Ley, ha procedido a emitir la resolución en forma oral, luego de finalizada la audiencia, en el sentido de aceptar la acción y declarar la ineficacia del despido intempestivo realizado contra la compareciente, bajo las consideraciones que se fundamentan en lo siguiente: PRIMERA: Al presente juicio se le ha dado el trámite oral y especial previsto en los artículos 575 y 195.2 del Código del Trabajo, y en la tramitación del mismo se ha observado los derechos constitucionales de acceso a la justicia, debido proceso, la parte demandada ha hecho uso de su derecho a la defensa, además de guardar las formalidades de ley, no habiendo por tanto ninguna nulidad que declarar. SEGUNDA: Como es conocido, en todo proceso laboral es obligación primordial del accionante probar la existencia de relación laboral entre las partes, en este juicio dicha relación laboral se encuentra plenamente identificada, así existe documentación roles de pago y la propia aceptación de la entidad demandada que demuestran en forma inobjetable la relación de carácter laboral que existió entre los contendientes, de las cuales nacen los derechos y obligaciones de las mismas, frente a tales derechos y obligaciones en

lo posterior del desarrollo de esta sentencia se establecerá lo pertinente. TERCERA: Es necesario considerar las pruebas aportadas al proceso de la siguiente manera: 3.1.- A fs. 3, se encuentra agregado el oficio Nro. 596-G-COACPJL, de fecha 02 de septiembre de 2015, por medio del cual se le agradece los servicios a la trabajadora Katty Lucía Tapia Torres, por parte del señor Juan Carlos Freire Ramos, Gerente de la Cooperativa Julián Lorente, el cual termina la relación laboral en forma unilateral. 3.2.- De fs. 4 a 5, consta agregados, los resultados de análisis de laboratorio, cumplidos a la actora del proceso en el Hospital Isidro Ayora de Loja, y además el certificado médico del Dr. Patricio R Solís Roa, en su calidad de Médico Ginecólogo - Obstetra del Hospital General Isidro Ayora de esta ciudad, el cual certifica haber atendido a la señora KATTY LUCIA TAPIA TORRES, indicando que la prueba de sangre determina POSITIVO para detectar hormona coriónica humana (HCG), por lo cual indica que la paciente cursa un embarazo de seis semanas. 3.3.- De fs. 24 a 35, la entidad accionada COAC Padre JULIAN LORENTE, presenta roles de pago y la certificación de la Ing. Katiuzca Silva, en calidad de JEFA DE TALENTO HUMANO, informa que la actora Katty Tapia Torres, no ha informado ni dado a conocer, ni ha presentado certificado médico que demuestre a la institución su estado de embarazo. 3.4.- De igual forma la actora KATTY TAPIA TORRES procede en la audiencia respectiva a rendir confesión judicial, en el pliego solicitado por el procurador judicial de la accionada, donde señala pormenores de su relación laboral, como tiempo de trabajo, funciones y trabajos cumplidos, indica que conocía algo de los contratos que debía suscribir la entidad y que otros casos de contratación era directo de la Gerencia de la institución; indica que el Gerente de la entidad, no le ha comentado el motivo de su despido, que simplemente le había señalado que se abstenía de comentar al respecto del despido. Así mismo menciona que hace tres meses le han sometido a una cirugía de extracción endometriosis al abdomen; y que por ello se ha reintegrado a su trabajo en treinta días de dicha operación; expresa tener 6 semanas con tres días en estado de embarazo aproximadamente; indica que a la fecha de su despido intempestivo, no tenía certeza de estar embarazada y que por ello no comunicaba el particular a su empleador, expresa que precisamente por esta certeza no se informó y que el día 08 de septiembre de 2015, se realizó la valoración del médico siendo informada del particular. CUARTA: De las constancias procesales analizadas, además de las intervenciones de las partes cumplidas en la audiencia pública, se encuentra establecido en forma inobjetable que la señora KATTY LUCÍA TAPIA TORRES, efectivamente ha tenido la condición de trabajadora de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Padre Julián Lorente Ltda, frente a la pretensión concreta sobre que se declare ineficaz el despido intempestivo sufrido, el juzgador procede argumentar lo siguiente para dar cumplimiento a la disposición constitucional de motivar las Resoluciones contenido en el Art. 76, numeral I) de la Constitución de la República y entendiendo a la motivación según el tratadista Michele Taruffo, como “el contenido esencial de la motivación equivale a lo que ha sido definido como justificación en primer grado. En síntesis la misma comprende: 1) la enunciación de las elecciones realizadas por el Juez en función de: identificación de las normas aplicables, verificación de los hechos, calificación jurídica del supuesto, consecuencias jurídicas que se desprende de la misma; 2) el contexto de vínculos de aplicación y de coherencia entre estos enunciados. 3) la calificación de los enunciados particulares sobre la base de los criterios del juicio que sirven para valorar si las elecciones del juez son racionalmente correctas. La necesidad de estas tres categorías de requisitos para la existencia de la motivación podría justificarse analíticamente, pero es suficiente recordar lo que se ha sostenido en materia del modelo general de la motivación; lo único que falta añadir es que todos estos requisitos son necesarios, porque la ausencia de uno solo de ellos es suficiente para imposibilitar el control interno, por parte de los diferentes destinatarios de la motivación en torno del fundamento racional de la decisión (Taruffo Michele, La Motivación de la Sentencia Civil, editorial Trotta, Madrid pág 407-408): 4.1.- La actora reclama haber sido objeto de despido intempestivo, para ello argumenta en su reclamo

que se le ha remitido un oficio por parte del Gerente de la institución accionada y donde prestaba su trabajo; en efecto la existencia del oficio Nro. 596-G-COACPJL, de fecha 02 de septiembre de 2015, en forma muy clara, demuestra que se procede a despedir a la actora de su trabajo, este hecho fue corroborado igualmente en la audiencia, pues el señor Procurador Judicial de la Coop demandada, expresó que su representada ha tomado aquella decisión de terminar la relación laboral y que incluso estaban listos a cancelar los valores a la trabajadora por dicho concepto; de igual forma señaló el hecho que no conocía su estado de embarazo. Con los argumentos señalados, el juzgador considera que la entidad accionada procedió a comunicar a la actora del proceso su voluntaria y unilateral decisión de terminar la relación laboral, la comunicación aludida deja entrever en forma muy clara que el Gerente de la demandada, toma aquella acción de despido contra la actora, por lo cual no queda duda alguna de que se produjo el despido intempestivo contra la trabajadora. 4.2.- De igual forma, es necesario señalar que la trabajadora con la información contenida en los certificados del laboratorio clínico y del Dr. Patricio Solís Roa, médico ginecólogo del Hospital Isidro Ayora, prueba cursar un estado de embarazo, el cual no ha podido ser desvirtuado por la accionada, así ésta, a lo largo de este proceso señale no haber conocido que la actora estaba en estado de gravidez, por ello considero que los dos presupuestos que la ley establece para la novel figura jurídica introducida como derecho de protección en el derecho laboral ecuatoriano, y denominado despido ineficaz se han demostrado, en el caso en estudio está completamente establecido, puesto que como se ha señalado el despido intempestivo y el hecho del estado de embarazo de la accionante están correctamente establecidos. La ley citada de ninguna manera establece como condición expresa, el que la trabajadora deba informar a su empleador que se encuentra en estado de embarazo, de ninguna manera no tiene obligación de hacerlo, incluso esto atentaría contra sus derechos de mujer, a su intimidad, a su derecho a preservar la información íntima del trabajador, etc; Por otra parte tampoco resulta que el empleador deba conocer de antemano la condición de sus trabajadoras, en este caso mujeres en estado de embarazo, esto no es aceptable de que un empleador bajo esta consideración de conocer el estado de embarazo de una trabajadora, decida por ello o por tal o cual condición dar por terminado o no el trabajo de una mujer, sería caer en discriminación inaceptable en el actual sistema de derechos que como garantía constitucional protege a la mujer. 4.3.- El derecho a la estabilidad en nuestro país, viene con esta ley a cimentarse y a proteger de mejor manera a los dos sectores de trabajadores que instaura la Ley de Justicia laboral, esto es a las mujeres embarazadas y a los dirigentes sindicales, que pueden ser objeto de un despido intempestivo y regresar a su trabajo, luego de la declaratoria de ineficaz a un despido intempestivo realizado en su contra, derecho de avanzada que debe cumplir su cometido, en el caso en estudio la señora Katty Lucía Tapia Torres, pertenece al grupo de mujeres embarazadas que protege dicha ley, entonces es necesario aplicar los derechos constitucionales que la Carta Suprema otorga, en este caso a una mujer gestante, recogida como hemos dicho en la Ley de Justicia Laboral, está demostrado en el caso sub-judice la afectación contra la actora, pues ha sufrido despido intempestivo, por lo cual la ley protege a la misma con la ineficacia del despido cometido, por ello debe acatarse en forma integral por las partes. 4.4.- Se deja constancia que la actora del proceso en forma expresa, tanto en su demanda, cuanto en el pedido expresado en la audiencia, ha solicitado su reintegro a su lugar de trabajo, por cuanto no requiere acogerse a percibir indemnizaciones con cargo de no regresar a su trabajo, es claro para el juzgador que la ley concede dicha facultad a la trabajadora en el sentido de que escoja la situación ulterior en caso de la declaratoria de ineficaz al despido, de igual forma, la actora ha manifestado que no se le adeuda valores anteriores por concepto de remuneraciones y décimos, por tanto no se ordena el pago de valores de los señalados a la accionante. QUINTA.- Por los razonamientos y consideraciones expuestas, el infrascrito Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del Cantón Loja, ADMINISTRANDO

JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, aceptando la demanda propuesta por la actora, calificando el despido intempestivo cometido en contra de la actora KATTY LUCÍA TAPIA TORRES, como DESPIDO INEFICAZ, por tanto se considera que la relación laboral no se ha interrumpido desde el día 02 de septiembre de 2015 hasta el reintegro inmediato de la actora a su trabajo en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Padre JULIAN LORENTE, Ltda, en las mismas funciones, jerarquía, horarios y salarios, que venía percibiendo antes del despido calificado como ineficaz, por tanto la entidad accionada cumpla con el reintegro inmediato de la accionante a su trabajo. A través del señor Secretario del despacho notifíquese la sentencia en la persona del representante legal de la demandada haciéndole conocer la orden de reintegro inmediato emitida, de no acatarse dicha Resolución, se advertirá al señor Gerente de la institución, las prevenciones legales contenidas en el Art 282 del Código Orgánico Integral Penal, que tipifica y sanciona por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente. Se ordena además que en el término de cuarenta y ocho horas, el señor Gerente de la institución, así como la actora procedan a comunicar el cumplimiento de esta sentencia.- Hágase saber.

## SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS: La parte demandada Abg. Juan Gabriel Sagbay André, en su calidad de Procurador Judicial del Gerente de la Cooperativa de Ahorro y Crédito "PADRE JULIAN LORENTE" Ltda., inconforme con la sentencia dictada por el doctor Luis Patricio Jaramillo Reyes, Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del cantón Loja, interpone RECURSO DE APELACION, en el juicio especial laboral que sigue Katty Lucía Tapia Torres. Concedido el recurso, se radica la competencia en este Tribunal de la Sala Especializada, por el sorteo realizado; y, siendo del caso resolver por el mérito de los autos, para hacerlo, se realizan las siguientes consideraciones: PRIMERO: COMPETENCIA: En el presente caso, el Tribunal de la Sala es competente para conocer el recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el: inciso primero del artículo 186 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículos 584 Y 609 del Código de Trabajo; los Arts. 7 y 8 de la Resolución No. 032-2015-13 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 2 de marzo del 2015, en lo que nos dan competencia en materia LABORAL; y, en mérito del sorteo que consta de autos.- SEGUNDO: 1) DEMANDA O DERECHO DE ACCIÓN. La actora en lo principal de su demanda manifiesta: Que trabaja desde el primero de septiembre de 2010, para la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Padre Julián Lorente" Ltda. en la actualidad en el Área de Seguridades y Servicios Generales. Sin que haya existido ningún inconveniente con su Empleador, el día dos de septiembre de 2015, ha recibido el oficio Nro.596-G-COACPJL, emitido por el Lcdo. Juan Carlos Freire Ramos, Gerente de la Cooperativa padre Julián Lorente, en el cual, en lo principal le ha hecho conocer que "Por medio del presente me permito comunicar mi voluntad de dar por terminada la relación laboral mantenida con usted en su calidad de JEFE DE SEGURIDADES Y SERVICIOS GENERALES, anticipándole mis agradecimientos por los servicios prestados me despido". La comunicación del Gerente de la Cooperativa la dejó perpleja y preocupada, pues no existe motivo alguno que haya provocado la decisión unilateral de romper la relación laboral, más aún en la actualidad se encuentra en estado de gravidez (Embarazo) conforme lo acredito con la documentación adjunta. Fundamenta su pretensión en el Art. 35 de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo Art. 195.1.- Con los antecedentes que manifiesta, demanda por despido ineficaz a la Cooperativa de Ahorro y Crédito "Padre Julián Lorente", en la persona de su Gerente y Representante Legal Lcdo. Juan Carlos Freire Ramos, para que en sentencia se ordene su restitución inmediata a las

funciones habituales que cumplía y que se le paguen los valores dejados de percibir con el recargo de ley. Fija la cuantía en dos mil dólares. El trámite es el oral, previsto en el Art. 195.2 del Código del Trabajo; 2) DERECHO DE CONTRADICCIÓN Y SUSTANCIACIÓN DEL PROCESO: Calificada la demanda, se cita a la parte demandada, habiendo comparecido por intermedio de su Procurador Judicial y deduce estas excepciones: 1. Niego los fundamentos de la demanda; 2. Falta de hecho y de derecho de despido y declaratoria de ineficaz por estar en estado de embarazo; 3. Cancelación de todos los haberes laborales a la accionante; y, 4. Falta de presentación o justificativo al empleador que se encuentra en estado de gravidez. El 17 de septiembre de 2015, se lleva a cabo la audiencia (fs. 21 a 23), a la que concurren las partes procesales. No fue posible conciliación. Se recibió la confesión de la actora; 3) RESOLUCIÓN DEL JUEZ DE ORIGEN: Concluida la sustanciación de la causa, el Juez dicta sentencia, aceptando la demanda “calificando el despido intempestivo cometido en contra de la actora KATTY LUCÍA TAPIA TORRES, como DESPIDO INEFICAZ, por tanto se considera que la relación laboral no se ha interrumpido desde el día 02 de septiembre de 2015 hasta el reintegro inmediato de la actora a su trabajo en la Cooperativa de Ahorro y Crédito Padre JULIAN LORENTE, Ltda., en las mismas funciones, jerarquía, horarios y salarios, que venía percibiendo antes del despido calificado como ineficaz, por tanto la entidad accionada cumpla con el reintegro inmediato de la accionante a su trabajo”.- TERCERO.- VALIDEZ PROCESAL: Por cuanto el proceso se ha desarrollado de acuerdo a los preceptos constitucionales y legales pertinentes; no existe omisión de solemnidad sustancial alguna y el procedimiento se ha desarrollado de acuerdo a las normas procesales del Art. 195.2 del Código del trabajo, por lo que expresamente se declara la VALIDEZ del mismo.- CUARTO: MARCO JURIDICO: Para resolver es necesario transcribir lo que dispone la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, sobre el DESPIDO INEFICAZ. A) En la parte considerativa, se dispone: “Que, el Artículo 332 del cuerpo constitucional señala 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” (mayúsculas del Tribunal); B) "Art. 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.”.- QUINTO: Las partes tienen el derecho de aportar en el juicio, la prueba que consideren necesaria para justificar sus afirmaciones o que desvirtúen los hechos de la contraparte, conforme al derecho de contradicción: derecho que forma parte de las garantías del debido proceso, y al derecho a la defensa, según lo dispone el Art. 76, numeral 7, letra h) de la Constitución de la República, que establece: “El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: ...h) Presentar en forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra”. En el presente asunto las partes estaban en la obligación de probar las afirmaciones de la demanda y contestación, conforme lo disponen los Arts. 113 y 114 del Código Adjetivo Civil.- SEXTO: RELACION LABORAL: En el presente asunto la relación laboral entre los litigantes no es materia de discusión, pues está plenamente establecida con la documentación aportada al proceso y la intervención procesal de las partes procesales. Al haber demandado la Sra. Katty Lucía Tapia Torres la declaratoria de ineficaz del despido intempestivo, debía justificar: a) El despido intempestivo que fue

objeto; b) Que se encontraba en estado de gestación (embarazo); y, c) Que dedujo su acción en el plazo máximo de treinta días de producido el despido.- SEPTIMO: VALORACION DE LA PRUEBA Y ANALISIS DE LA SALA. La jurisprudencia establece: “La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones hechas tanto por el actor como por el demandado, en la demanda y la contestación a la demanda, respectivamente”. (Corte Suprema de Justicia. Resolución No. 83-99.R.O. 159 de fecha 30 de marzo 1999). De la valoración de los medios de prueba actuadas en el juicio en conjunto, y de acuerdo a las reglas de la sana crítica, se hace el siguiente análisis y se llega al convencimiento de los siguientes hechos: 7.1. Que el despido intempestivo que fue objeto la Sra. Tapia Torres por parte de su empleador, se encuentra plenamente establecido con el oficio Nro. 596-G-COACPJL, de fecha 02 de septiembre de 2015, en el cual el Sr. Gerente de la Cooperativa Padre Julián Lorente le hace conocer la terminación de la relación laboral en forma unilateral, cuando le dice: “Por medio del presente me permito comunicar mi voluntad de dar por terminada la relación laboral mantenida con usted en su calidad de JEFE DE SEGURIDADES Y SERVICIOS GENERALES, anticipándole mis agradecimientos por los servicios prestados me despido”. Hecho que fue corroborado en la audiencia, por el Sr. Procurador Judicial de la Cooperativa demandada; 7.2. El segundo requisito, el estado de embarazo de la accionante, se encuentra justificado con el CERTIFICADO MEDICO otorgado por el Dr. Patricio Solís Roa, GENICÓLOGO OBSTETRA; y, por los resultados de análisis de laboratorio (fs. 4 y 5). Certificado médico que hace fe en juicio, por lo dispuesto en el inciso tercero del Art. 154 del Código de Trabajo, que dice: “...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 ESTE, POR OTRO FACULTATIVO” (mayúsculas no originales). Tampoco se ha justificado la falsedad de dichos documentos. Este Tribunal comparte el criterio del juez a quo, de que la LEY NO EXIGE que el estado de embarazo debía ser conocido previamente al despido por parte del empleador. La Ley de Justicia Laboral justamente fue dictada, para garantizar la ESTABILIDAD E INAMOVILIDAD de la trabajadora por embarazo y desde que se inicia el mismo; 7.3. El tercer requisito, también se encuentra justificado, puesto que el despido se produjo el 2 de septiembre de 2015 y la demanda de declaratoria de despido ineficaz fue presentada el 14 de septiembre de 2015 y citada la parte demandada el 16 del mismo mes y año, esto es dentro del plazo de treinta días que establece la Ley; y, 7.4. En conclusión, DEBE DECLARARSE LA INEFICACIA del despido que ha sido objeto la Sra. Tapia Torres, ya que se ha cumplido con los requisitos para ello, por lo que tiene derecho a reintegrarse en forma inmediata a su trabajo, como ella así lo ha solicitado y lo ha dispuesto el juez a quo.- Por las consideraciones expuestas, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, rechazando el recurso de apelación, se CONFIRMA en todas sus partes la sentencia venida en grado.- ES NECESARIO RECORDARLE AL JUEZ A QUO, que en esta clase de acción, el recurso de APELACION debe concedérselo con efecto devolutivo, conforme lo dispone el inciso final del Art. 195.2 del Código del Trabajo.- Ejecutoriada esta sentencia devuélvase el proceso al juzgado de origen para los fines de ley.-Notifíquese.

#### **d. Sentencia 547-2015**

VISTOS.- Agréguese a los autos los oficios que anteceden remitidos por los funcionarios del IESS-Loja en la cual adjunta documentación. En lo principal, a fs. 20 a

22 de los autos comparece SANDRA BEATRIZ VIVANCO JARAMILLO, y manifiesta en lo principal: que la demanda la dirige contra su ex empleadora la empresa denominada ROTSEN DISTRIBUCIONES en la persona del señor NÉSTOR RIGOBERTO YUNGA CUEVA, en su calidad de Gerente Propietario y Representante Legal de la empresa empleadora. Que mediante contrato escrito de trabajo a plazo fijo, ha prestado sus servicios lícitos y personales a la empresa referida desde el día 01 de junio de 2014 como impulsadora de la empresa en esta ciudad de Loja, que el 15 de julio de 2015 aproximadamente a las 08h30 el empleador la obligó a firmar un nuevo contrato de trabajo que le habían comentado sobre su estado de gestación con las mismas características del anterior que se había cumplido el 31 de mayo de 2015 pero con la labor de vendedora, desde el mes de abril de 2015, que el día 22 de julio de 2015 aproximadamente a las 18h30 luego de haber cumplido con la labor diaria se hizo atender con el Dr. Edgar Ríos Montalván Médico Ginecólogo quien le extendió un certificado médico indicando su estado de gestación y el alto riesgo obstétrico, certificado que le ha entregado a su empleador. El día 31 de agosto de 2015 aproximadamente a las 20h45 su empleador le realizó una llamada telefónica a su número de celular desde su número de celular y le manifestó que por su estado de gestación labore hasta ese momento, que el contrato había terminado, configurándose de esta manera un despido intempestivo y declaratoria de ineficaz conforme la disposición del Código del Trabajo y Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que señala. Que el horario era de 07h30 hasta las 13h00, y desde las 14h00 a 18h00 de lunes a viernes, que los sábados era de 08h00 a 13h00 dos sábados por mes incluidos los días feriados y de descanso obligatorio. Que el salario era de trescientos cuarenta y cinco dólares americanos 30/100 mensuales desde el inicio de la relación laboral hasta el mes de mayo de 2014 y la cantidad de trescientos sesenta y cinco dólares americanos 61/100 mensuales desde junio hasta julio de 2015 sin cancelarle lo manifestado por el Código del Trabajo. Que con esos antecedentes y fundamentándose en las disposiciones de la Constitución de la República, Código del Trabajo y Ley de Seguridad Social que menciona, concurre y demanda en juicio oral a la empresa denominada ROTSEN DISTRIBUCIONES en la persona del señor NÉSTOR RIGOBERTO YUNGA CUEVA, en su calidad de Gerente Propietario y Representante Legal de la empresa empleadora, para que en sentencia se le condene conforme los 4 numerales que señala en su demanda. Señala trámite previsto en el Art. 195.2 ibídem. Indica dirección para la citación a la parte demandada y en la forma requerida. Que anuncia las pruebas pertinentes según la normativa, conforme los términos en dicho escrito. Una vez sorteada la demanda, se ha radicado la competencia en esta Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del cantón Loja, la cual se ha dispuesto conforme el Art. 67 del Código de Procedimiento Civil, aclare la demanda, en el término legal. A fs. 26 comparece la actora, conforme se ha dispuesto aclara la demanda manifestando en lo principal: que las pretensiones de la demanda las señala en 3 numerales, además fija la cuantía en seis mil trescientos seis dólares americanos 77/100, conforme los términos en dicho escrito. Cumplido con lo dispuesto en autos, la demanda es aceptada a trámite, y en la misma se ha dispuesto citar a la parte demandada, además se ha proveído las pruebas enunciadas en su demanda, y se ha señalado fecha día y hora para llevarse a efecto la audiencia de conformidad al Art. 195.2 inciso cuarto de las reformas al Código del Trabajo. La diligencia de citación a la parte demandada no se pudo cumplir según lo señalado en la razón del citador constante a fs. 28, con lo que se corrió traslado a la parte actora a fin que determine la dirección exacta para la citación a la parte demandada. A fs. 32vta. consta la razón del señor secretario del despacho, señalando que no se ha citado a la parte demandada por lo que resulta imposible pasar la diligencia de audiencia. A fs. 36 comparece la actora, quien manifiesta en lo principal, se ratifica que la dirección señalada en la demanda para la citación a la parte accionada, conforme dicho escrito. Se ha dispuesto la citación a la parte accionada en la dirección señalada por la actora, además se ha señalado

nuevamente fecha día y hora para llevarse a efecto la audiencia conforme a ley. La citación a la parte demandada se ha realizado en legal forma según consta a fs. 38 del proceso. A fs. 86 comparece la parte demandada, señalando casillero judicial y electrónico así como la autorización a su abogado defensor, además contesta a la demanda, y presenta la prueba respectiva misma que se proveyó. Cumplidas todas las formalidades del caso, la audiencia conforme lo prescrito en el Art. 195.2 inciso cuarto de las reformas al Código del Trabajo constantes en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se constata según el acta sumaria a fs. 90 a 91 se ha llevado a efecto el dieciocho de septiembre del 2015 a las 14h20, en esta diligencia el juez invoca a las partes de llegar a un acuerdo conciliatorio que permitiera dar por terminada la litis, insinuación que no es aceptada por los concurrentes, con lo que se practicó las pruebas solicitadas por las partes litigantes en esta audiencia. Previo a concluir la audiencia, el suscrito juez en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 195.2 quinto inciso de las reformas del Código del Trabajo dictó sentencia, rechazándola declarando sin lugar la presente acción, indicando a las partes que en forma inmediata se les notificará el contenido de la sentencia por escrito, donde constará las razones debidamente motivadas. Concluida de esta forma el trámite, es el estado de resolver y para ello se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Al presente juicio se le ha dado el procedimiento previsto en el Art. 195.2 de las reformas del Código de Trabajo constantes en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y en la tramitación del mismo se han observado las formalidades de ley, no habiendo nulidad alguna se declara válido el procedimiento. SEGUNDO.- Según la normatividad del Código de Procedimiento Civil en sus Arts.: 113 y 114 establecen que las partes procesales están en la obligación de probar los hechos que alegan, excepto los que se presumen de acuerdo a la ley. TERCERO.- De conformidad con el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 273 del Código de Procedimiento Civil y por norma Constitucional, es obligación del Juez decidir únicamente sobre los puntos sobre que se trabó la litis y sus pretensiones. CUARTO.- Acorde a lo prescrito en el Art. 76, numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador en concordancia con el Art. 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala que las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas, no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. QUINTO.- De conformidad al Art. 273 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los Arts.: 9 y 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, en la que se determina, la obligación del juez en decidir los puntos sobre que se trabó la litis, además resolver las pretensiones y excepciones deducidos por los litigantes. SEXTO.- La presente acción del despido ineficaz tiene como presupuestos previo a declararlo, se debe justificar que la persona trabajadora sea mujer en estado de embarazo o que sea dirigente sindical conforme lo establece el Art. 195.1 de las reformas al Código del Trabajo. Sin embargo, todo proceso laboral sometido a la justicia, es menester determinar en forma prioritaria la relación laboral conforme los elementos del Art. 8 del Código del Trabajo que configuran: prestación de servicios, dependencia y remuneración; incluso, las resoluciones de las diferentes Salas de la Ex Corte Suprema de Justicia, coinciden en afirmar que si alguno de éstos faltan, no existe contrato individual de trabajo, además, en garantía a lo preceptuado según la Constitución de la República del Ecuador en los Arts.: 33 “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”, Art. 325 ibídem “El Estado garantizará el derecho al trabajo”, y Art. 326.2 ibídem “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: ...2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”. En la especie, la parte

demandada en su escrito de contestación a la demanda, no formula excepción alguna para su análisis, más bien, dentro de sus alegaciones, acepta relación laboral con la accionante, por lo que, la relación laboral entre los contendientes no es materia de discusión, incluso, según las probanzas procesales, y conforme a los principios de inmediación, concentración, contradicción que se sustenta el sistema oral según los Arts.: 168 y 169 de la Constitución de la República en concordancia con los Arts.: 18, 19 del Código Orgánico de la Función Judicial y según este procedimiento, en la demanda y contestación a la demanda se presentaron y se solicitaron las pruebas anunciadas, además en la respectiva audiencia se practicaron y evacuaron conforme los autos, por lo que, se tiene lo siguiente: con la misma contestación a la demanda realizada por la parte accionada, la relación laboral entre los contendientes como ya se dijo no es materia de discusión, abundando mucho existe: 6.1. Como prueba documental se adjuntado: contratos de trabajo (fs. 3 a 6, 41 a 43, 57 a 58); certificado médico (fs. 10); documentación del IESS historial del tiempo de trabajo y aviso de entrada (fs. 12 a 14, 39 a 40, 59, 70 a 71); documentación de facturas de la parte demandada (fs. 15 a 19); roles de pagos, reportes de ventas, informes del décimo cuarta remuneración y control de asistencia (fs. 44 a 56, 60 a 69, 72 a 85). 6.2. Como prueba testimonial, los testigos de la actora que de alguna manera conocían sobre la relación laboral, así como la confesión judicial de la accionante y su juramento deferido y, la confesión judicial del demandado. En el presente caso, se analizado en forma amplia y detenida la prueba aportada, por lo que de la revisión minuciosa de las constancias procesales se puntualiza: con la prueba documental y testimonial señalada y con la misma contestación a la demanda realizada por el accionado, se demuestra en forma inobjetable la existencia de la relación laboral entre las partes litigantes, pues, en materia laboral es un deber ineludible de la parte actora determinarla, la cual, se encuentra probada. SÉPTIMO.- Establecida como se encuentra el vínculo laboral, la controversia radica conforme este procedimiento en determinar si efectivamente existió el hecho del despido intempestivo previo a declarar el despido ineficaz de la persona trabajadora en estado de embarazo esto conforme lo preceptúa el Art. 195.2 de las reformas al Código del Trabajo, para aquello y en ese sentido, la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia señala: “El despido intempestivo constituye un medio ilegítimo que termina la relación laboral; este hecho debe justificarse que ocurrió en un tiempo y lugar determinados...” Gaceta Judicial. Año XCIX. Serie XVII. No. 1. Pág. 185 (Quito, 21 de junio de 1999); la misma Sala, en otro fallo ha dicho: “El despido tipificado en la ley y de acuerdo con las múltiples resoluciones adoptadas supone una identificación objetiva, fáctica y circunstancial que demuestra el afán, el ánimo del empleador de terminar unilateralmente la relación laboral...” Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2671 (Quito, 3 de febrero de 1998). Con lo señalado, a la trabajadora le correspondía probar los hechos de manera que no le quepa duda a este juzgador, la voluntad del empleador de dar por terminado el vínculo laboral, situación que no ha ocurrido en el presente caso. Acorde a las pruebas se tiene, los testigos de la actora únicamente conocieron donde trabajaba la accionante a razón de haberles vendido ésta los productos de la empresa donde trabajaba, además solo la segunda testigo Maribel Buri dijo saber sobre el estado del embarazo de la actora mientras que la segundo testigo dijo no conocer aquello, y finalmente sobre el hecho controvertido del despido, solamente la tercer testigo Lerma Ganashapa dijo que la actora le ha manifestó que ya no trabaja y que por aquello le tocó comprar en otro lado. Es indiscutible el conocimiento del empleador sobre el estado de embarazo de la trabajadora, y no porque lo haya manifestado una de las testigos, sino porque el mismo demandado lo reconoció al rendir la confesión judicial solicitada por la actora, en cuanto señaló que el documento que adjunto en dicha confesión similar al anexo al proceso, le fue entregado al otro día de la fecha estampada en el certificado médico es decir el 23 de julio del 2015. Sobre el hecho del despido, el demandado al contestar el pliego de posiciones principalmente la pregunta 11 “Diga el confesante si es verdad

que el día 31 de agosto de 2015 aproximadamente a las 20h45 cuando terminábamos la jornada laboral diaria ud me supo manifestar que por mi estado de gestación labore hasta ese momento que mi contrato había terminado” señaló que nunca la despidió a la trabajadora el 31 de agosto de 2015, y que si la llamó era para recordarle que recupere la cartera sobre las ventas, pero que en ningún momento le ha dicho despedirla. Mientras, la accionante al rendir la confesión judicial solicitada por el demandado, señaló “el 31 de agosto me despidieron, me llamaron que ya se me acaba el contrato, primero me llamo el hermano del señor y yo le dije que la llame el dueño y luego me llamó que hasta el 31 de agosto trabaje, esto fue a las 20h45”, además que el día martes 1 de septiembre de 2015 ya no asistió a trabajar hasta la presente fecha, esto último lo manifestó en la contestación a la demanda. En el caso, los testigos de la actora no le son favorables a razón que no conocían los hechos del supuesto despido de la trabajadora por parte del empleador, por lo que únicamente resta la prueba la confesión judicial del demandado quien negó el supuesto hecho del despido que dice la actora, por lo que, tampoco sirvió para demostrar lo requerido por la accionante. Si bien, la Constitución de la República del Ecuador protege los derechos de la mujer que se encuentra en estado de embarazo, y reglado además en las reformas al Código del Trabajo constantes en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que establece la acción de despido ineficaz, que tiene su efectividad, una vez producido el despido, es decir, se debe probar de manera categórica el hecho del despido intempestivo, y una vez justificado este hecho unilateral ocasionado por el empleador, se declare el despido ineficaz para acceder a sus efectos previstos en el Art. 195.3 ibídem. Conforme lo analizado, y según lo pretendido por la accionante, no hay prueba contundente y fehaciente a establecer el hecho del despido intempestivo que dice la actora haber recibido de la parte demandada, más, la actora dijo que primero la había llamado el hermano del demandado, persona que es ajena a la litis y tampoco se ha dicho o probado al respecto, pues, al no haber prueba incuestionable para que este juzgador tenga plena seguridad de la verdad de los hechos, el despido alegado por la accionante no se encuentra probado. Por lo tanto sin ser necesario otro análisis al respecto, el suscrito Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del cantón Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, declara sin lugar la demanda. Sin costas.- Notifíquese.-

## SEGUNDA INSTANCIA

VISTOS: Comparece SANDRA BEATRIZ VIVANCO JARAMILLO, y manifiesta: Que la demanda la dirige contra su ex empleadora la empresa denominada ROTSEN DISTRIBUCIONES en la persona del señor NÉSTOR RIGOBERTO YUNGA CUEVA, en su calidad de Gerente Propietario y Representante Legal de la empresa empleadora. Dice que mediante contrato escrito de trabajo a plazo fijo, ha prestado sus servicios lícitos y personales a la empresa referida desde el día 01 de junio de 2014 como impulsadora de la empresa en esta ciudad de Loja, que el 15 de julio de 2015 aproximadamente a las 08h30 el empleador la obligó a firmar un nuevo contrato de trabajo ya que le habían comentado sobre su estado de gestación, con las mismas características del anterior que se había cumplido el 31 de mayo de 2015 pero con la labor de vendedora, desde el mes de abril de 2015, que el día 22 de julio de 2015 aproximadamente a las 18h30 luego de haber cumplido con la labor diaria se hizo atender con el Dr. Edgar Ríos Montalván Médico Ginecólogo quien le extendió un certificado médico indicando su estado de gestación y el alto riesgo obstétrico, certificado que le ha entregado a su empleador. Que e día 31 de agosto de 2015 aproximadamente a las 20h45 su empleador le realizó una llamada telefónica a su

número de celular desde su número de celular y le manifestó que por su estado de gestación labore hasta ese momento, que el contrato había terminado, configurándose de esta manera un despido intempestivo y declaratoria de ineficaz conforme a la disposición del Código del Trabajo y Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que señala. Que el horario era de 07h30 hasta las 13h00, y desde las 14h00 a 18h00 de lunes a viernes, que los sábados era de 08h00 a 13h00 dos sábados por mes incluidos los días feriados y de descanso obligatorio. Que el salario era de trescientos cuarenta y cinco dólares americanos 30/100 mensuales desde el inicio de la relación laboral hasta el mes de mayo de 2014 y la cantidad de trescientos sesenta y cinco dólares americanos 61/100 mensuales desde junio hasta julio de 2015 sin cancelarle lo manifestado por el Código del Trabajo. Que con esos antecedentes y fundamentándose en las disposiciones de la Constitución de la República, Código del Trabajo y Ley de Seguridad Social que menciona, concurre y demanda en juicio oral a la empresa denominada ROTSEN DISTRIBUCIONES en la persona del señor NÉSTOR RIGOBERTO YUNGA CUEVA, en su calidad de Gerente Propietario y Representante Legal de la empresa empleadora, para que en sentencia se le condene conforme a los 4 numerales que señala en su demanda. Determina el trámite, la cuantía, el lugar donde debe citarse al demandado y notificarse a la actora. Anuncia las pruebas que deben actuarse. El señor Juez de la Unidad Judicial Especializada Primera de Trabajo del cantón Loja, ha dispuesto que la actora aclare la demanda en los términos del escrito 67 del Código de Procedimiento Civil. La actora aclara su demanda en los términos del escrito de fs. 26. Aceptada a trámite la demanda se dispone citar a la parte demandada y se ha señalado día y hora para que se lleve a efecto la audiencia conforme a ley. A fs. 86 comparece la parte demandada, señalando casillero judicial y correo electrónico, además contesta la demanda, y presenta la prueba respectiva. En la audiencia respectiva, el señor Juez invoca a las partes la posibilidad de que lleguen a una conciliación que ponga fin al litigio, lo que no ha sido posible, por lo que se ha practicado las pruebas solicitadas por las partes. En la misma audiencia el señor Juez ha dictado sentencia conforme lo determina el Art. 195.2 quinto inciso de las reformas del Código del Trabajo, declarando sin lugar la demanda, expresando las partes que en forma inmediata se les notificará el contenido de la sentencia por escrito. La sentencia ha sido dictada el 25 de septiembre del 2015 y notificada en la misma fecha. De la sentencia interpone recurso de apelación la actora, el mismo que le es concedido para ante la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Encontrándose el proceso en esta Sala Especializada, es del caso resolver en mérito de los autos, para hacerlo, se considera: PRIMERA: No se ha omitido ninguna solemnidad de carácter sustancial que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara su validez; SEGUNDA: La Sala es competente para conocer del recurso en virtud de resolución 032-2015, adoptada por el Pleno de del Consejo de la Judicatura dictado con fecha 2 de marzo del 2015, Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial y de los Arts. 584 y 609 del Código del Trabajo; y, del Art. 76, literal a) de la Constitución de la República del Ecuador; TERCERA: El Art. 76 número 7 de la Constitución de la República vigente, dispone en su parte pertinente: “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. El Art. 130 número 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, señala en su parte pertinente: “Facultades jurisdiccionales de las juezas y jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones

jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: (...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos". La motivación de la sentencia constituye la parte medular donde el juzgador da las explicaciones que justifiquen el dispositivo del fallo, como es el producto de la construcción de la premisa menor y mayor del silogismo judicial y de la actividad de subsumir los hechos concretos en el supuesto abstracto de la norma, actividades intelectuales éstas que deben constar en el cuerpo de la decisión. Carnelutti señala con sencillez, que "La motivación de la sentencia consiste en la construcción de un razonamiento suficiente, para que de los hechos que el juez percibe, un hombre sensato pueda sacar la última conclusión contenida en la parte dispositiva(...)la motivación está impuesta para que muestre el juez que ha razonado"; pero actualmente una resolución no se motiva con la simple interpretación del derecho, pues la misma actualmente recalco es un proceso mental que exterioriza un proceso intelectual que impone al juez pronunciarse de alguna determinada manera, conforme señalo en líneas posteriores."; CUARTA: Es obligación de las partes probar sus afirmaciones conforme lo previsto en el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil; QUINTA: El señor Néstor Rigoberto Yunga Cueva, en su contestación a la demanda se ratifica en la existencia laboral entre la demandante y la empresa demandada, haciendo conocer los contratos que se han suscrito. De esta manera que con los contratos reconocidos por los contendientes, los roles de pago y la constancia de los aportes al IESS, se determina nítidamente la relación obrero patronal (fs. 3 a 6, 11 a 14, 39 y 41 a 56); SEPTIMA: La demandante solicita el reintegro a sus funciones, el pago de las remuneraciones pendientes y el pago de las indemnizaciones que le corresponden por habérsela despedido en forma ineficaz, al tenor de lo previsto en el Art. 195.1, 195.2 y 195.3. del Código del Trabajo. Para ser beneficiaria de este derecho, es necesario justificar que la accionante a la fecha del despido se haya encontrado en estado de embarazo o asociada a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inmovilidad que la ampara, según lo previsto en el inciso primero del Art. 195.1. del Código Laboral; además debe deducir su acción ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción del lugar en que se produjo en el plazo máximo de treinta días, conforme lo establece el inciso primero del Art. 195.2. ibídem. Por consiguiente los presupuestos para la procedencia de la acción de despido ineficaz son: 7.1. Que exista despido; 7.2. Que la demandante a la fecha del despido se encuentre en estado de embarazo; 7.3. Que la acción se haya deducido ante la Jueza o Juez de la jurisdicción del lugar donde se produjo el despido; 7.4. Que la acción se la haya deducido dentro del plazo de treinta días; OCTAVA: 8.1. La relación laboral ha terminado, mediante despido intempestivo el 31 de agosto del 2015, como lo expresa la demandante y se corrobora con los roles de pago que obran de fs. 62, aportes al IESS de fs. 39, con lo que se determina que se le ha pagado hasta el 31 de agosto del 2015; así como con la confesión rendida por el demandado en la que acepta haberle llamado en esa fecha a la accionante, aunque no exprese que haya sido para despedirla, pero que se colige que aquello ocurrió. Además, es inadmisibles que habiendo las partes suscrito un contrato a plazo fijo por un año, se haya suscrito posteriormente un contrato a prueba, sin que se haya realizado el acta de finiquito del primero, lo que da entrever, que la suscripción del segundo contrato era con la finalidad de inducir a engaño a la actora, cuando al no habérsela notificado oportunamente con el primer contrato se convirtió éste en contrato indefinido, que podía darse por terminado únicamente mediante visto bueno o por desahucio; 8.2. Con el certificado médico que obra de autos se ha justificado que se ha encontrado embarazada en la fecha del despido (fs. 10); 8.3. La demanda se la ha presentado dentro del plazo de treinta días de ocurrido el despido, esto es, el 2 de septiembre del 2015 (fs. 20 a 23); 8.4. La acción se la ha deducido ante el Juez de la jurisdicción

donde se ha producido el despido; NOVENA: Establecido como se encuentra el despido de la trabajadora encontrándose en estado de embarazo se han cumplido con los presupuestos requeridos para que proceda el despido ineficaz, por lo que la demandante tiene derecho a que se la reintegre a su trabajo y se le pague las remuneraciones pendientes, con más el 10 % de recargo, conforme lo dispone el Art. 195.3 inciso primero del Código del Trabajo, por cuanto las relaciones laborales no se han interrumpido; DECIMA: La demandante solicita el reintegro a sus funciones, el pago de las remuneraciones pendientes y el pago de las indemnizaciones que le corresponden por habérsela despedido en forma ineficaz, al tenor de lo previsto en el Art. 195.1, 195.2 y 195.3. del Código del Trabajo. Habiéndose justificado el despido ineficaz en conformidad a lo previsto en el Art. 195.1, la demandante tiene derecho al reintegro al trabajo y al pago de las remuneraciones que se le adeuden desde la fecha que se ha operado el despido hasta su reintegro, más el 10% de recargo, conforme a lo previsto en el Art. 195.3. inciso primero, toda vez que la relación laboral no se ha interrumpido. Por las consideraciones la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Loja, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, admitiendo el recurso de apelación de la actora REVOCA la sentencia recurrida, y en lugar acepta en parte la demanda, declarando: a) La ineficacia del despido realizado a la accionante Beatriz Vivanco Jaramillo, por parte de la empresa demandada ROTESEN DISTRIBUCIONES; b) Que la parte demandada ROTESEN DISTRIBUCIONES por intermedio de su representante legal, reintegre inmediatamente a la señora Beatriz Vivanco Jaramillo, a las funciones que venía desempeñando; c) Que la parte demandada le pague las remuneraciones pendientes y las que se adeudaren hasta su reintegro, ya que la relación laboral no se ha interrumpido, en la forma que determina el inciso primero del Art. 195.3 del Código del Trabajo, debiendo el juez a quo realizar el cálculo respectivo, teniendo como base la remuneración de la trabajadora de \$ 365 dólares; d) Si el empleador se negare a tener en sus funciones a la trabajadora, una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato por la declaratoria de ineficacia dl despido, podrá iniciarse la acción penal, por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente, en conformidad a lo previsto en el inciso tercero del Art. 195.3 del Código del Trabajo. Hágase saber.