



Noviembre 2017 - ISSN: 1988-7833

EL DESPIDO DE LAS MUJERES TRABAJADORAS EMBARAZADAS Y SUS EFECTOS JURÍDICOS

Lorena María Coba Quintana*
lorena.coba@hotmail.es

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Lorena María Coba Quintana (2017): "El despido de las mujeres trabajadoras embarazadas y sus efectos jurídicos", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, (octubre-diciembre 2017). En línea:
<http://www.eumed.net/rev/cccss/2017/04/despido-mujeres-efectos.html>

RESUMEN

Si bien la investigación está dirigida al despido de las mujeres trabajadoras embarazadas y sus efectos jurídicos; fue necesario exponer las razones que dan inicio a estas demandas, la raíz de todo se debe en muchos de los casos a la falta de una buena y oportuna selección de personal por parte de la gerencia de la empresa, ante lo cual he considerado que la selección no solamente debe basarse en la recepción de carpetas con la hoja de vida de los y las aspirantes, sino que es necesario que antes de su contratación se realice una entrevista y se someta a los candidatos a un prolijo examen médico.

Por otra parte, la investigación se centró, en haber analizado los efectos jurídicos producidos por un despido intempestivo, dicho estudio fue enfocado hacia una percepción de género femenino, desde el punto de vista constitucional, filosófico y legal; abordando la discriminación laboral por parte del empleador hacia la mujer trabajadora que por su condición de gestación se ve limitada al desarrollo normal de sus actividades, lo cual originó el despido intempestivo.

Asimismo, dentro de la investigación se analizó los efectos jurídicos estipulados en la ley, en concordancia con tratados y convenios internacionales ratificados por el Ecuador, con el objetivo de dar a conocer la apreciación que estos contienen.

Este análisis es indispensable para que la trabajadora embarazada mantenga estabilidad laboral y sobre todo conserve su trabajo, o de ser el caso se opte por una indemnización digna y proporcional al hecho.

*Magister en Derecho Laboral, Especialista en Consultoría Jurídica Laboral, Diplomada en Contratación Laboral, Dra. En Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, Licenciada en Ciencias Políticas y Administrativas. Docente en la Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Nacional de Chimborazo "UNACH", Docente Investigadora Proyecto Pensamiento Intercultural de América Latina "UNACH", Abogada de la Escuela Superior Politécnica de Chimborazo "ESPOCH", Abogada del Municipio de Riobamba.

Palabras clave: Selección de personal, el contrato de trabajo, embarazo y trabajo, maternidad, mujer embarazada, despido intempestivo.

ABSTRACT

Although this research is directed at the untimely dismissal of pregnant women and their legal effects, it was necessary to set out the reasons that give rise to these demands. The root of everything is due, in many cases, to the lack of a good and timely selection of personnel by the management of the company, to which I have considered that the selection must not only be based on the reception of resumes of the applicants, but, it is necessary that, before their hiring anyone, there should be an interview and a lengthy medical examination.

On the other hand, the research focused on analyzing the legal effects produced by an untimely dismissal. The perception on this study is of the feminine gender, from the constitutional, philosophical and legal point of view, addressing the labor discrimination by the employer towards working women who, because of their gestational condition, are limited to the normal development of their activities, which resulted in their dismissal.

Also, the investigation analyzed the legal effects stipulated in the law, in accordance with treaties and international conventions ratified by Ecuador, with the aim of publicizing the appreciation they contain.

This analysis is essential for the pregnant worker to maintain job stability and above all keep her work, or, if this is the case, a decent and proportional compensation is chosen.

Keywords: staff selection, employment contract, pregnancy and work, maternity, pregnant woman, untimely dismissal.

INTRODUCCIÓN

El Despido Intempestivo a un trabajador o trabajadora, no es otra cosa que disolver el contrato en forma unilateral por parte del empleador, sin que se presente una causa legal. Estos casos suceden, cuando el empleador, sorpresivamente le manifiesta al empleado o empleada, que la relación laboral está terminada y consecuentemente debe irse a su casa, este tipo de actitudes también se presentan, cuando el empleador, sin acuerdo mutuo, modifica las condiciones del trabajo establecidas en el contrato.

Por lo tanto y en el caso investigado, es necesario hacer hincapié que existen una serie de recomendaciones sobre el tratamiento a la mujer trabajadora embarazada, no podemos dejar de lado que muchas empresas o instituciones no dan cumplimiento a las disposiciones legales, peor aún con las normativas dentro del campo administrativo y de la salud.

Es por eso y por muchas razones por las cuales es necesario dejar precedentes, a fin de que tanto la mujer trabajadora embarazada; como las organizaciones empresariales, cumplan con las leyes laborales y de salud.

Existen una serie de casos en los cuales, muchas mujeres han sido afectadas no solamente en el despido de sus trabajos; sino que han sufrido la pérdida de sus hijos, por mal trato y falta de atención oportuna a su salud.

Hoy en día casi todos los países del mundo, vienen dando mucha importancia a mejorar la calidad de vida y la planificación familiar como principios fundamentales de un derecho universal a la salud sexual y reproductiva, que conlleva al respeto a la integridad física y el derecho a no sufrir discriminación ni coerción en todos los asuntos relacionados con el tratamiento a la mujer embarazada.

DESARROLLO

Selección de personal.-

Para tratar este tema es necesario conocer que en muchos casos, la raíz de los problemas que afectan no solamente al trabajador o trabajadora, sino al empleador, se debe a la falta de una adecuada y profesional selección de personal.

Las consecuencias de estas anomalías en el desarrollo empresarial, subsisten debido a que no se toman en cuenta una de las prácticas en el manejo del talento humano; como es, la inducción de un trabajador a la empresa; y únicamente se basan para la selección de personal en la presentación de una carpeta, que contiene la Hoja de Vida o Curriculum vitae con sus documentos habilitantes. (Certificados y recomendaciones).

Dentro de los aspectos fundamentales que la gerencia debe tomar en cuenta para el ingreso de personal a la empresa, se encuentra el proceso de Inducción de Personal, el mismo que comprende:

- a. Entrega de la Hoja de Trabajo o Curriculum Vitae, con la documentación de respaldo y debidamente certificada.
- b. Someterse a exámenes psicológicos, que comprende las sensaciones, atención, percepción, entre otros.
- c. Examen médico integral, como vista, oído, olfato, gusto, piel (presión, calor, frío, dolor, etc.); conocer si el candidato o candidata padece de enfermedades contagiosas, o profesionales, si la participante se encuentra en estado de preñes; es decir, investigar su estado general de salud.
- d. Demostración de conocimientos de acuerdo al puesto a ser ocupado.
- e. Demostración práctica en el lugar donde se desempeñará normalmente.

Otro de los aspectos importantes es la entrevista que la debe realizar el Gerente o Administrador de la empresa, debido a que el mismo puede identificar el interés que tiene

especialmente el o la aspirante al ingresar a la institución, por cuanto existen muchos casos en que la persona en este caso la mujer, se encuentra en estado de embarazo y lógicamente, persigue intereses que le beneficiaran en un tiempo muy cercano.

Uno de los factores de mucha importancia que debe considerar todo empresario, es el desarrollo del personal al interior de su negocio; esto es, luego de ingresar un trabajador o trabajadora a la organización, el empleador deberá disponer su capacitación y adiestramiento, por cuanto es parte importante para su desarrollo, ya que enriquece la situación laboral, garantiza estabilidad y más que todo evita los riesgos de trabajo.

No se puede inobservar que los accidentes de trabajo por falta de adiestramiento y capacitación, pueden causar perjuicios no solo a la empresa; sino que afecta directamente a toda la familia en los aspectos emocionales, económicos y sociales.

Ahora bien, si nos ponemos en el lugar de la mujer que labora en una empresa, la misma debe prevenir que el empleador satisfaga no solamente con el pago legal del sueldo o salario; sino que cumpla fielmente con el buen trato que se merece todo trabajador o trabajadora.

El derecho al trabajo necesita tener garantías que cubran con las expectativas no solo del trabajador sino también del empleador; porque es la fuente de desarrollo de toda sociedad y es por esta razón que los empleadores buscan la estabilidad laboral, pero a su vez resultados positivos para su empresa, hecho que una mujer embarazada por su ausencia no puede generar.

Por otra parte, es conocido también de mujeres que debido a su bajo nivel socio – cultural, no acceden oportunamente a los controles prenatales, que hacen que sufran consecuencias graves al interior de su trabajo, ocasionando perjuicios a los empleadores, por lo que es necesario que toda mujer que ingrese a laborar en cualquier tipo de empresa, sea debidamente instruida al respecto, con la finalidad de que las partes en todo caso se sientan satisfechas. Tal como lo determina el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando dispone: “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”.

La falta de asistencia oportuna por desconocimiento de la mujer trabajadora, presentan riesgos mayores tales como enfermedades relacionadas a su situación, accidentes, incluso la muerte prematura de la madre o del hijo; por lo que sanitariamente a estas personas, se las han denominado de riesgo - sanitario

Los profesionales de la salud, saben de las dificultades existentes para la captación y seguimiento de estas personas, ello obliga a la realización de protocolos a través de los cuales se consiga una atención sanitaria adecuada a su situación socio – sanitaria que promueva la disminución de riesgos.

La etapa prenatal es una etapa crítica y de máxima vulnerabilidad tanto para el feto o bebe, como para la madre.

Durante el embarazo la madre necesita una adecuada atención médica que procure lograr ajustes en el orden físico, calórico, equilibrio psicológico, entre otros, que garantice su normal desarrollo.

Al interior de la empresa se pueden considerar muchos aspectos para que la mujer embarazada se encuentre libre de todo peligro, pues consideremos que la misma puede tratarse de una oficinista, sus actitudes deberán estar de acuerdo a su desempeño, indudablemente este tipo de trabajo brinda mayor seguridad en el desarrollo del embarazo, debido a que no tiene mayor esfuerzo físico en el cumplimiento de sus obligaciones.

En cambio en una industria, la situación es totalmente diferente, debido a que está expuesta a muchos riesgos, si se encuentra en el área de producción, es posible que realice actividades que tenga que emplear su fuerza o a cambios bruscos de actividades, es aconsejable tanto para la trabajadora, como para el empleador que debe ser reubicada a realizar actividades que no le afecten por ninguna naturaleza a la persona y peor aún a su hijo.

Dentro del control o distribución de actividades de la mujer embarazada en un negocio o empresa, deberá estar al frente una profesional en Servicio Social, quien sabrá dar las instrucciones tanto al trabajador como al empleador, con la finalidad de llegar a un acuerdo, que les permita generar beneficios a los dos lados y así evitar lo que el Código de Laboral lo cataloga como Riesgos del trabajo en su Art. 347 que dispone: **“Riesgos del trabajo son las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad. Para los efectos de responsabilidad se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes.”**

Muchas veces, la falta de asistencia por parte de profesionales de la salud y de servicio social, hacen que terminen en problemas legales que pueden perjudicar tanto a la trabajadora, como al empleador.

En ocasiones no se encuentra planificado el estado de gravidez de una mujer, lo cual se considera un imprevisto dentro de la relación laboral, por lo que es necesario recordar a las partes sus obligaciones; aunque notoriamente casi siempre el empleador hace caso omiso a estos principios legales y da por termina la relación laboral, creando un conflicto entre las partes en la que en muchos de los casos mujer trabajadora es la más afectada.

El Contrato de Trabajo.-

El contrato de trabajo es un compromiso que realizan entre el empleador y el trabajador, éste último para prestar sus servicios en una organización privada o pública a cambio de una remuneración de acuerdo a la tabla de sueldos y salarios vigente, obligándose a cumplir las disposiciones legales dadas por el empleador. Este contrato puede ser expreso o tácito (el

primero escrito o verbal), a sueldo, a jornal, en participación y mixto, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional, entre otros.

Existen una diversidad de contratos de trabajo escritos y su estructura se basa principalmente en el objeto; es decir, que es lo que debe realizar la persona contratada durante un tiempo determinado y en detalle los compromisos estipulados entre el empleador y trabajador o contratante y contratista.

El compromiso establecido en el contrato de trabajo, se lo detalla por lo general mediante cláusulas, establecidas en el artículo 21 del Código de la materia, las mismas que pueden ser: Lugar, Fecha, Comparecientes, Tipo de Contrato de Trabajo, Objeto (Descripción de funciones), Lugar de trabajo, Horario, Sueldo o Salario (Remuneración), Derechos, Razones por las cuales se puede dar por terminado el contrato entre otros.

Asimismo hay contratos de trabajo que aparentemente no tienen validez, como los contratos verbales, pero ante la Ley son considerados legales, por lo regular estos se observan en la contratación de las trabajadoras domésticas, empleados de haciendas, trabajadores de la construcción, a destajo, etc.

En todo caso, lo más importante en cuanto a esta investigación, es que no existe contrato alguno en el que la mujer contratada para prestar sus servicios lícitos y personales, durante la permanencia en una empresa, negocio o servicio doméstico se obligue a no embarazarse, pues se considera que estas circunstancias están dentro del orden de la vida humana y por lo tanto son casos imprevistos protegidos por la Constitución y de más cuerpos legales.

El embarazo y trabajo.-

“Continuando con nuestro estudio, vamos a abordar uno de los temas que más preocupan a todas las madres: la salud y bienestar del feto y de la propia madre en el desempeño de sus funciones laborales. A nivel laboral, la concienciación por la **prevención de riesgos laborales**, vigilancia de la salud y mejora de las condiciones físicas del su lugar de trabajo se han impuesto por normativa legal, de manera independiente a las propias circunstancias de los trabajadores” (Weblogs SL 2010).

Hoy en día, por razonamiento lógico toda mujer embarazada que cumple diferentes funciones en las empresas, se encuentran debidamente respaldadas por la ley y el respeto que se merecen, por lo tanto, existe mucha preocupación por parte de sus superiores e inferiores en dar la atención que requieren, sin que ella pierda en ningún momento cumplir con sus obligaciones.

Asimismo, existen empleadores que en el momento en que identifican el nuevo estado de una mujer (embarazada) que preste servicios en su negocio, tratan a toda costa de causarles una serie de obstáculos, creando un ambiente de incomodidad para que la misma facilite su inmediata renuncia al trabajo.

La Maternidad.-

“La maternidad, desde el punto de vista jurídico se relaciona con la reproducción del ser humano, quien contrae derechos y obligaciones, por lo que la mujer embarazada es amparada por ley en el desempeño de su trabajo durante el periodo de gestación; desde una perspectiva médica la maternidad es la función reproductiva que cumple la mujer que comprende la gestación y el embarazo” (Villalobos 2011).

“La duración del embarazo humano oscila alrededor de 280 días o 40 semanas, el periodo de embarazo se conforma en tres trimestres, en los que el primer trimestre tiene una duración desde la concepción de 13.5 semanas; el segundo trimestre empieza desde la semana 13.6 hasta la 27; y el tercer y último trimestre parte desde la semana 27.1 hasta el final de la gestación”. (Fernández y Chávez 2010)

El despido intempestivo.-

“El despido intempestivo es cuando el empleador termina el contrato de manera ilegal y sin previo aviso; también se considera despido intempestivo cuando se finaliza un contrato a plazo fijo sin la debida notificación del desahucio” (Mayorga 2008).

“En derecho laboral el despido es considerado como la ruptura o disolución de un **contrato** de manera unilateral” (Cabanellas 2002)

“El despido es el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo” (M. García 2010).

En base a los criterios de los autores mencionados, se establece que el despido es la finalización de un contrato y en mucho de los casos es realizado de manera ilegal para lo cual el trabajador se encuentra respaldado legalmente para poder acceder a la indemnización correspondiente frente al problema jurídico en cuestión.

El derecho es una ciencia que regula el comportamiento social, a través de una normativa legal, la cual debe estar de acuerdo a los contextos históricos y políticos. José García Falconí en su texto “Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico General de Procesos, Tomo 1” (2016), cita a Arturo Alessandri Rodríguez, quien aborda el siguiente concepto:

“El derecho tiene por objeto satisfacer las necesidades humanas, y si hay una regla jurídica que realiza mejor que otra esa finalidad, debe adoptársela, aunque se la tache de antijurídico. Lo jurídico no es lo que mejor se conforma con los principios, consagrados con la ciencia del derecho, lo verdaderamente jurídico es lo que mejor realiza la justicia entre los hombres” (F. J. García 2016)

“En varios países, se ha optado por crear una legislación que proteja a los trabajadores del despido intempestivo y es así que de acuerdo a los datos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo (2014) demuestran que en Europa alrededor del 80% de trabajadores se encuentran protegidos frente al 38% en América Latina (Mora 2005)

De acuerdo con la mención realizada por Falco sostiene que “para sobrevivir, las organizaciones deben evolucionar en su entorno, pero también con sus trabajadores, y estos con ella, es por esto que se habla de la coevolución” (Falco 2003)

Entonces, basados en el concepto manifestado, la mujer ha sido marginada y discriminada por su condición en el Ecuador. Diversos grupos feministas a nivel mundial se mantienen, hasta la actualidad, en constante lucha por la igualdad de derechos y por poseer las mismas oportunidades laborales, sociales y culturales que los hombres.

Tras varias reformas y evoluciones del derecho; el empoderamiento de los grupos feministas han tenido éxito, encontrándose positivado el principio de igualdad en la Constitución del Ecuador (2008), y en tratados internacionales ratificados por el país; los mismos que garantizan la igualdad de derechos y oportunidades sin discriminación de género, y en todas sus formas; incluso son sujetos de protección prioritaria cuando se encuentran en estado de gestación, punto fundamental de la presente investigación, y para el desarrollo de una sociedad más justa y equitativa .

El despido intempestivo y declaratoria de ineficaz.-

En caso de las mujeres embarazada en el Ecuador, y que se encuentren laborando, la legislación ecuatoriana ampara los derechos de las mismas y es así que establece en el Art. 153 del Código de Trabajo modificado el 26 de septiembre del 2012, en el que menciona:

Art 153. Protección a la mujer embarazada.- No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del periodo de doce semanas que fija el artículo anterior.

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en esos códigos.

Art 156.- Otras sanciones.- “Salvo lo dispuesto en el artículo 148, las infracciones de las reglas sobre el trabajo de mujeres serán penados con multa que será impuesta de conformidad con el artículo 628 de este Código, y las violaciones sobre el trabajo de niñas, niños y adolescentes serán sancionadas de conformidad con lo previsto en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia en cada caso, según las circunstancias, pena que doblará en caso de reincidencia.

El producto de la multa o multas se entregará al menor o a la mujer perjudicados

La policía cooperará con el inspector del trabajo y más autoridades especiales a la comprobación de estas infracciones”.

Como se ha observado, mediante los artículos expuestos se verifica la protección que brinda el Estado ecuatoriano a las mujeres que se encuentran en el proceso de embarazo, las mismas que en caso de ser despedidas de manera intempestiva tienen derechos legales que les permitirán acceder a una indemnización por parte del empleador.

Los efectos jurídicos posterior al despido intempestivo son; la ineficiencia, el retomar o no su lugar de trabajo. Para Murillo “los efectos jurídicos son aquellos actos humanos que buscan la creación, extinción y modificación de un derecho. Ahora es necesario mencionar que la ineficiencia como efecto jurídico hace referencia al momento en que se omite la existencia de un requisito, este hecho es verificable cuando el acto jurídico es declarado como inválido” (Murillo 2012).

“Para solicitar la ineficiencia es necesario mostrar pruebas documentales mismas que son entregadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de manera que el juez proceda a la valoración del caso bajo los principios de publicidad, contradicción, seguridad jurídica y dispositivo del documento” (Cabanellas 2002).

En caso de que la decisión de la trabajadora sea la de reincorporarse en el trabajo, cuenta con un plazo de 30 días para presentar la acción ante el juez competente indicando la pretensión de retomar sus funciones, y basarse en lo mencionado en el artículo que a continuación se menciona:

Art 195.3 Efectos.- Declarada la ineficacia, se entenderá que la relación laboral no se ha interrumpido por el hecho que la ha motivado y se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con el diez por ciento (10%) de recargo.

La obligación que tiene el empleador de reintegrar en sus funciones a la mujer embarazada es obligatorio, en caso de incumplimiento ante lo establecido el empleador deberá acatarse a lo establecido en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal

Artículo 282 del COIP señal.- Incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.- “La persona que incumpla órdenes, prohibiciones específicas o legalmente debidas, dirigidas a ella por autoridad competente en el marco de sus facultades legales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años...”

En caso de ser la decisión de la trabajadora, el no regresar a su lugar de trabajo, se acoge a lo establecido en el Código de Trabajo, **artículo 195.3 inciso 2** que menciona:

“Cuando la persona trabajadora despedida decida, a pesar de la declaratoria de ineficacia del despido, no continuar la relación de trabajo, recibirá la indemnización equivalente al valor de un año de remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo”.

La Constitución de la República también ampara este tipo de decisión y así lo establece en los artículos: Art 326 numeral 5.- “toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en ambiente adecuado y propicio, que garantice salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar”.

Art. 66 numeral 2.- “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, la alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social, y otros servicios sociales....”

Como bien, se ha analizado es necesario e importante mencionar que los seres humanos, tienen derechos y obligaciones que deben ser cumplidas y respetadas en cada país, mismos que cuenta con legislaciones que buscan mejorar la calidad de vida de la población, es por ello que a través de los diferentes artículos que se plasman en la Leyes, Códigos y Reglamentos, velan por el bienestar de la ciudadanía en general, sin dejar fuera a ningún habitante.

Y es así que el caso de las mujeres embarazadas no es la excepción, durante varias décadas se ha luchado arduamente para no ser consideradas como un sector vulnerable, razón por la cual la mujer se relaciona y labora en cualquier campo de acción, cumpliendo a cabalidad con cada una de las funciones encomendadas en el campo laboral.

Sin embargo pese a contar con normas establecidas, la falta de socialización de este tipo de derechos ha ocasionado que muchas mujeres tengan desconocimiento sobre estos temas, lo que ha provocado abusos por los empleadores; convirtiéndose en víctimas de relaciones laborales ilícitas.

Las empresas con grandes ingresos económicos despiden a las mujeres embarazadas sin importar la cantidad que deben cancelar por este acto, es ahí donde el Estado debe obligar únicamente al reintegro del trabajo y no a una indemnización.

A demás la caducidad de la acción de mujer embarazada (tiempo durante el cual la mujer puede reclamar su derecho), fue regulada por la resolución de la Corte Nacional de Justicia, lo cual perjudica únicamente a la trabajadora.

“El despido intempestivo previsto en el código del trabajo, su consecuencia jurídica y reintegro laboral, en las instituciones públicas como el caso del Cantón Guaranda durante el año 2010, De los resultados obtenidos se determina que la falta de reforma al Art. 188 del Código del Trabajo respecto a incrementar el porcentaje que el empleador despidiere intempestivamente al trabajador genera inseguridad jurídica y contradicción con la norma suprema de la Constitución de la República del Ecuador”. (Barragán, 2011)

“La indemnización por despido intempestivo de más tres años de servicio debe de ser mayor a lo establecido en el Código del Trabajo, porque ello beneficia directamente al trabajador, y debe sancionarse al empleador porque ellos vulneran los derechos del trabajador garantizados en la Constitución de la República del Ecuador” (Montalvo, 2016).

De acuerdo a los resultados realizados de cada tema investigativo se establece que en el Ecuador las leyes no garantizan efectivamente la estabilidad laboral, sino simplemente que las mujeres que atraviesan problemas laborales, accedan a una indemnización que en varios casos no alcanza a cubrir los gastos generados por el estado de gestación.

Los convenios implementados en el Ecuador para proteger sus derechos han sido incorporados con la finalidad de evitar todo tipo de discriminación en contra de la mujer, para lo cual se sostiene que debe existir la igualdad de oportunidades y en especial la dignidad humana.

Los convenios realizados fueron un paso gigante dado con el fin de proteger a la mujer embarazada, y de que no sea negada a las oportunidades laborales. Una mujer en etapa de gestación no es igual en su biología, ni en su estado emocional, incluso al de una mujer, por esta razón es lógico que el trato sea diferenciado; generando referencias a favor de la mujer en dichas condiciones, ya que presenta desventajas evidentes.

En base al análisis de los resultados pertinentes considero que las normas que rigen a la mujer embarazada, deben establecer el derecho, de que el empleador garantice la permanencia de una mujer en estado de gestación, de manera que se establezca la estabilidad laboral y se pueda tener las mismas oportunidades que las demás personas.

Materiales y métodos

La investigación fue desarrollada mediante la metodología cualitativa, en base a lo cual se pudo determinar el despido intempestivo de la mujer embarazada, y su influencia en los efectos jurídicos de las causas tramitadas, en la Unidad Judicial de Trabajo, con sede en el Cantón Riobamba; el enfoque cualitativo ha permitido conocer la nueva figura legal que se plantea. La herramienta aplicada permitió resolver los objetivos específicos planteados, de tal manera que esta metodología identificó los sentidos y significados del contenido.

En el desarrollo fue aplicado el método deductivo, fundamentado en los tratados internacionales, ratificado por el Ecuador, La Constitución de la República del Ecuador, y las Leyes concordantes con la temática; con la finalidad de deducir conclusiones de calidad y relevancia. Fue de suma importancia la aplicación del método deductivo, ya que se analizó todo el ordenamiento jurídico referente a las mujeres en período de gestación, principalmente en el ámbito laboral.

De igual manera, por medio del método analítico se pudieron realizar análisis de documentos, revistas, doctrinas y al ordenamiento jurídico, interno y externo; ya que poseen la mayor parte de información, referida a la temática. Con este método se produjo un mayor entendimiento con resultados reales, del tema tratado.

Es necesario analizar un caso de juzgamiento por despido intempestivo de una mujer embarazada, que se dio en el cantón Riobamba, provincia de Chimborazo de la república del Ecuador (Por reserva los datos son supuestos)

a.- La mención del Juzgador que la pronuncia:

Dr. Lenín Vallejo Suárez Juez de la Unidad Judicial de trabajo del Cantón Riobamba.

b.- Fecha y lugar de emisión: 3 de diciembre del 2016

c.- Identificación de las partes:

Parte Actora: Maria Jose Iturraleda Verdezoto

Parte Demandada: Lecette Elisabeth Carminiana Feroz

d.- La enunciación resumida de los antecedentes de hecho y las circunstancias objeto de la demanda y defensa de la parte demandada:

Por la parte actora: La parte actora presenta su demanda en donde indica que ha existido despido intempestivo por parte de la demandada, iniciando su relación laboral mediante contrato verbal de trabajo el 20 de noviembre del 2016 en calidad de trabajadora, específicamente de atención al cliente y vendedora de ropa americana en el local denominado “ La Moda y Belleza”, siendo según la demandante despedida arbitrariamente el 5 de octubre del 2017, en estado de gestación, argumentado que la demandada le dijo: “ que preferia pagarme lo que la Ley me da a tenerme trabajando allí y que tenga cuidado ya que me vaya a perder a mi hijo y se vaya a quedar sin beneficios de Ley”. Razón por la que solicita el pago del despido intempestivo del que fue victima por haber sido despedida en su condición de mujer embarazada ; pago por desahucio; décimo tercer y cuarto sueldo, diferencias salariales; horas extraordinarias; vacaciones, costas procesales e intereses legales.

Por la parte demandada: Manifiesta que no desea llegar a ningún acuerdo por lo que procede a la contestación a la demanda y formulación de prueba en la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas.

Trámite:

El trámite en la presente causa fue el procedimiento Oral.

e.- Relación de los hechos probados y relevantes para la resolución:

En el proceso se puede determinar que el Juez garantiza la validez del proceso judicial al determinar que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna y se le ha dado el trámite oral previsto en los art. 575 y siguientes del código de trabajo, a través de la Confesión Judicial emitida por la parte demandada con lo que se llega a la Convicción Jurídica de que la relación Laboral entre las partes es un hecho cierto. Además el magistrado tuvo la imparcialidad al valorar las pruebas en su conjunto en base a la sana crítica y al principio de pertinencia, se pudo determinar que los testigos de la parte demandada no se consideraban idóneos para otorgar la veracidad, toda vez que son rendidos por personas que a su decir, fueron ex y actual trabajadores de la demandada.

Por otra parte su Señoría no concede el pago de varias de las pretensiones de la parte actora por cuanto la misma no las solicita conforme a derecho; para nuestro estudio precisaremos en

el no pago del despido intempestivo puesto que como el señor Juez señala dentro de sus sentencia le correspondía a la parte actora justificar el despido, más la prueba testimonial aportada no logra establecer que la relación contractual concluyó por voluntad unilateral del empleador, por lo que al constituirse el despido intempestivo, como un medio ilegítimo que terminan la relación laboral este hecho debe justificarse que ocurrió en un tiempo y lugar determinados. Es decir que a pesar de que si se pudo probar que efectivamente la actora de la demanda estaba en estado de gravidez a través de un certificado médico emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no se pudo demostrar que la misma fue despedida intempestivamente ya que sus testigos no fueron idoneos; así como también la deficiente intervención y sapiencia de su abogado patrocinador causaron una vulneración en los derechos de la actora de la demanda.

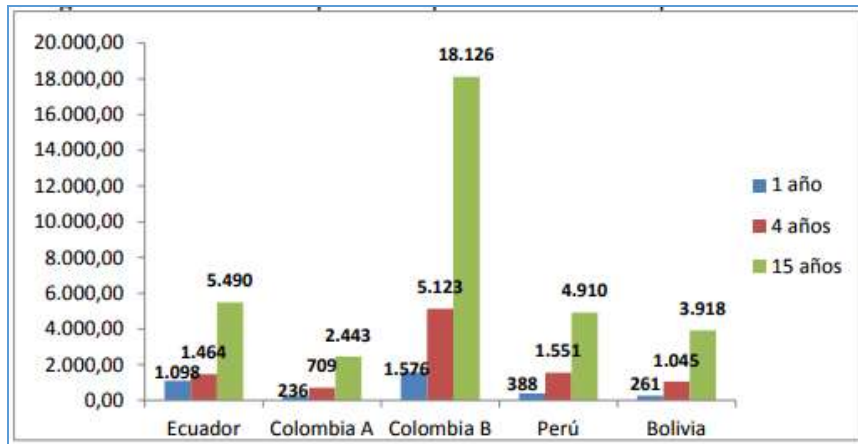
Es necesario destacar que el artículo 7 del código de trabajo ecuatoriano señala:

Art.7.- Aplicación favorable al trabajador.- En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicaran en el sentido más favorable a los trabajadores.

A la luz del presente artículo el Juez es quien esta en la obligación de garantizar los derechos del trabajador, pero lo que el magistrado no puede permitir es que se manipule o mal interprete el espíritu de la norma; tergiversándolo, hasta caer en la parcialización a favor de cualquiera de las partes procesales incluida el trabajador. Por otra parte se evidencia con claridad meridiana que el despido discriminatorio del cual fue víctima la accionante de la demanda; no se tramitó con la diligencia y por la vía correspondiente, así como tampoco se hizo uso de los argumentos legales que nuestro sistema jurídico ofrece con la vigencia de la Ley Orgánica de la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

Finalmente, es necesario dar a conocer a continuación algunos datos estadísticos publicados por Jorge Enrique Calderón Salazar y Lhicie Mariella Velez Cedeño en resumen el 21 de Noviembre del 2016.

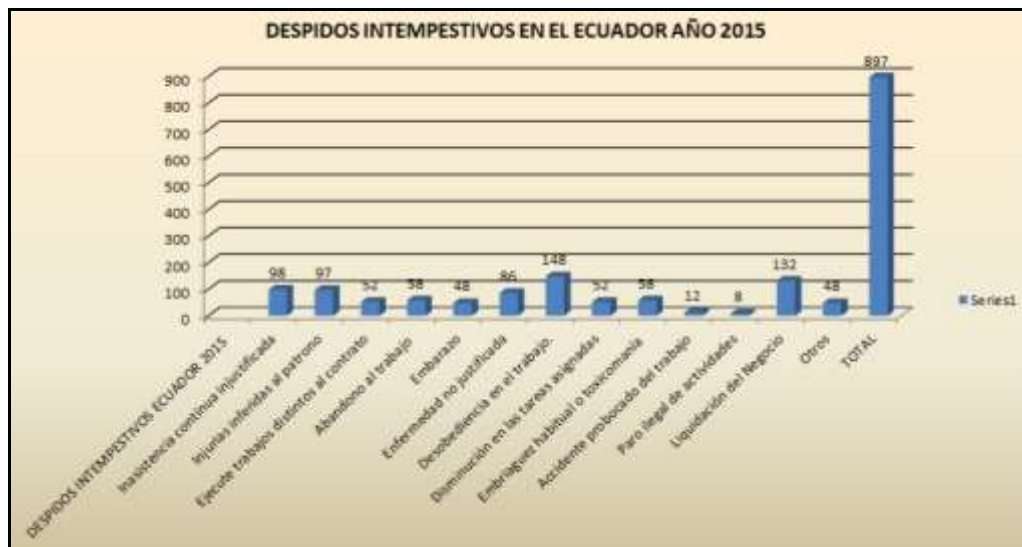
Gráfico No 1 Cálculo de despidos intempestivos en cuatro países de la CAN



Fuente: Tomado de Legislaciones Laborales de cada país.

Con respecto a la presentación del gráfico No 1 se puede observar que entre los cuatro países que demuestran casos de despidos intempestivos, el Ecuador se encuentra en segundo lugar luego de Colombia, lo que demuestra que los empleadores no cumplen con las disposiciones legales.

Gráfico No 2 Despidos intempestivos en el Ecuador durante el 2015



**Fuente: Ministerio de Trabajo
Elaborado por: Autora**

En el gráfico No 2, nos demuestra que en primer lugar de los casos de despidos intempestivos sus causales corresponden a desobediencia en el trabajo que corresponde al 16,49%, por liquidación de negocios el 14,72%; y por embarazo el 5,36%.

DISCUSIÓN

- Todo problema laboral nace desde el inicio de la entrevista entre el trabajador y empleador, cuando no se cumplen los pasos fundamentales previos a la contratación lícita de trabajo.
- El proceso de reclutamiento y selección de personal, garantiza el cumplimiento de las leyes laborales y de la salud, con el único propósito de satisfacer las necesidades a las partes contratista y contratada.
- El Ecuador en la actualidad presenta progresos significativos en cuanto a los derechos y garantías de la mujer, desde el año 1981 donde se formó una convención para eliminar todas las formas de discriminación contra de la mujer, en el que expresa la igualdad de oportunidades y en especial se centra en la dignidad humana, representando un paso importante para los derechos de la mujer.
- El análisis documental en base al autor Robert Alexy en su texto “Teoría de los Derechos Fundamentales”, dónde se emite un criterio sobre la igualdad de las personas, señalando que lo esencialmente igual no debe ser tratado en forma desigual.
- Mediante las entrevistas realizadas a varios gerentes de instituciones financieras en la ciudad de Riobamba (Banco Pacífico, Banco del Austro y Cooperativa El Sagrario), se pudo determinar que no contratarían a una mujer en estado de gestación, por temor a que se vean afectadas las operaciones y el funcionamiento institucional, y no necesariamente por baja de eficiencia laboral, sino más bien por la ausencia que genera su estado biológico.
- Los efectos jurídicos que genera el tema tratado, tienden a variar de acuerdo a las condiciones específicas de cada mujer y a las necesidades que éstas presenten; es así que, tratando casos prácticos reales de varias mujeres en condiciones de gestación, se pudo determinar que las que son despedidas intempestivamente, no toman acciones legales en contra de sus empleadores por temor a que se tache su hoja de vida, y prefieren firmar la renuncia.
- La constitución establece la prohibición del despido intempestivo a mujeres embarazadas, sin embargo, dicha disposición legal no garantiza la estabilidad laboral de dichas mujeres, afectando la seguridad jurídica.
- En el Ecuador la ley no garantiza la estabilidad laboral, sino simplemente que las mujeres que atraviesan esta realidad, puedan acceder a una indemnización que pueda cubrir los gastos generados por el estado de gestación.

CONCLUSIONES

La razón de controversias existentes entre empleadores y trabajadores, se debe a la mala práctica en la administración de personal o de talento humano, cuando no se toman las precauciones necesarias en conducir correctamente el ingreso de empleados a la empresa.

El incumplimiento de la selección de personal, hace que toda vez que existan problemas laborales, el empleador tome actitudes ilegales ante sus empleados.

Asimismo, se ha establecido que lo adecuado es acudir al caso práctico. Al tratarse de una figura legal muy poco conocida y aplicada, se analiza el proceso y específicamente la sentencia, donde el juez competente debe mantener la imparcialidad y respetar la seguridad jurídica pese a que la trabajadora no logra obtener su indemnización pretendida.

El desconocimiento que tienen las mujeres trabajadoras acerca de sus derechos laborales, les convierte en víctimas de abusos por parte de los empleadores, mismos que no reconocen la remuneración y los beneficios a los que deben acceder sus trabajadoras en estado de gestación.

El Estado Ecuatoriano no ha establecido políticas o incentivos para promover la contratación y estabilidad de mujeres embarazadas, ello como resultado de las garantías y privilegios que gozan las mujeres en este estado, lo cual perjudica al empleador.

El despido de las actividades laborales de una mujer embarazada, está estipulado a demás en el Código Orgánico Integral Penal, lo cual debe ser cuantificado por el daño psicológico causado y por todos los perjuicios generados.

BIBLIOGRAFÍA

Alexi, R. *Teoría de los Derechos Fundamentales* . Madrid: Centro de Estudios Constitucionales , 1993.

Asamblea Nacional . *Código de Trabajo* . 2012.

Asamblea Nacional. *Constitución de la República del Ecuador* . 2008.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental* . Hellasta , 2002.

Código Orgánico Integral Penal Ecuador . 2014.

Cordero Dávalos, Marcelo Andrés. «EL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LA MUJER EMBARAZADA.» *EL DESPIDO INTEMPESTIVO DE LA MUJER EMBARAZADA Y SUS EFECTOS JURIDICOS*. Riobamba: Universidade Nacional de Chimborazo, SEPTIEMBRE de 2016.

De Diego, J. *Manual de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* . Argentina : Abeledo Perrot , 1999.

- Falco, A. «Productividad del trabajador del conocimiento: El gran desafío del siglo XX .» *Temas de Management*, 2003: 27-32.
- Fernández, Ofelia, y Melisandra Chávez. «Atención odontológica en la mujer embarazada .» *Archivos de Investigación Materno Infantil* , 2010: 80-84.
- Finanzas personales. *Cómo tener una entrevista de trabajo exitosa*. 2015.
<http://www.finanzaspersonales.co/trabajo-y-educacion/articulo/como-tener-entrevista-trabajo-exitosa/37951> (último acceso: 6 de septiembre de 2017).
- Forbes. *Nueve consejos para una entrevista de trabajo exitosa*. mayo de 2017.
<https://www.forbes.com.mx/nueve-consejos-una-entrevista-trabajo/> (último acceso: 29 de agosto de 2017).
- García, Falconí, José. *Análisis Jurídico Teórico-Práctico del Código Orgánico General de Procesos* . 2016 .
- García, Manuel. *Curso de Derecho del Trabajo* . Barcelona : Ariel, 2010.
- GESTION. *Seis tipos para una exitosa entrevista de trabajo*. 16 de noviembre de 2016.
<http://gestion.pe/empleo-management/seis-tips-exitosa-entrevista-trabajo-2174789>
(último acceso: 5 de septiembre de 2017).
- Mayorga, Rodríguez, Julio. *Doctrina, Teoría y Práctica en Materia Laboral*., Cuenca: Carpol, 2008.
- Mora, J. «El justo despido y el mercado laboral: Una aplicación para España.» *Semestre económico*, 2005: 119-127.
- Murillo, Pablo. «Efecto jurídico y situación jurídica.» *Revista Jurídica*, 2012.
- SURA . *Cómo tener una entrevista de trabajo exitosa?* 13 de septiembre de 2016.
<https://www.sura.com/blogs/calidad-de-vida/como-tener-una-entrevista-de-trabajo-exitosa.aspx> (último acceso: 6 de septiembre de 2017).
- Universidad Nacional Autonoma de Mexico . 18 de agosto de 2017.
<http://www.dgoserver.unam.mx/portaldgose/bolsa-trabajo/htmls/bolsa-tips-entrevista-trabajo.html> (último acceso: 6 de septiembre de 2017).
- Villalobos, Patricia. «La Maternidad .» *Archivos Juridicos* , 2011.
- Weblogs SL. *Trabajo y embarazo*. 7 de enero de 2010.
<https://www.bebesymas.com/consejos/embarazo-y-trabajo-prevencion-de-riesgos-laborales> (último acceso: 6 de septiembre de 2017).
- Nota: Inicio de la investigación Julio 14 2017; Terminación 12 de octubre 2017