

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA “INDOAMÉRICA”



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS
POLÍTICAS Y ECONÓMICAS

CARRERA DE DERECHO

Tema:

“ACCIONES LEGALES DE LA MUJER EMBARAZADA SUJETO
DE DESPIDO”

Monografía previa a la presentación del examen de titulación para la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

AUTORA:

ANNY IVONNY VÉLEZ LÓPEZ

TUTOR:

DR. JAVIER HERNÁNDEZ

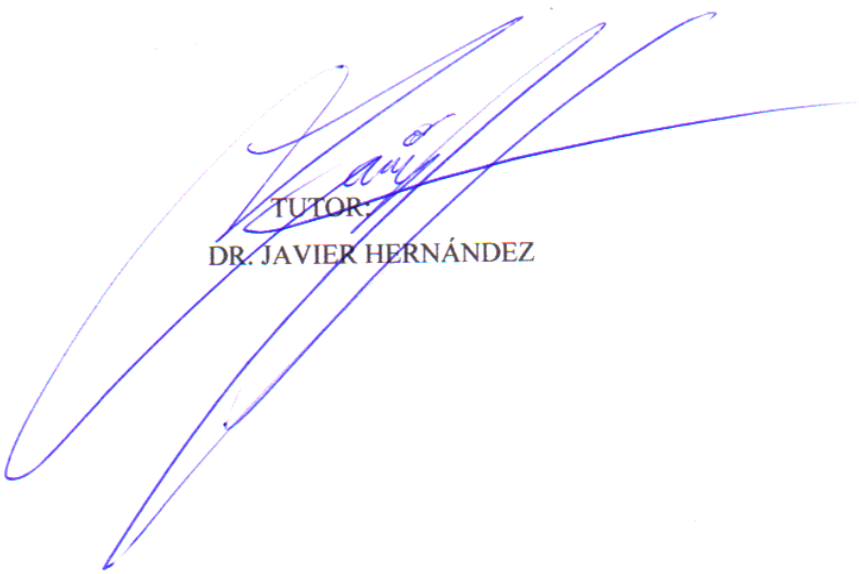
AMBATO- ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

En mi calidad de Director del Proyecto “ACCIONES LEGALES DE LA MUJER EMBARAZADA SUJETA DE DESPIDO” presentado por ANNY IVONNY VELEZ LOPEZ para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, CERTIFICO, que dicho proyecto de monografía ha sido revisado en todas sus partes y considero que reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la presentación pública y evaluación por parte del tribunal examinador que se designe.

Ambato, julio del 2015



TUTOR:
DR. JAVIER HERNÁNDEZ

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Quien suscribe, declaro que los contenidos y los resultados obtenidos en el presente proyecto de tesis, como requerimiento previo para la obtención del Título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, son absolutamente originales, auténticos y personales y de exclusiva responsabilidad legal y académica de los autores.

Autora



ANNY IVONNY VELEZ LOPEZ

CI 130917683-0

DEDICATORIA.

Este trabajo quiero dedicarle a Dios que me ha dado la vida y fortaleza para terminar este proyecto de investigación.

A mi hermana por motivarme a estudiar juntas y ayudarme en todo momento, a mi hijo por la comprensión que me ha brindado cuando no podía estar junto a él, a esta Universidad por haberme formado en esta noble carrera que es el Derecho.

La Autora.

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios, por bendecirme para alcanzar este gran logro, porque hiciste realidad este sueño anhelado.

A la UNIVERSIDAD INDOAMÉRICA, por darme la oportunidad de estudiar y de ser una buena profesional del Derecho y así formar un mejor país, a mis maestros por sus enseñanzas y a mi director de tesis, por su esfuerzo y dedicación, quien con sus conocimientos, experiencia, paciencia y motivación ha logrado en mí que pueda terminar mis estudios.

Gracias.

ÍNDICE GENERAL

INDICE DE CONTENIDOS

PORTADA	i
CERTIFICACION	ii
DECLARACIÓN AUTENTICIDAD.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO	v
INDICE GENERAL.....	vi
RESUMEN EJECUTIVO.....	1
ABSTRAC.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPITULO I.....	5
1.1. DESARROLLO TEÒRICO	5
1.2. APLICACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL MUNDO	7
1.3. LA MUJER EN EL ÁMBITO LABORAL.....	9
1.4. LAS MUJERES EMBARAZADAS EN EL ÁMBITO LABORAL EN ECUADO...11	
1.5. DESPIDO EN LOS TRABAJOS DE LAS MUJERES EMBARAZADAS..	12
CAPÍTULO II	16
2.1. DESARROLLO LEGAL	16

2.1.1. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT).....	16
2.1.2. PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LA MADRE Y DEL HIJO.....	19
2.1.3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.....	20
2.1.4. EL CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO.....	26
 CAPITULO III.....	 35
3.1. DESARROLLO CASUÍSTICO.....	35
3.2. ANALISIS DEL CASO No 1.	35
3.2. ANALISIS DEL CASO No. 2	44
CONCLUSIONES	51
BIBLIOGRAFIA.....	53
ANEXOS.....	55

UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA INDOAMÉRICA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

RESUMEN EJECUTIVO

TEMA:

**“ACCIONES LEGALES DE LA MUJER EMBARAZADA SUJETO DE
DESPIDO”**

AUTORA: Anny Ivonny Vélez López

El trabajo de titulación a estudiarse es un tema jurídico de gran importancia y repercusión social como ha sido la indebida aplicación de las disposiciones legales establecidas en el Código del Trabajo, en lo que se refiere a los despidos intempestivos a las mujeres embarazadas, vulnerándose los derechos al trabajo antes y después del parto. Cuando se despide del trabajo a una mujer embarazada tanto por la empresa privada o pública, se está transgrediendo los preceptos constitucionales estipulados en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la Mujer y de los Tratados ordenados por la Organización Internacional del Trabajo. El Estado garantiza la vulneración de los derechos de las mujeres a la igualdad en el ambiente laboral y de la reproductividad en los Artículos 331 y 332 de la Constitución de la República del Ecuador y en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se considera infructuosa el despido intempestivo a la mujer embarazada.

DESCRIPTORES: Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo procedimiento oral, Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, medidas cautelares, interpretación legal.

ABSTRAC

The job qualifications to be studied is a legal issue of great importance and social impact as it has been the misapplication of legal provisions established in the former Labour Code Law for Labor Justice and Labour recognition at Home, when it refers to the untimely dismissal of pregnant women, it violates labor rights before and after childbirth. When a pregnant woman is dismissed from work by the company, be it private or public, It is transgressing the constitutional requirements stipulated in the Universal Declaration of Human Rights, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Treaties ordered by the International Labour Organization. The State guarantees the violation of women's rights with regard to equality in the workplace and reproducibility in the Arts. 331 and 332 of the Constitution of the Republic of Ecuador and the Organic Law for Labor Justice and Labour recognition in the home, is considered an unsuccessful and untimely dismissal for pregnant women. At the present time there are many cases discriminatory to pregnant women, who are not given the opportunity to work because they consider it an expense for the company in the days of mandatory permits should be granted them, and there are private companies do not hire married women to work.

INTRODUCCIÓN

Para que una familia goce de bienestar total, es necesario que se les garantice el derecho al trabajo, porque este dignifica al ser humano, lo provee diariamente para poder satisfacer las necesidades importantes para el desarrollo psicológico y económico como es la salud, educación y alimentación en bienestar de toda la sociedad.

Las mujeres embarazadas se encuentran dentro del grupo de atención prioritaria en la Constitución de la República del Ecuador, es por eso que el Estado está en el deber de garantizar su permanencia laboral y que se le brinde los cuidados necesarios y ambiente adecuado durante sus horas de trabajo, además de la igualdad de oportunidades y pago de remuneraciones igualitarias que las demás.

Los derechos de la mujer trabajadora en estado de gestación se irrespetan diariamente, a pesar de que es deber del Estado velar y garantizar a este grupo de personas, e incluirlas en el trabajo remunerado con iguales derechos, oportunidades, sueldos iguales que las demás. Antes de la reforma al Código de Trabajo este estipulaba que el empleador no podrá despedir a la mujer embarazada y le prohíbe contratar a otra persona hasta después de un periodo de doce semanas.

La Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del Trabajo en el Hogar, estipula la prohibición de despedir a las mujeres embarazadas o de maternidad de sus trabajos, y se ordena recargar el 10% al pago de las remuneraciones pendientes.

Este monografía está compuesta por el Capítulo I. que está integrado por el “DESARROLLO TEORICO”, en el que se recopila las doctrinas, conceptos referente a este importante tema, también se puede apreciar el Capítulo II que consta del DESARROLLO LEGAL que es la aplicación de la normativa legal internacional y nacional que garantiza la concentración de estos principios constitucionales.

En el Capítulo III se incluye el desarrollo casuístico de dos procesos de despido intempestivo causas que en los actuales momentos no la facilitan inmediatamente, hubo

que solicitarlas por medio de un escrito con el número del proceso y firmado por un abogado, trámite que tuve que realizarlo en la Corte Provincial de Justicia de la provincia de Manabí. También constan las conclusiones, bibliografía y anexos.

CAPITULO I

1.1. DESARROLLO TEÒRICO

La mujer embarazada trabajadora cuenta con la debida protección constitucional y legal, lo que le garantiza su permanencia en su filiación laboral; sin embargo existen en determinados lugares de trabajo que consideran que contratar a una mujer embarazada les ocasiona muchos gastos, debido a que su estado disminuye la producción de la empleada por todos los costos que requiere por el estado en que se encuentra.

Esta forma de tratar a la mujer en los establecimientos laborales, demuestran que todavía se sigue discriminando injustamente y absurdamente a la mujer y al bebé, lo que vulnera el derecho de igualdad que tiene ella y el derecho a la vida de la criatura que está por nacer, debido a que en esos meses tanto la mujer como el niño deben de gozar de un ambiente sano tanto en lo laboral y familiar.

Los Instrumentos Internacionales ratificados por Ecuador como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Facultativo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño y la Legislación Laboral con su marco constitucional ratifican la debida protección de la mujer trabajadora embarazada.

Cuando una mujer embarazada trabaja, no solo lo hace por sentirse útil a la sociedad, sino porque le permite obtener ingresos económicos y servicios de prestaciones, que le ayudan en la atención de la gestación, el parto y la crianza del recién nacido, por tal motivo las normativas legales le dan protección tutelar a la mujer embarazada en su

estabilidad laboral, impidiendo que sea despedida durante el embarazo o dentro del período de lactancia.

1.2. APLICACIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES EN EL MUNDO

A través de la historia hemos venido palpando la importancia que tiene el trabajo para el desarrollo de una sociedad y de la persona, porque engrandece al individuo permitiendo su propia evolución, gracias al trabajo se puede disfrutar de los bienes y servicios que están a disposición de la humanidad, las luchas de los trabajadores para reclamar sus derechos laborales no han sido fáciles, ocasionando grandes enfrentamientos entre el estado y los trabajadores.

Valerio Villamil Salcedo en su obra Antecedentes del derecho Laboral expone una breve historia sobre los derechos laborales en la era romana: “Partiendo desde la época romana, las personas de nivel alto no realizaban ninguna labor laboral, esto solo estaba destinado para los esclavos que no eran considerados como personas sino como objetos, negándoles cualquier derecho de reclamar sobre la forma inhumana que realizaban sus trabajos”.¹

Por lo expuesto por el jurista antes nombrado y realizando el análisis pertinente las labores diarias de trabajo de esta civilización fueron muy duras, no tenían ningún tipo de protección, eran tan indefensos que morían por las condiciones inhumanas que realizaban sus trabajos, pero esto fue cambiando a medida que la sociedad evolucionaba apareciendo grandes filósofos que fueron inculcando los derechos a las personas.

Para el jurista Carlos Tormo y Camallonga fue: “A partir de la edad media, y con el derrumbe del imperio romano, que nacieron nuevas generaciones, con pensamientos más libres, que los encaminan a darle la importancia debida a lo que es el trabajo, distinguiéndolo como un bien social, es decir que obligatoriamente deberían realizarlo

¹ Villamil Salcedo, Valerio, Antecedentes del Derecho Laboral. Instituto Nacional Ramón de la Fuente Muñiz, 2012. Consultado en: <http://es.slideshare.net/valeriovillamilsalcedo/antecedentes-del-derecho-laboral>

todas las personas no solo los esclavos, porque el trabajo servía para el sustento diario de todas las familias y que las personas desocupadas les perjudicaba el alma”.²

A medida que pasa los años y las sociedades han venido cambiando desde sus inicios, como se demuestra en las épocas pasadas, fue en la edad media que ya se dieron cuenta lo importante que era realizar tareas laborales por todas las personas y de los beneficios que traería a las familias y a el pueblo en general, porque otorgaba desarrollo a las nuevas civilizaciones.

Para Carlos Tormo y Camallonga: “En la edad moderna, fue el inicio de la gran revolución industrial, lo que produjo más fuentes de trabajo, utilizando la mano obrera para operar las máquinas, transportar los bienes elaborados que cada día aumentaban más, porque fueron apareciendo nuevos mercados y otros medios de fabricación. Lo que originó competencia y nuevas necesidades sociales. Estos acontecimientos permitieron que las personas que trabajaban en los campos migraran a la ciudad, pagándoles salarios bajos a las mujeres y a los niños”.³

De acuerdo a lo que manifiesta este jurista es en esta etapa de la revolución industrial, la mujer empezó a formar parte de la clase obrera, y se les permitía trabajar a igual que a los menores de edad, pero los salarios eran inferiores a la de los hombres, lo que demuestra que a la mujer se la ha discriminado y ha estado sujeta de abusos machistas.

Arturo S. Bronstein se refiere que: “Los primeros inicios de los reconocimientos de los derechos al trabajo en América Latina, se iniciaron en el siglo XIX, fue en esa época que se otorgaron los primeros contratos de trabajo, estos se ejecutaban de acuerdo a la norma legal civil, llamándolos contratos de arrendamiento de servicios, después con el

² Carlos Tormo y Camallonga. Una Aproximación del derecho al Trabajo desde la Historia del Derecho. Universidad de Valencia. Estudio General Derecho, Historia y Universidades. 2007, II, pp. 731-739

³ Carlos Tormo y Camallonga. Una Aproximación del derecho al Trabajo desde la Historia del Derecho. Universidad de Valencia. Estudio General Derecho, Historia y Universidades. 2007, II, pp. 731-739

descontento de la vulneración de los derechos al trabajo se fueron implementando las primeras Leyes laborales”.⁴

En América Latina, al igual que en otros países, también llegaron los ecos sobre la lucha de los derechos del trabajador, siendo la Revolución Francesa el punto de inicio para el despertar de estas masas de personas desprotegidas, y todos los logros alcanzados se dieron con el apoyo de hombres y el rol importante de la intervención de la mujer.

Los principios constitucionales en los derechos laborales de la mujer embarazada deben tener una absoluta pretensión de validez que no admite excepciones. Las aspiraciones, en el sentido en que empleamos el término, son más que nada una expresión de buenos deseos y, en definitiva, una indicación genérica que el legislador hace a quienes dirigirá el proceso para que procuren llevarlo, si pueden a un término satisfactorio para las partes.

1.3. LA MUJER EN EL ÁMBITO LABORAL

El machismo se ha dado desde los orígenes de la vida humana según las doctrinas idealistas, porque Dios creo primero al hombre y después a la mujer para que le brindara compañía al hombre. Es poca la participación de la mujer en la vida política, el arte y la cultura, y la educación hace un siglo solo era privilegio de los hombres.

Desde que se supo del origen del hombre, el rol de la mujer siempre fue secundario, hasta en la biblia se manifiesta que la mujer le debe obediencia al hombre, y su participación en todos los ámbitos sociales ha sido prácticamente desconocida.

Con la culminación de las guerras y revoluciones, en Rusia en el año 1917 y en China en el año 1949, a pesar de que eran gobiernos comunistas empezaron a dar apoyo al

⁴ Arturo S. Bronstein. Pasado y Presente de la Historia Laboral en América Latina. Organización Internacional del Trabajo. Equipo Técnico Multidisciplinario (ETM) San José (Costa Rica). 1998r

reconocimiento de la igualdad de sexo y a controlar la natalidad, en Rusia los pagos a las mujeres trabajadoras eran bajos y no tenían representación en los consejos ni en los partidos, en China se discriminaba más a la mujer.

De acuerdo al grupo feminista Mujeres por la Vida “En la década de 1960 y a principios de 1970, se formaron grupos feministas reclamando la igualdad de género, debatiendo con los organismos sociales, sobre los valores morales, argumentando que en los estudios científicos estas desigualdades y discriminación hacia la mujer, no se debían a factores biológicos sino que era propio de los valores culturales que determinaban que la mujer solo debía estar en la casa supeditada al marido”.⁵

Los movimientos feministas fueron muy importantes para que la mujer empiece a formar parte de un rol protagónico dentro de la sociedad y alcanzar conquistas definitivas para que se les otorgue el sitio donde debe estar en los diferentes ámbitos culturales, igualdad de derechos, ambientes de trabajo, participación en la política, es decir la inclusión de la participación de la mujer en todos los sistemas de coexistencia social.

“La tratadista Aminta Buenaño señala: “Las condiciones sociales y económicas habían contribuido a que las mujeres ampliaran sus actividades fuera del hogar, en fábricas y oficinas. Esto, unido a otros cambios sociales, convenció a las mujeres de que era el momento de exigir igualdad con los hombres.

Mujeres como Gloria Steinem, Betty Friedan y Kate Millett se convirtieron en las principales figuras del movimiento feminista. Como escritora, Steinem fundó la revista Ms y apoyó la fundación de la National Women's Political Caucus y la Women's Action Alliance”.⁶

⁵ El Feminismo y sus manifestaciones. Mujeres por la vida. Consultado en: <http://mujerespv.com>

⁶ 4 Buenaño, Aminta, La Discriminación de Género en la Historia, CODEMUF, Quito, 1998, Pág. 49.

1.4. LAS MUJERES EMBARAZADAS EN EL ÁMBITO LABORAL EN ECUADOR

En el Ecuador, tenemos como ejemplo de lucha por los derechos de la mujer a la Lojana a la Dra. Matilde Hidalgo de Procel, considerada una heroína para conseguir los derechos civiles y políticos que le corresponde también a la mujer ecuatoriana, ella también influyó en el reclamo de los derechos laborales, aunque estos se fueron dando paulatinamente.

A pesar de las legislaciones que existen para evitar la discriminación de las mujeres embarazadas en materia laboral, existen compañías que excluyen de los puestos disponibles de trabajo a las mujeres en estado de gestación, porque los patronos consideran que les ocasiona pérdidas a la empresa por los días de descanso después del parto, periodos de lactancia que tienen derechos las madres trabajadoras, estos problemas se dan continuamente en el Ecuador.

La Ley a los grupos de clase trabajadora se les ha provisto de derechos y garantías en el desempeño de sus labores, pero sin embargo las empresas siguen vulnerando sus derechos, porque continúan explotándolas, logrando eludir los controles que las autoridades de trabajo realizan, siendo así que las mujeres siguen siendo afectadas en la remuneración, la estabilidad, lactancia, seguridad social, jornadas de trabajo, vacaciones y de las seguridades que el lugar de trabajo deben otorgarle.

Es innegable que se deben ejecutar gestiones de manera positiva para lograr que se realicen acciones positivas y confinar la discriminación logrando evitar lesiones que perjudiquen a la mujer en la vida laboral. Los derechos de la mujer trabajadora tienen que estar normalizado a nivel empresarial, porque en especial a la mujer que trabaja estando embarazada se le debe de dar las mismas oportunidades como el ordenamiento jurídico lo exige y en ningún momento la futura madre puede quedar desprotegida.

Para Marie del Pilar Vallejo. “Es importante el desarrollo socio económico de una empresa donde cualquier madre trabajadora presta sus servicios, pero es necesario que el

Estado también le dé la protección jurídica a las mujeres embarazadas para que cuando tengan que ausentarse por motivo de parto y lactancia no pierdan su remuneración, siendo sustancial adecuar la normativa con los deberes de justicia y solidaridad factores importantes en vinculo de una familia”.⁷

El deber del Estado es garantizar la producción y proteger las relaciones laborales entre el empleador y el empleado para que contribuyan armónicamente al desarrollo de un país, la fuerza laboral factor importante para el progreso de una nación, que harían los empresarios o entidades públicas sino existiera las personas que laboran en ella, no se podría brindar los servicios requeridos a un País.

Cuando una mujer está embarazada y en su lugar de trabajo las condiciones laborales no son las más adecuadas porque su salud y la del hijo corren riesgo, el patrono tiene la obligación de evitarlo mediante una adaptación provisional de las condiciones de trabajo o al tiempo de trabajo.

Si la adaptación no resulta técnica u objetivamente posible, o no puede razonablemente exigirse por motivos debidamente justificados, el empresario debe garantizar un cambio de puesto y si esto es imposible, la trabajadora será dispensada de trabajar durante el período necesario para la protección de su salud y seguridad.

1.5. DESPIDO EN LOS TRABAJOS DE LAS MUJERES EMBARAZADAS

Deben garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo, incluido el mantenimiento de una remuneración o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia. En el caso del permiso de maternidad, la remuneración y la prestación se consideran adecuadas cuando los ingresos son equivalentes, como mínimo, a los que recibiría la trabajadora en caso de

⁷ Rivas Vallejo, María del Pilar. *La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos*, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 39

interrupción de sus actividades por motivos de salud, hasta un límite máximo posible determinado por las legislaciones nacionales.

Este derecho a remuneración o a prestación puede estar sujeto a determinadas condiciones o requisitos, entre los que no se podrán contemplar en ningún caso períodos de trabajo previo superiores a doce meses inmediatamente anteriores a la fecha prevista para el parto.

En los contratos laborales es deber del Estado garantizar la permanencia en las mujeres embarazadas y que en cualquier momento pueda hacer valer los derechos cuando se incumplan las obligaciones de parte del patrono, es inconstitucional realizar un despido a cualquier mujer que se encuentre en este estado de gravidez ya sea al comienzo del embarazo o al finalizar el mismo.

En caso de despido, el empresario debe dar motivos justificados del hecho por escrito, además, han de adoptarse medidas de protección para cuidar a las trabajadoras contra las consecuencias de un despido improcedente

Guillermo Cabanellas de Torres, presenta la siguiente definición, “En términos amplios despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo. Ahora bien, en ciertas relaciones no puede hablarse de despido en el sentido específico laboral que luego se desenvuelve”.⁸

Según el tratadista Cabanellas el despido en un trabajo es cuando el empleador le quita la oportunidad de laborar en un determinado lugar, son muchas las causas que pueden provocar un despido, pero es obligación del empleador demostrar fehacientemente los hechos que lo motivaron hacerlo.

Entre los tratadistas del derecho laboral, al definir el despido se advierten dos posiciones doctrinales claramente establecidas: Una adopta una actitud neutral en cuanto

⁸ Cabanellas, Guillermo, diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo iii, pág. 208

a la parte que asume la iniciativa de ruptura; así dice Pérez Botija que es “El despido una declaración de voluntad unilateral que extingue engendrado por el contrato de trabajo; un acto jurídico de naturaleza unilateral repetición, de carácter dispositivo , que resuelve la relación de trabajo”.⁹

Este tratadista ve el despido como un acto neutral que se da de acuerdo a lo establecido al contrato de trabajo, es decir se puede hacer de manera unilateral, se toma como una actitud imparcial por la parte que tomo la iniciativa de terminar la relación laboral, partiendo de otro enfoque, que ya señala inequívocamente a la parte que asume la decisión disolutiva, Hostench expresa que el despido constituye “la cesación de un asalariado en el trabajo contratado por un patrono”.¹⁰

Para estos dos tratadistas el despido lo ven de manera diferente, el primero expresa que el despido se puede dar de manera neutral, tanto el empleador como el empleado lo pueden realizar y para el otro tratadista considera que el despido lo realiza la persona que contrató al trabajador.

Como definición legislativa cabe citar la del Código de Trabajo dominicano, que lo caracteriza así: “La resolución del Contrato de Trabajo por la voluntad unilateral del patrono. Es Justificado cuando el patrono prueba la existencia de una justa causa prevista al respecto en este Código, e injustificado en caso contrario.”¹¹

Este código establece que cuando se da un despido por parte del patrono, se justifica de la acción, previa demostración en las pruebas de que exista una causa justa estipulada en este Código para que sea justificable, de lo contrario es un despido injustificado.

⁹⁹Truillo Vazques, julio cesar; ob.cit., pag 26

¹⁰ Truillo Vazques, julio cesar; ob .cit., pág. 261

¹¹ Código de trabajo, República Dominicana, Edit. Lex, Santo Domingo, 2007

Los despidos pueden ser inmediato o diferido y justos e injustos, cuando se realizan en forma inmediata e injusta el patrono tiene que pagar al trabajador todas indemnizaciones especiales por falta del aviso anticipado y cuando se trata de un despido diferido y justo la anterior carta desaparece.

La Corte Nacional de Justicia de Ecuador en su jurisprudencia garantiza el derecho al trabajo de la mujer embarazada como fue el caso de un despido intempestivo de una empleada embarazada que por prescripción médica no fue a laborar por dos días y fue discriminada cuando retornó a su trabajo, quitando la oportunidad de otorgarle la cartera y la clave para realizar los cobros pertinentes, debido a que ese era su trabajo.

La Corte garantizó el derecho al trabajo de la mujer embarazada despedida, destacando que ni la Ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o reconocidos a los trabajadores, que son los llamados derechos adquiridos, que nacen de la Ley, de la costumbre o el pacto colectivo.

“En lo relativo a la mujer en estado de gravidez, determina el Artículo 43 de la Constitución de la Republica.- Derechos a las mujeres embarazadas.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia a: No ser discriminada por su embarazo en los ámbitos educativos, social y laboral, la gratuidad de los servicios de salud materna, la protección prioritaria y cuidado de la salud integral y de su vida durante el embarazo, parto, posparto y disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia”.

CAPÍTULO II

2.1. DESARROLLO LEGAL

Para evitar la discriminación contra la mujer, porque viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, dificultando la participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer trabajadora embarazada de prestar servicio a su país y a la humanidad se han creado Tratados y Convenios Internacionales como los que se van a enunciar.

2.1.1. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

“La OIT, en las últimas décadas, ha orientado su labor a la promoción de los derechos de la mujer en el trabajo, dando lugar a la Declaración de la Conferencia Internacional del Trabajo sobre la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras (1975)”.¹²

Para erradicar la indiscriminación entre las personas y en especial a la mujer la OIT, se ha preocupado en garantizar los derechos de la mujer, en lo se respecta a la igualdad de condiciones en los trabajos y en la manera de cómo debe tratársela en el trabajo.

¹² Organización de las Naciones Unidas, Declaración Universal de los Derechos Humanos, París, 10 de Diciembre de 1948, Pág. 2.

Este Organismo Internacional también garantiza la igualdad de oportunidades y de trato a las trabajadoras, en particular con las que tienen responsabilidades familiares , en este año se hizo énfasis en la protección a la familia, lo que significa que las madres tienen derecho a salir cuando el cuidado de los hijos lo requiera.

“El Convenio sobre Protección de la Maternidad (2000), en el que se revisan los dos convenios anteriores sobre esta materia y se regula la protección en caso de riesgos en el embarazo son especialmente relevantes, en relación con esta materia, las resoluciones adoptadas por este organismo en 1975, 1985 y 1991, y, en particular, la de junio de 2004, referida a la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de remuneración y la protección de la maternidad¹³”.

Los Convenios anteriores sirvieron como base para determinar y garantizar los derechos de las mujeres embarazadas para que sean tratadas con cuidado durante sus labores diarias enfatizando que el ambiente laboral sea agradable y seguro para la salud de la madre y del hijo, y que los pagos sean justos y equitativos.

“En el año 2000, la OIT celebró un Convenio que tiene como finalidad la protección de la maternidad de la mujer, e igualdad de oportunidades en los despidos laborales. El Art. 8 de este Convenio dispone una presunción iuris tantum a favor de la mujer embarazada despedida injustamente que obliga al empleador a probar la causa justa de dicha acción en todos los casos , de lo contrario el despido sería nulo”.¹⁴

Este enunciado, protege a la mujer embarazada del despido intempestivo cuando se da en forma injusta, si el empleador no prueba los hechos no podrá darse el despido, también

¹³ REVISTA, IUS. La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: Un esfuerzo internacional de protección social. Vol. 6. No 29. 2012.

¹⁴ REVISTA, IUS. La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: Un esfuerzo internacional de protección social. Vol. 6. No 29. 2012.

resalta otro punto importante, porque a veces la mujer es sometida para la contratación laboral a una prueba de embarazo.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, en lo relacionado a mujer en el trabajo por causa de maternidad o lactancia en el Artículo 11 numeral 2, dicta las siguientes normas primordiales:

“Artículo 2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados tomarán medidas adecuadas para:

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil;
- b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales;
- c) Alentar el suministro de los servicios sociales de apoyo necesarios para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo y la participación en la vida pública, especialmente mediante el fomento de la creación y desarrollo de una red de servicios destinados al cuidado de los niños.
- d.) Prestar protección especial a la mujer durante el embarazo en los tipos de trabajos que se haya probado puedan resultar perjudiciales para ella.

A partir de este instrumento, todos los países miembros de la ONU, entre ellos Ecuador, están obligados a acoplar sus legislaciones a esta declaración, estableciendo sanciones que cumplan el principio de proporcionalidad para todo empleador o patrono que procediera a despedir a la mujer que se encuentre en estado de gestación, en período de lactancia o por cualquiera otra causa relacionada con su estado civil”.

En esta Convención se establece la licencia de maternidad con sueldo pagado, que consiste en el periodo de reposo y descanso de la mujer gestante y por un período luego del parto, disfrutando íntegramente de los beneficios laborales que le corresponden, sin

que ello signifique menguas salariales de ninguna tipo o pérdida de su puesto de trabajo o perjuicio en materia de subsidios o consideraciones relativas a su antigüedad.

A continuación se resumen generalidades del marco legal sobre el tratamiento a las trabajadoras en edad reproductiva, de acuerdo al informe de la Organización Internacional del Trabajo presentado en el año 2001.

La Licencia de maternidad: Propuesta por la Organización Internacional del Trabajo mediante el Convenio sobre la Protección de la Maternidad, protege las trabajadoras durante el embarazo y después del parto. Prevé una Licencia mínima de 12 semanas, pero se recomienda acordar 14 semanas.

Según la Organización Internacional del Trabajo, la garantía de licencia por maternidad es indispensable para evitar la discriminación laboral contra las mujeres, tomando en cuenta que la pérdida de continuidad en el trabajo conlleva desventajas para el progreso profesional de las trabajadoras, pérdidas financieras debido a la reducción de la antigüedad en el empleo, en el monto de pensiones y de vacaciones anuales pagadas, entre otras prestaciones. El Código de Trabajo Ecuatoriano, regula una licencia de 12 semanas aunque el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo recomienda como mínimo 14 semanas.

2.1.2. PROTECCIÓN DE LA SALUD DE LA MADRE Y DEL HIJO

Para la Organización Internacional del Trabajo el embarazo, el parto y el período puerperal son tres fases que suponen peligros particulares para la salud de la mujer, y por tanto requieren protección especial en el lugar de trabajo. La Recomendación No. 95 sobre la protección de la maternidad, prohíbe el trabajo nocturno, las horas extraordinarias y en condiciones peligrosas para la salud de la madre o del niño o niña. Estas disposiciones pretenden reducir al mínimo la fatiga, el estrés físico y mental de las

mujeres en estado de gestación, además de evitar el desarrollo de trabajos peligrosos o insalubres.

Hasta 1998 sólo 36 países, casi todos ellos industrializados, habían promulgado leyes que rigen los permisos parentales. Entre ellos, los países nórdicos han adoptado políticas para los padres que trabajan, entre las que figuran el pago de indemnizaciones por la pérdida de ingresos y de los subsidios familiares. En la legislación de los Estados Unidos si bien las licencias previstas en ésta no son remuneradas, tienen derecho a ellas tanto la madre como el padre, sin distinción.

La exigencia de notificar previamente el embarazo para acogerse a la licencia por maternidad varía de un país a otro. En Australia, se debe comunicar al empleador o empleadora, el embarazo e intención de solicitar la licencia al menos con diez semanas de antelación a inicio. En Austria, tan pronto como la interesada tenga conocimiento de su estado, debe informarlo e indicar la fecha probable de parto, además de comunicar, con cuatro semanas de antelación, la fecha de inicio de la licencia prenatal.

2.1.3. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Constitución de la República del Ecuador, constituye uno de los instrumentos constitucionales más innovadores de América Latina, y determina ciertos aspectos de crucial importancia en materia de igualdad social y legal de los ciudadanos, y de manera especial en materia de protección de grupos de atención prioritaria, mereciendo destacarse lo concerniente al reconocimiento del trabajo doméstico de las amas de casa.

“El Art. 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en forma categórica reconoce “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”¹⁵.

¹⁵ Constitución de la República del Ecuador. R.O.F. 449. 2008. Pag. 8. Quito.

Es principio de igualdad es absolutamente coherente con lo que observamos anteriormente con respecto a los Artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, y es muy concomitante con lo dispuesto en el numeral 9, del mismo Artículo 11 del ordenamiento constitucional ecuatoriano, que determina que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que reconoce el ordenamiento constitucional, entre los que obviamente se destacan el derecho a la igualdad ante la ley y el derecho al trabajo.

“El Artículo 33 de la Constitución de la República del 2008, estipula, “El trabajo es un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de 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”.¹⁶

El derecho social ha tenido su plena evolución en el presente siglo, sería imposible una vida civilizada si la sociedad en su organización jurídica no dicta si la mujer cumple con una función natural propia la de la maternidad, que exigen la guarda y custodia de la vida, a la que le corresponde una constitución biológica a un ritmo de vida y trabajo, distintos a los del varón, es consecuente que el Ordenamiento jurídico refleje estas diferencias naturales en orden a lograr un trato justo.

“Es particularmente interesante el Artículo 34 de la Constitución de la República, en cuanto en forma expresa reconoce: “El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”¹⁷

¹⁶ Constitución de la Republica del Ecuador, Editorial Jurídica El Forum, Octubre de 2008, Pág. 15.

¹⁷ Constitución de la República del Ecuador, Editorial Jurídica El Fórum, Octubre de 2008, Pág. 35.

“El Artículo 325 de la Constitución de la República del Ecuador, manifiesta “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores¹⁸”

El derecho social del trabajo se impone por encima de las voluntades individuales, con el objetivo de asegurar el bien común garantizando todos los derechos, reconociendo todas las formas y modalidades de trabajo, otorgando al trabajador mejores posibilidades laborales consagradas en la Constitución de la República.

En lo referente a la determinación de los principios constitucionales del trabajo, se determina la eliminación de toda forma precaria de explotación como el por horas, la tercerización y la intermediación laboral, se determina además que la contratación colectiva se dará en un marco de igualdad entre las partes, evitando los clásicos abusos que se cometían de parte de empleadores y de ciertos sectores privilegiados de trabajadores, así mismo se establece la obligación de proteger de la explotación laboral y violación de derechos de las trabajadoras y trabajadores que se encuentren en el exterior del país.

Es sumamente interesante lo que se determina en el Artículo 331 de la Constitución que en forma sumamente clara señala: “El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta que afecte a las mujeres en el trabajo.”

De acuerdo a la mencionada disposición constitucional, y en forma concomitante con el derecho internacional y con los correspondientes convenios de la OIT garantiza a las mujeres la igualdad del derecho para acceder a los mercados laborales, así como a la

¹⁸ Constitución de la República del Ecuador, Editorial Jurídica El Fórum, Octubre de 2008

formación, capacitación y promoción en el ámbito del trabajo y en el aspecto profesional. Se dispone también el derecho a una remuneración equitativa, bajo el principio de igual trabajo igual remuneración, así como también se busca apoyar el trabajo autónomo como iniciativa de la mujer, aunque con respecto a este último asunto no se determinan mecanismos de aplicación.

Es particularmente importante señalar que el segundo inciso del Art. 331 de la Constitución de la República, en forma categórica prohíbe cualquier forma de discriminación, acoso o violencia que pueda afectar a las mujeres en el trabajo. En cuanto a este aspecto considero que existe una notoria insuficiencia en cuanto a proteger a la mujer del acoso y la violencia, estableciendo drásticas sanciones para los empleadores que incurran en estas conductas, determinando las indemnizaciones a que tendrán derecho las víctimas de este tipo de actos lesivos a su integridad física, psicológica, moral y sexual.

“El Artículo 332 de la Constitución en forma categórica reconoce los derechos reproductivos de la mujer trabajadora en los siguientes términos: “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.”¹⁹

Es vital para el presente estudio, el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres trabajadoras y el Código del Trabajo, en forma expresa señala que en aras de tal derecho, se promoverá la eliminación de riesgos laborales que afecten o puedan afectar

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador, Editorial Jurídica El Forum, Octubre de 2008, Pág. 275.

de cualquier forma la salud reproductiva, así como también se promueve la garantía de acceso y estabilidad en el empleo, sin que se pueda imponer limitación de ninguna clase por razón de embarazo o por causa del número de hijos e hijas, o en razón del derecho de maternidad o el tiempo que debe darse para la lactancia, o también debatiendo alguna situación relacionada con el derecho a licencia por paternidad, éste último que se encuentra recientemente regulado como una novedad jurídica de la modernidad en el Código del Trabajo.

En forma categórica determina como principio el ordenamiento constitucional, que se prohíbe el despido de la mujer trabajadora por cualquier causa relacionada con su estado de gestación o por causa de su maternidad, erradicando también toda forma de discriminación que se ocasione como del ejercicio de los derechos reproductivos.

Es importante puntualizar que el Artículo 35 de la Constitución de la República, reconoce como grupo vulnerable y de atención prioritaria, entre otros, a la mujer embarazada, garantizándole atención preferente y especializada en todos los ámbitos, tanto en el sector público como en el privado. Esto en reconocimiento a las características especiales de su estado y a la situación de riesgo y desventaja en que puede encontrarse en determinados ámbitos de la convivencia social, y entre ellos en el trabajo.

“El Artículo 43 de la Constitución de la República, con respecto a la protección especial que corresponde a la mujer embarazada de parte del Estado, de la sociedad y de la familia, en forma expresa señala:

- 1.- No ser discriminada por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
- 2.- La gratuidad de los servicios de salud materna.
- 3.- La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

4.- Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia”.²⁰

La norma constitucional citada, en forma categórica determina el principio de que ninguna mujer será discriminada por causa de su estado de gestación o de lactancia, ni en los ámbitos educativo, social o laboral. Es decir, que en el ámbito del trabajo, no se puede argumentar ninguna circunstancia especial que implique discriminación de la trabajadora, e incluso en el marco del acceso al mercado laboral, por causa de encontrarse en período de gestación.

También pone especial énfasis el ordenamiento constitucional en cuanto a la protección de la mujer embarazada en materia de servicios gratuitos de salud ofrecidos por las entidades del Estado, promoviendo su salud integral, y su entera protección en todos los aspectos, incluido el laboral, durante el embarazo, en el parto y después del parto. Recalco que en este ámbito es indispensable mejorar la normativa laboral, a fin de brindar la debida protección, tranquilidad y amparo a la mujer en estado de gestación, luego en el alumbramiento y en el período postparto.

Es indispensable determinar drásticas sanciones para los empleadores que de cualquier forma afecten derechos o los incumplan en relación con las mujeres en los estados mencionados. A ello se apunta el ordenamiento constitucional, cuando determina la obligación del Estado, de legislar sobre el otorgamiento de las mejores posibilidades posibles para garantizar la salud integral de la mujer en estado de embarazo, durante el parto y luego de él, en todos los ámbitos de la vida en sociedad y de manera especial en el espectro laboral, que es donde mayormente se suelen afectar los derechos de la mujer por razón de las circunstancias ya indicadas.

²⁰ Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones., Pág.28

2.1.4. EL CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO

“El Artículo 152 del Código del Trabajo refiriéndose concretamente a la licencia por embarazo de la mujer trabajadora, en forma categórica señala: “Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido”.²¹

El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más. En los casos de que la hija o hijo haya nacido prematuro o en condiciones de cuidado especial, se prolongará la licencia por paternidad con remuneración, por ocho días más y cuando la hija o hijo haya nacido con enfermedad, degenerativa, terminal o irreversible, o con un grado de discapacidad severa, el padre podrá tener una licencia con remuneración por veinte y cinco días, hecho que se justificará con la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional.

En caso de fallecimiento de la madre durante el parto o mientras goza de licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o en su caso, de la parte que reste del período de licencia que le hubiere correspondido a la madre si no hubiese fallecido.”

Conforme a la disposición que antecede, la mujer trabajadora tiene derecho a licencia por un período de doce semanas por razón del nacimiento de su hija o hijo, debiendo

²¹ Código de Trabajo. Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010.

justificar su inasistencia con el correspondiente certificado médico conferido por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Además por la reforma realizada recientemente al Artículo 152 del Código del Trabajo, se le concede al padre trabajador, derecho a licencia con remuneración hasta por diez días, en razón del nacimiento de la hija o hijo por parto normal. En los casos de nacimientos múltiples o mediante cesárea se hace extensiva esta licencia por cinco días más.

Cuando el neonato tenga algún problema de enfermedades degenerativas, o terminales o irreversibles, la mencionada licenciada podrá llegar hasta veinte y cinco días.

Sin embargo, si se produjere el fallecimiento de la madre, al padre le corresponde hacer uso de licencia pagada por todo el tiempo que le hubiere correspondido a aquella en caso de no haber fallecido.

Es importante señalar que el Artículo. 152.1 determina licencia con remuneración para los padres adoptivos de quince días, tiempo que correrá a partir de la fecha en que la hija o hijo le fueren legalmente entregados, esto como medio para permitir el reforzamiento de las relaciones parentofiliales.

Así mismo, reconociendo los derechos de maternidad, el Código del Trabajo, en el Artículo 152.2 determina la posibilidad de licencia con sueldo de la madre trabajadora y el padre trabajador, hasta por veinte y cinco días, para atender los casos de hija o hijo hospitalizados, o en caso de que aquellos padezcan de patologías degenerativas. Esta licencia pueden tomarla los padres en forma conjunta o alternativa. En este caso la ausencia al trabajo debe justificarse con el correspondiente certificado del especialista tratante o de hospitalización.

Por otro lado, el Artículo 153 del Código del Trabajo señala que el empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá remplazarla definitivamente dentro del periodo de doce semanas que fija el artículo 152 durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la

remuneración completa, salvo el caso en lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social siempre que cubra en forma igual o superior los amparos previstos en este Código.

Esta disposición legal no se está cumpliendo por parte de los empleadores que despiden a sus trabajadoras que se encuentra en estado de gestación, de esta forma se está permitiendo que se lesione el derecho de la mujer por parte de los empleadores de las empresas privadas y de las autoridades públicas que realizan un control adecuado, y prevenir que se discrimine a la mujer trabajadora. Por eso creo conveniente agregar normas en el Código de Trabajo que sancione severamente al empleador que realice un despido de esta naturaleza y proponer una indemnización a la mujer embarazada víctima de este despido.

Aquí nos damos cuenta de los derechos que se le garantizan a las mujeres trabajadoras dándoles un trato especial y sobre todo garantizándoles la estabilidad laboral por lo tanto no puede en ninguna empresa pública ni privada ser remplazada o destituida de su lugar de trabajo.

Con la reforma del Código del Trabajo después del artículo 195 se agregaron los siguientes artículos:

"Artículo 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara".²²

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

²² Código del Trabajo. Reforma del 2015

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

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

La Jueza o el Juez de Trabajo, dictarán sentencia en la misma audiencia. Contra la sentencia que admita la ineficacia será admisible el recurso de apelación con efecto devolutivo.

“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.

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 la remuneración que venía percibiendo, además de la general que corresponda por despido intempestivo.

Si la persona empleadora se negare a mantener en sus funciones a la persona trabajadora una vez que se ha dispuesto el reintegro inmediato de la misma en la providencia inicial, o se haya establecido la ineficacia del despido en sentencia, podrá ser sancionada con la pena establecida en el Código Orgánico Integral Penal por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente.

En cualquier caso de despido por discriminación, sea por afectar al trabajador debido a su condición de adulto mayor u orientación sexual, entre otros casos, fuera de los previstos para la ineficacia del despido, el trabajador tendrá derecho a la indemnización adicional a que se refiere este artículo, sin que le sea aplicable el derecho al reintegro.

En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades”.²³

Con esta reforma al Código del Trabajo, a la mujer embarazada se le está dando una mayor protección en la estabilidad laboral, porque antes aunque el Código establecía la prohibición del despido a la mujer embarazada las empresas no aplicaban esta normativa y se seguían dando los despidos a pesar del estado de embarazo de la mujer trabajadora.

Entre las obligaciones de la mujer trabajadora embarazada tenemos las siguientes:

“1.- La mujer embarazada deberá justificar la ausencia al trabajo, mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional, certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.

2.- En caso de despido intempestivo la mujer trabajadora embarazada deberá justificar la fecha en que se inició el embarazo, con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y a falta de éste, por otro facultativo.”

Como nos podemos dar cuenta la mujer embarazada también tiene obligaciones que cumplir algo muy importante para que se le pueda justificar los permisos de las empresas para la cual prestan sus servicios y de esta manera no se les vulneren sus derechos en lo posterior. Entre los derechos al seguro de maternidad tenemos los siguientes prestaciones:

“El IESS concede a las aseguradas del Régimen General, las siguientes prestaciones:

a).- Asistencia obstétrica necesaria que comprenderá: la prenatal, del parto y puerperio;

²³ Código del Trabajo. Reforma del 2015

b).- Un subsidio en dinero por maternidad, durante doce semanas;

c).- Atención médica integral al hijo de la afiliada durante el primer año de vida, con inclusión de la prestación farmacológica y la hospitalización en los casos necesarios”.

Es sumamente importante la asistencia que brinda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las afiliadas en cuanto a la asistencia médica durante el embarazo, el parto y el período de puerperio, así como también en lo concerniente al subsidio durante doce semanas, el que deberá ser cancelado parcialmente por el IESS, y el 25% por el empleador, de manera que se cubra una remuneración completa mensualmente por todo el período de reposo preparto y postparto que corresponde a la trabajadora. Además, la atención médica, como se puede apreciar, se hace extensiva al neonato durante su primer año de vida, entendiéndose incluida la dotación de fármacos y el internamiento en los centros de salud instituciones, cuando así sea necesario.

2.- Quienes tienen derecho. Este derecho lo tienen las mujeres trabajadora embarazada que hubieran cubierto doce imposiciones mensuales obligatorias y consecutivas antes del parto.

3.- Tiempo de Protección. Si el parto se produce dentro de los once meses posteriores a la fecha de cesantía, a base de los exámenes respectivos se otorgarán las prestaciones.

Los pagos que deben realizarse son los siguientes:

1.- Obligaciones del Empleador “En el caso de aseguradas que hagan uso de su descanso pre y post-natal, el empleador remitirá al IESS los aportes correspondientes al sueldo o salario completo que percibían dichas aseguradas antes de este período.

Durante la licencia por maternidad, el empleador tendrá que cubrir la siguiente remuneración:

a).- 25% del sueldo o salario que percibe; y,

b).- 100% de las remuneraciones adicionales y beneficios sociales.

NOTA: Si la mujer no hubiere cubierto el tiempo mínimo de aportaciones, el empleador deberá pagarle la remuneración completa.

2.- Subsidio por parte del IESS.

a).- Subsidio en dinero.- El IESS, entregará un subsidio en dinero por maternidad, durante doce semanas, equivalente al 75% del último sueldo o salario.

b).- Reposo obligatorio.- El reposo y post-natal es obligatorio para el pago del subsidio.

c).- Beneficios Sociales y Remuneraciones adicionales.- El IESS no subsidia los beneficios sociales ni las remuneraciones adicionales, es obligación del empleador pagarlo.

d).- Aborto y parto prematuro.- Para efectos del subsidio, el aborto y el parto prematuro de niño muerto o no viable, se consideran como caso de enfermedad, y el pago se lo realizará como tal.

e).- Caducidad del derecho al subsidio.- El derecho a reclamar el subsidio por maternidad caduca en un año contado a partir de la fecha de notificación a la afiliada con el certificado médico en que se determinó el reposo.

3).- Pago de aportes.

a).- El 9.35% de aporte personal al IESS, lo cubrirá la trabajadora; y,

b).- El 11.35% lo cubrirá el empleador.

Estos aportes se pagaran mes a mes, como si la trabajadora no estuviera en período de licencia.

4.-Excepción.- El empleador no tendrá que pagar remuneración alguna por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas en el Artículo 153 del Código del Trabajo, salvo el caso de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor.” Aquí en

esta especificación se hace conocer los derechos a la seguridad que ofrece nuestro Estado a las mujeres en estado de gestación pero no manifiesta que tendrá derecho a estos beneficios siempre y cuando el empleador este al día con las imposiciones que determina la Ley de seguridad social

La infracción de las reglas sobre el trabajo de mujeres, conforme al Artículo 156 del Código del Trabajo será penada con multas impuestas de conformidad con lo previsto en el Art. 628 del Código Ibídem, en cada caso, según las circunstancias, pena que se doblará si hubiere reincidencia. El producto de multa o multas se entregará a la mujer trabajadora perjudicada.

Es importante señalar que la multa impuesta por el Artículo 628 del Código del Trabajo, es de doscientos dólares, y el pago de un año de remuneración a la trabajadora, lo que resulta risible frente a las consecuencias deplorables que puede tener la inobservancia de las normas referentes a las garantías que concede la ley para garantizar los derechos reproductivos y de maternidad de las mujeres trabajadoras y de sus hijos.

Esta multa resulta insignificante en virtud de los beneficios económicos que podría percibir el empleador por la violación sistemática de los derechos de la mujer trabajadora en estado de gestación, así como también en proporción a los tenebrosos efectos que podría tener la inobservancia de los derechos específicos de la mujer gestante, o durante el parto o después de él. Por ejemplo si se produce una preeclamsia, podría generar efectos de por vida en la salud e integridad física de la mujer; esto nos invita a reflexionar sobre la necesidad urgente de promover reformas legales que establezcan sanciones para los empleadores proporcionales a los daños que puedan ocasionar por su acción u omisión, de manera que se obligue al cumplimiento irrestricto de las normas que protegen a la mujer trabajadora.

Las mujeres embarazadas en nuestro Estado se les garantiza algunos derechos Laborales por lo tanto debe haber un ente de control por parte del Estado donde se vea el cumplimiento de estos Derechos para que de esta forma no queden escritos en un simple papel.

De igual manera propongo que se cree una sanción para los empleadores que realicen este tipo de despido podríamos hablar de una sanción económica y hasta un cierre definitivo de determinadas empresas que realizara este tipo de despido.

De tal manera les estaríamos brindando una estabilidad laboral a las mujeres embarazadas en nuestro Estado y permitiéndoles el acceso a una vida digna como ellas.

CAPITULO III

3.1. DESARROLLO CASUISTICO

3.2. ANALISIS DEL CASO No 1.

Los casos relacionados con la problemática de investigación son bastante frecuentes en el ámbito procesal nacional, pues a menudo los empleadores atentan contra los derechos de trabajadoras en estado de embarazo o en período de lactancia, bajo el argumento injustificado de que mantener a estas personas bajo su dependencia, les genera ingentes pérdidas económicas. A continuación, realizo una breve observación de la casuística referente al tema de investigación:

CASO No. 1

DATOS REFERENCIALES: Indemnización por despido intempestivo. Tramitada en el expediente No. 13332-2014-0988 en la Unidad Judicial Civil de Chone, a cargo del Juez Ab. Carlos Javier López Medranda, seguido por Paola Alejandra Valarezo, en contra de Ing. Yandry David Cevallos Cedeño. Gerente del Banco del Pichincha.

ANÁLISIS DE HECHO: La parte actora de este proceso Paola Alejandra Valarezo Vera, inició labores en el Banco Pichincha C.A, en la ciudad de Chone en agosto del año 2013, como cajera, pero en diciembre del mismo año terminó la relación laboral con el

Banco, firmando la acta de finiquito en la Ciudad de Manta. Inmediatamente fue nuevamente contratada por un tiempo de un año como cajera y con un sueldo de \$ 500.

La actora manifiesta que durante el tiempo que laboró en esa entidad bancaria lo hizo durante diez horas de lunes a viernes y el día sábado en media jornada, y que nunca el banco le canceló las horas extras y las horas extraordinarias.

El primero de octubre del 2014 el banco inició la acción de desahucio, siendo la actora notificada en los días posteriores en la que le comunican que se ha terminado la relación laboral, la misma que concluyó el 25 de noviembre del 2014 y la entidad financiera no consideró el estado de embarazo de la mujer trabajadora. Cuando ella fue a firmar el acta de finiquito no constaba los valores por despido intempestivo, el pago de las horas suplementarias y extraordinarias de trabajo establecidas en la norma legal del Código del Trabajo.

ANÁLISIS PERSONAL: La actora está reclamando los derechos irrenunciables de la mujer trabajadora embarazada como los pagos de las horas extras y extraordinarias, vacaciones, utilidades, despido intempestivo, desahucio, aunque según mi criterio no procede solicitar pago por despido intempestivo debido a que ella fue notificada con el desahucio tal como lo determina el Código del Trabajo, además considero que se la debe considerar por el estado de embarazo en el que se encuentra.

ANÁLISIS LEGAL: La actora fundamenta legalmente esta demanda en los Artículos 153. Protección a la mujer embarazada, Artículo 154.-Incapacidad para trabajar por enfermedad debido al embarazo o al parto, Artículo 188. Indemnización por despido intempestivo, Artículo 185.- Bonificaciones por desahucio Artículo 112. Exclusión de la décima tercera remuneración, Artículo 113.- Derecho a décima cuarta remuneración, Artículo 95.- Sueldo y salario y retribución accesorio, Artículo 97.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa del Código del Trabajo.

ANALISIS PERSONAL: El artículo 153, establece sobre la protección de la mujer embarazada a no estar sujeta de despido y el 154 a recibir la remuneración por despido o desahucio, que fue lo que le ocurrió a ella, también solicita el pago por despido intempestivo del Artículo 188 del Código del Trabajo, lo que a mi parecer no procede debido a que el empleador le aplicó la figura jurídica del desahucio donde le da a conocer que su contrato de trabajo ya finaliza.

Además solicita lo dispuesto en los Artículos 185, remuneración por desahucio Artículos 111, 113 que son los pagos de décimo tercer y décimo cuarto sueldo. Artículo 71 pagos de vacaciones, Artículo 55 pagos de horas suplementarias y extraordinarias, valores que considero deben ser cancelados por esta entidad bancaria que no cumple con lo dispuesto en los Artículos del Código del Trabajo antes mencionados.

Las empresas del sector privado son las que más abusan de los derechos de los trabajadores, en este caso están irrespetando los principios constitucionales establecidos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, fieles garantes de protegerlos como es el derecho del trabajo y en especial a la mujer trabajadora embarazada.

ANALISIS PROBATORIO: La actora presentó como pruebas el certificado de trabajo, la boleta del desahucio y solicita que se oficie al Inspector del Trabajo de Manabí- Chone para que remita el trámite del desahucio planteado por el Banco Pichincha C.A, y también solicita información si el Banco Pichincha está autorizado para laborar los días sábados y en qué jornada, agrega certificado del IESS donde da cuenta de su estado de embarazo , los avisos de entrada y de salida del IESS y el informe del historial laboral de la actora, juramento deferido, además la exhibición de los documentos de parte del Banco como es el contrato de trabajo, avisos de entrada y salida, actas de finiquito , y los memorandos o disposiciones administrativas por las cuales se trasladaba a trabajar a otras agencias bancarias de este Banco, los roles o justificativos del pago de traslado a otras agencias, controles biométricos o planilla de asistencia en la agencia Banco Pichincha Chone o en las otras dependencias que iba a laborar y los

permisos para trabajar los días sábados establecidos por la autoridad que lo dispuso y el horario.

ANÁLISIS PERSONAL: Las pruebas presentadas y las solicitadas por la parte actora son fehacientes para determinar la vulneración de los pagos que no le ha realizado el banco, como son las horas suplementarias y extraordinarias, ella está demostrando su estado de embarazo con el certificado del IESS, aunque como lo he venido mencionando no se configura el despido intempestivo, pero aún así se le está quitando el derecho al trabajo porque necesita dinero para la manutención de ella y de la criatura que está por nacer, además presenta la copia del cheque de la liquidación por lo que no está conforme y que ella no cobró.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PRESENTACION DE LAS PRUEBAS POR LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada da contestación a la misma y manifiesta que no cabe el despido intempestivo en la misma porque según la jurisprudencia debe expresar el día, la hora, el lugar, fecha y las circunstancias, y ella recibió la notificación del desahucio, además afirma que ella acudió a cobrar los valores determinados en el acta de finiquito pero que después no lo quiso hacer efectivo, por lo tanto niega los fundamentos de hecho y de derecho Artículo 188 del Código del Trabajo lo que corresponde al despido intempestivo.

En lo que respecta a las pruebas solicita que la actora rinda confesión judicial, copias certificadas del trámite del desahucio, formularios de pagos de los décimos tercero y cuarto, formulario de participación de las utilidades, contrato de trabajo, roles de pagos mensuales, consulta de planillas del IESS, copia del cheque del pago del desahucio.

Esta contestación de la demanda se da en la audiencia preliminar, y como no hubo conciliación, ambas partes anuncian sus pruebas, las mismas que van a ser reproducidas en la audiencia definitiva, estas pruebas son las expresada anteriormente, la parte

demandada acepta el cheque como pago parcial de los valores que reclama porque considera que no han sido cancelados en su totalidad.

En esta audiencia preliminar se fija el día y la hora para la audiencia definitiva.

ANALISIS DE LA SENTENCIA: La parte expositiva de la sentencia expone los hechos de la demanda en contra del BANCO PICHINCHA C.A y de su gerente Ing. YANDRY DAVID CEVALLOS CEDEÑO, en la que dice que entró a laborar en el Banco Pichincha de la ciudad de Chone, en calidad de cajera , que durante el tiempo que trabajo lo hizo en varias agencias del Banco en la ciudad de Manabí, pero teniendo como sede principal la ciudad de Chone, que su horario de trabajo era de más diez horas de lunes a viernes y los días sábados media jornada y que el Banco jamás le reconoció las horas completas ni las extraordinarias. Que con fecha 1 de octubre del 2014, el Banco Pichincha C.A., inició la acción de desahucio, habiéndola notificado en los días siguientes, que se la llamó para que firme el acta de finiquito pero sin contemplar los rubros de pago indemnización de los Artículos 153,154 y siguiente del Código del Trabajo, indemnización constante del artículo 188 pago de tres meses de remuneración, bonificación por desahucio, proporcionales de los décimos tercero y cuarto sueldo y vacaciones, costas y honorarios del abogado defensor, utilidades. Señala el trámite de la causa que es procedimiento oral Artículo 575 del Código del Trabajo, además autoriza al abogado defensor y consigna el domicilio legal para recibir las notificaciones. RECAYENDO SU CONOCIMIENTO AL SUSCRITO JUEZ LUEGO DEL SORTEOO DE LEY CORRESPONDIENTE Y ES ACEPTADA AL TRAMITE del procedimiento oral, con lo que se dispone a citar al BANCO DEL PICHINCHA C.A., compareciendo el Ing. Yandry David Cevallos Cedeño, en calidad de gerente de dicha institución, autorizando a su abogado defensor y señalando domicilios judiciales para recibir notificaciones. En cumplimiento con lo que establece el artículo 575 del Código del Trabajo, se convocó a las partes a la AUDIENCIA PRELIMINAR de conciliación, Contestación a la Demanda y Formulación de pruebas. La parte demandada niego los fundamentos de hecho y de derecho , aludiendo que no hubo despido intempestivo, y que por las jurisprudencias dictadas por la anterior Corte Suprema de Justicia, ahora Corte

Nacional que para que se dé el despido intempestivo tiene que cristalizarse la hora, día, fecha, lugar y circunstancia y que la actora habla claramente de un trámite de desahucio y que los valores fueron cancelados pero ella no los quiso hacer efectivo, buscando de esta manera hacer parecer como si fuera un despido intempestivo queriendo cobrar una cantidad de \$ 25.000 que no tiene sentido, y a la vez aclara que la actora nunca dio a conocer su estado de embarazo al Banco. Por lo expuesto rechaza esta demanda de trabajo y deduce las siguientes excepciones: Improcedencia total de la demanda; falta de derecho de la actora para deducir demanda; falta de requisitos en la demanda señaladas en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, falta de causa; inexistencia de la figura laboral, denominada despido intempestivo, reclamación extemporánea y contradicción, por cuando la relación laboral concluyó a través legalmente a través de la figura de desahucio, hecho reconocido expresamente en la demanda por parte de la actora, negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. Por lo expuesto solicita que se declare sin lugar la demanda y por la temeridad y mala fe, se disponga el pago de costas procesales y honorarios profesionales. ADMITIDA A TRAMITE LA CONTESTACION DADA A LA DEMANDA, por reunir los requisitos del Artículo 102 del Código de Procedimiento Civil, se concedió la palabra a las partes para que en ejercicio de su derecho a la defensa, soliciten la práctica de pruebas, como en efecto lo hicieron. CONVOCADA LA AUDIENCIA DEFINITIVA, en esta diligencia se practicaron las pruebas que fueron solicitadas previamente en la audiencia de conciliación. Agotado el procedimiento señalado en los Artículos 576 y siguientes del Código de la materia y siendo el estado de la causa el de dictar sentencia, para hacerlo se considera primero la COMPETENCIA, el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que solo se podrá juzgar a una persona ante el juez o autoridad competente, de conformidad con lo que artículo 156 del Código Orgánico de la Función Judicial; SEGUNDA.-VALIDEZ PROCESAL.-En este caso, la causa se ha tramitado observándose las garantías básicas que aseguran el debido proceso, señalados en el Artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y cumpliendo con lo dispuesto en el Artículo 168 numeral 6 ibídem, se siguió el Procedimiento Oral, establecido en la Ley Reformatoria al Código del Trabajo. TERCERA.- DE LA TRABA DE LA LITIS Y CARGA DE LA PRUEBA.-

la accionante, en uso de su derecho constitucional a dirigir quejas y peticiones y a recibir respuestas motivadas consagrado en el Artículo 66 numeral 23 de la Constitución de la República del Ecuador, comparece a esta Unidad para presentar demanda en la requiere el pago de los rubros detallados en la parte expositiva de esta sentencia y que no se le consideró su estado de embarazo, hecho conocido por el Banco y que le otorgaba estabilidad especial. Por el contrario la parte demandada negó los fundamentos de hecho y de derecho, así como las reclamaciones laborales de la accionante y consecuentemente dedujo excepciones. En tales circunstancias, con la demanda y la contestación a la demanda se trabó la Litis, correspondiendo a cada parte probar los hechos alegados en el juicio de acuerdo a lo establecido en el Artículo 114 del Código de Procedimiento Civil, teniendo en cuenta además, que de conformidad con lo señalado en el Art. 113 ibídem, es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el reo. CUARTA.- ANALISIS DE LOS HECHOS SOMETIDOS A LA LITIS En lo que se refiere a la terminación laboral cada parte tiene argumentos distintos la parte actora manifiesta despido intempestivo y la demandada que se aplicó el desahucio para terminar la relación laboral. En cuanto al estado de embarazo y las indemnizaciones reclamadas por este derecho se aplicaran las que existen sobre CASOS ANALOGOS; QUINTA.- DETALLE DE LOS RUBROS QUE PROCEDE EL PAGO.- Atendiendo a los inalienables e irrenunciables derechos del trabajador ecuatoriano consagrados en la Constitución de la República y el Código del Trabajo queda demostrado la relación laboral y teniendo en cuenta la regla de inversión de la carga de la prueba, correspondía a la entidad demostrar que había satisfecho todos los haberes, derechos y beneficios a favor de la accionante y que fueron solicitados en la demanda, no habiéndolo hecho, se detallan a continuación los rubros que procede y los que no procede su pago. La parte resolutive de la sentencia expone lo siguiente: “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA “, se declara parcialmente con lugar la demanda presentada por PAOLA ALEJANDRA VALAREZO VERA y sin lugar las excepciones deducidas por la parte demandada. Consecuentemente se ordena que la Institución accionada BANCO PICHINCHA S.A y su gerente Ing. YANDRY DAVID CEVALLOS CEDEÑO, por sus

propios derechos, paguen a la actora de este juicio los valores por los derechos determinados en los numerales 3,4,5,6,7,9,10 del considerando quinto de esta sentencia. Al momento de realizarse la liquidación se descontarán los valores por desahucio, vacaciones, décima tercera y décima cuarta remuneración, cuyos montos ya fueron pagados y se encuentran incluidos dentro del valor de \$ 1677,55 USD, consignado por la Institución demandada en esta causa. Desde la lectura de la presente sentencia tal como lo dispone el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANÁLISIS PERSONAL: Considero que se le está violando el derecho al trabajo de la mujer embarazada, como lo respalda los Tratados y Convenios Internacionales mencionados en el marco legal de esta investigación y de los Artículos 43, 331, 332 de la Constitución de la República del Ecuador. Es un claro ejemplo de la discriminación que aún existe para la mujer embarazada que por su estado si hay la oportunidad de despedirla las empresas lo hacen.

No logro entender que si la Constitución de la Republica establece en el artículo 43.No 1 que prohíbe la discriminación de la mujer embarazada en los ámbitos educativo, laboral y social, también lo que establece el Código del Trabajo en los Artículo 153 y 154 que le dan la debida protección al trabajo a la mujer embarazada el señor juez no mande a cancelar los rubros pertinentes del artículo 154, esto es el pago equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten.

El juez menciona que al respecto, tanto la doctrina como la jurisprudencia , son coincidentes en señalar que para que opere la especial garantía de protección a la mujer durante el periodo de gestación, esta debe justificar oportunamente dicho estado, no como absurdamente se anota cuando ya han sucedido los hechos conducentes a la terminación de las relaciones laborales, y en la revisión del proceso no consta documento que justifique que durante la vigencia del contrato de trabajo a plazo fijo y hasta antes de su terminación , la actora se haya sometido a un examen médico para

establecer su estado de embarazo y que este haya sido puesto en conocimiento del empleador.

El juez expone que la actora no manifestó al Banco su estado de embarazo, cuando teniendo veinte y una semanas de gestación que equivale aproximadamente a cinco meses ya es notorio el embarazo habiendo un vacío legal en este artículo porque se le está privando de ese pago y de permitir el reintegro a su trabajo que también lo resalta los Tratados Internacionales.

Por los pagos reclamados por las razones de que se movilizaba a otras agencias dentro de la provincia de Manabí, ella no solicita los pagos de los pertinentes viáticos, ni acreditó desembolsos realizados por ella, con respecto a lo alegado haber realizados labores fuera de los horarios de trabajo, la actora reclamó indemnización por dos horas suplementarias de lunes a viernes y cuatro horas extraordinarias los días sábados; y para su efecto, solicitó como prueba a su favor que se exhiba el control biométrico o planillas de asistencia en la Agencia Banco Pichincha de Chone y en las diversas dependencias en las que se dispuso que trabaje; sin embargo dicha documentación nunca fue exhibida, por lo que demuestra lo que establece el Código del Trabajo en el artículo 581, que si no se exhibe la documentación solicitada por el juez se lo tomará como cierto el acto.

No se mandó a pagar los rubros de los artículos 153 y 154 del Código del Trabajo, por cuanto el empleador nunca tuvo conocimiento del embarazo de la actora, se probó que la terminación de la relación laboral fue producto del plazo del contrato, si se mandó a pagar los valores del desahucio, de los décimos, vacaciones, horas complementarias, pago de costas y honorarios del abogado.

En este proceso también se demuestra, que las empresas del sector privado no hacen los debidos pagos como son las utilidades que en este caso el banco no sustenta como manifestó haberlo cancelado y de los pagos de las horas suplementarias y extraordinaria que deben ser canceladas a los trabajadores, que en muchas ocasiones no demandan cuando son despedidos aunque se les vulnere sus derechos, por miedo a no volver a ser contratados en otras empresas.

Es importante resaltar que en los actuales momentos con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se le ha otorgado una mayor protección a la mujer embarazada cuando se la despide intempestivamente cuya valor a cancelar será de dos años de remuneración y si la empresa empleadora desconocía el embarazo la podrán reintegrar sin pagar las indemnizaciones de despido, pero si cancelando los días que no trabajó

Esta sentencia fue apelada por la parte actora por no estar de acuerdo con los rubros que el juez de primera instancia mando a cancelar y la empresa demandada alega haber pagado los valores de utilidades, hora complementarias y extraordinarias y hasta la presente fecha no había más diligencias realizadas en este proceso llegando solo hasta la sala de sorteos.

3.2. ANALISIS DEL CASO No. 2

DATOS REFERENCIALES: Indemnización por despido intempestivo. Tramitada en el expediente No. 476-2012 en el Juzgado primero provincial del Trabajo de Manabí, a cargo de la jueza Ab. Vilma Cedeño Loor, seguido por Ormaza Bermello María Verónica, en contra de María Elizabeth Párraga Zambrano, representante legal de JOTACELL S.A.

FUNDAMENTOS DE HECHO: La parte actora de este proceso Ormaza Bermello María Verónica, inicio labores en la empresa antes mencionada desde el 2 de marzo del año 2009, como auxiliar del departamento de contabilidad. Manifiesta que la última remuneración recibida fue por un valor \$ 463.23 dólares.

La actora manifiesta que por las pésimas condiciones de trabajo y por encontrarse embarazada decidió interponer un desahucio para concluir la relación laboral con esa empresa en la que había trabajado durante cuatro años ininterrumpidamente en el departamento de contabilidad.

El 18 de mayo se le ordenó a esta empresa a realizar el pago por todos los valores que le correspondían a la mujer trabajadora, cuyo plazo de pago es de **15 días** como lo ordena el Código del Trabajo en su Art. 185.

La empresa JOTACELL S.A, antes de cancelar el valor del desahucio solicitado por la empleada, se adelantó a expedir el aviso de salida, por lo que no pudo volver a trabajar porque le manifestaron que ya estaba despedida y fuera del seguro social que lo realizaron el día 21 de mayo del año 2012, por lo que se considera que el despido intempestivo se realizó en esa fecha.

ANÁLISIS PERSONAL: La actora está reclamando los derechos irrenunciables de la mujer trabajadora embarazada como los pagos de las horas extras y extraordinarias, vacaciones, utilidades, despido intempestivo, desahucio, morosidad del empleador, compensación al alto costo de la vida, costas procesales, costos de vestuario y honorarios del abogado aunque según mi criterio no procede solicitar pago por despido intempestivo debido a que la actora fue que solicitó el desahucio para terminar la relación laboral y la parte demanda consignó los valores del desahucio en el tiempo correspondiente por una cantidad que la parte accionante no estuvo de acuerdo.

ANÁLISIS LEGAL: La actora fundamenta legalmente esta demanda en los Artículos 153. Protección a la mujer embarazada, Artículo 154. Incapacidad para trabajar por enfermedad debido al embarazo o al parto, Artículo 188. Indemnización por despido intempestivo, Artículo 185.-Bonificaciones por desahucio, Artículo 112. Exclusión de la décima tercera remuneración, Artículo 113.- Derecho a décima cuarta remuneración, Artículo 94.- condena al empleado moroso, Artículo 97.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa del Código del Trabajo.

ANÁLISIS PERSONAL: la mujer embarazada está amparada en el Código del Trabajo en los artículos 153 y 154 a recibir la remuneración por despido o desahucio, a

pesar de que fue ella quien lo solicitó, también solicita el pago por despido intempestivo del Artículo 188 del Código del Trabajo y otros rubros.

Además solicita lo dispuesto en los Artículos, remuneración por desahucio Artículos 111, 113 que son los pagos de décimo tercer y décimo cuarto sueldo. Artículo 94 pago de la última remuneración, de la vestimenta.

Las empresas del sector privado son las que más abusan de los derechos de los trabajadores, en este caso están irrespetando los principios constitucionales establecidos en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, fieles garantes de protegerlos como es el derecho del trabajo y en especial a la mujer trabajadora embarazada.

ANALISIS PROBATORIO: La parte actora anuncia las pruebas como el aviso de entrada y salida del IESS, copia del cheque del pago de los valores de desahucio, solicitud de vacaciones, rol de pago.

ANALISIS PERSONAL: Las pruebas presentadas por la parte actora, no están demostrando que la parte accionada haya incumplido con los pagos del décimo tercero y cuarta remuneración, vacaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y PRESENTACION DE LAS PRUEBAS POR LA PARTE DEMANDADA

La parte demandada da contestación a la misma y manifiesta que no cabe el despido intempestivo alegado por la accionante, por lo tanto niega los fundamentos de hecho y de derecho Artículo 188 del Código del Trabajo lo que corresponde al despido intempestivo, además alega no adeudar bonificaciones ni vacaciones, y que ellos consignaron el valor en tiempo estipulado por la Ley.

En lo que respecta a las pruebas solicita que la actora rinda confesión judicial, copias certificadas del trámite del desahucio.

Esta contestación de la demanda se da en la audiencia preliminar, y como no hubo conciliación, ambas partes anuncian sus pruebas, las mismas que van a ser reproducidas en la audiencia definitiva, estas pruebas son las expresada anteriormente, la parte demandada acepta el cheque como pago por el desahucio.

En esta audiencia preliminar se fija el día y la hora para la audiencia definitiva.

ANALISIS DE LA SENTENCIA: MARIA VERONICA ORMAZA BERMELLO, demanda a ELIZABETH PARRAGA ZAMBRANO, en calidad de gerente de la empresa JJTACELL S.A, manifestando que entro a trabajar desde el 2 de marzo del 2012, como auxiliar contable, pero que por el pésimo ambiente de trabajo que vivía en esa empresa, decidido plantear el desahucio por lo que la empresa tenía que haberle cancelado los valores durante los quince días como lo determina el artículo 185 del Código del Trabajo, pero que antes de realizar el pago la empresa donde laboraba emitió el aviso de salida configurándose el despido intempestivo. En cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 575 ibídem, se convocó a las partes a la AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACION, CONTESTACION A LA DEMANDA Y FORMULACION DE PRUEBAS, durante este acto los debatientes formularon las pruebas a que consideraban asistidos, y la demandada CONSIGNO en favor de la accionante la cantidad de \$848,84, correspondiente a la solución de los valores liquidados en ACTA DE FINIQUITO, con la contestación de la demanda se trabo la Litis celebrándose la AUDIENCIA DEFINITIVA, como consta en el acta, se determinó que no hubo omisión de solemnidades de las determinadas en el Art. 346 del Código de Procedimiento Civil, se demuestra la relación laboral, la actora demuestra que aplico el desahucio en el tiempo requerido por lo tanto no se configura el despido intempestivo por lo que no haya pagado dentro de los 15 días, se ordena a pagar valores de ropa de trabajo, decimotercer sueldo y decimocuarto sueldo. La parte resolutive de la sentencia expone lo siguiente: “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y

LAS LEYES DE LA REPUBLICA”, se declara parcialmente con lugar la demanda y se ordena que la señora ELIZABETH PARRAGA ZAMBRANO, en calidad de gerente de la empresa JYTACELL S.A, pague a la actora Ing. MARIA VERONICA ORMAZA BERMELLO, los valores determinados en los considerando CUARTO Y QUINTO de esta sentencia. Con costas. De conformidad con el Art. 42 reformado, de la Ley de Federación de abogados del Ecuador, se dispone el pago del honorario profesional del defensor del accionante abogado Gilbert Ormaza Bermello, el que será determinado en su oportunidad. Notifíquese.

ANALISIS PERSONAL: En esta causa se vulnera los derechos de la mujer embarazada, como lo respaldan los Tratados y Convenios Internacionales mencionados en el marco legal de esta investigación y de los Artículos 43, 331, 332 de la Constitución de la República del Ecuador. Aunque ella no demuestra estarlo con los certificados, por eso el juez también no considera su estado de embarazo.

La Juez mandó a cancelar los valores del vestuario , como lo determina el Artículo 42 del Código del Trabajo , pago de bonificación de desahucio, pago del décimo tercer sueldo y décimo cuarto, pago de honorarios del abogado, lo que después el demandado manifestó no estar de acuerdo con esa liquidación mandada a pagar por considerarlos muy altos . Los derechos del trabajador son irrenunciables y en ese aspecto la administración de la justicia ha mejorado en defender estos derechos, pero sigue existiendo demora en despachar las diligencias y dictar sentencia, debido a que este juicio empezó en el año 2012 y la señora jueza dio su dictamen en el año 2015.

PROCEDIMIENTO DEL JUICIO LABORAL

El Código del Trabajo en el Artículo 575, determina que la sustanciación del Juicio Laboral se realizará mediante el procedimiento oral.

EL Artículo 576 de este cuerpo legal establece que una vez que se presenta la demanda y en el término de dos días el juzgado la calificará, ordenará que se cite al demandado con la copia de la demanda.

Después se convocará a una audiencia preliminar de conciliación, en la que el juez preguntará si se ha llegado a una conciliación, en el caso que se dé, será aprobada por el juez en el mismo acto mediante sentencia que causara ejecutoria, sino hay tal arreglo en el demandado contestará la demanda y ambas partes formularan sus pruebas, esta audiencia se efectuará en el término de veinte días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada.

En la misma audiencia preliminar las partes solicitarán las prácticas de pruebas como inspección judicial, exhibición de documentos, peritajes y cualquier prueba que las partes estimen pertinentes, en cuyo caso el juez señalara día y hora para realizar las diligencias como son una inspección judicial, término que no pasara de veinte días, quienes soliciten este pedido fundamentaran su pedido en forma verbal y escrita.

El juez también podrá solicitar pruebas de oficio si es necesario, presentaran documentos como pruebas y solicitar que en la próxima audiencia se presenten testigos o solicitar confesión judicial. En esta misma audiencia el demandado podrá reconvenir al actor en los mismos términos y proceso de la demanda principal.

En esta misma audiencia si el demandado reconoce adeudar valores al demandante y si no hay conciliación el juez mandará a pagar en término de diez días esos rubros. Cuando el demandado no asiste a esta audiencia preliminar será declarado en rebeldía y tendrá que pagar las costas judiciales. Esta audiencia solo se puede diferir una sola vez por un término máximo de cinco días y en pedido conjunto de las partes. La fijación de la fecha y hora para la audiencia definitiva se la hará en esta audiencia en un término no mayor de veinte días.

La audiencia definitiva será pública presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Las preguntas al confesante o a los testigos no podrán acceder de treinta, debiendo referirse cada pregunta a un solo hecho, serán formuladas verbalmente y deberán ser calificadas por el juez al momento de su formulación, quien podrá realizar preguntas adicionales al confesante o declarante.

Los testigos declararán individualmente y no podrán presenciar ni escuchar las declaraciones de las demás personas que rindan su testimonio y una vez rendida su declaración, abandonarán la sala de audiencia. Las partes podrán repreguntar a los testigos. Receptadas las declaraciones en la audiencia, las partes podrán alegar en derecho.

Si una de las partes ha obtenido directamente documentos no adjuntados en la diligencia preliminar, necesarios para justificar sus afirmaciones o excepciones, podrá entregarlas al juez, antes de los alegatos.

En caso de declaratoria de confeso de uno de los contendientes deberá entenderse que las respuestas al interrogatorio formulado fueron afirmativas en las preguntas que no contravinieron la Ley a criterio del juez, y se refieran al asunto o asuntos materia del litigio. Idéntica presunción se aplicará para el caso que uno de los litigantes se negare a cumplir, con una diligencia señalada por el juez, obstaculizando el acceso a documentos o no cumpliera con un mandato impuesto por el juez, en cuyo caso se dará por cierto lo que afirma quien solicita la diligencia.

Todo de lo actuado en esta audiencia se dejara constancia en las respectivas actas sumarias y se respaldarán con las grabaciones. Concluida esta audiencia definitiva el juez dictará sentencia en la que resolverá todas las excepciones dilatorias y perentorias en el término de diez días, en caso de incumplimiento el juez será sancionado por el superior o el Consejo Nacional de la Judicatura, según corresponda con una multa equivalente al 2.5 % de la remuneración mensual del juez a cargo del proceso, por cada día de atraso.

CONCLUSIONES

El trabajo consiste en toda actividad que realiza el ser humano para producir bienes o servicios, que pueden dirigirse en su propio beneficio o en el de sus semejantes, permitiéndole obtener una remuneración económica que a su vez le posibilite la satisfacción de sus necesidades y las de su familia. El trabajo como actividad que implica el desarrollo de procesos cognitivos, volitivos y motrices, ha sido un aspecto fundamental en la evolución del ser humano.

Históricamente la mujer siempre ha sido relegada en todos los ámbitos del convivir social y por ende en el trabajo, solamente en las últimas décadas el derecho internacional y el derecho constitucional se orientan a garantizar la igualdad de acceso al trabajo para hombres y mujeres, así como la aplicación del principio de igual remuneración por igual trabajo; sin embargo, en el campo de la práctica aún existen restricciones por causa de género para el acceso a los mercados laborales, sobre remuneración, sobre capacitación laboral y en general sobre condiciones de ejercicio del derecho al trabajo.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer, garantiza el derecho de la mujer al trabajo, y establece ciertas garantías que reconocen los derechos especiales que asisten a la mujer trabajadora en estado de gestación, en el parto y durante el período de lactancia, las que corren de cuenta del Estado, del empleador y del sistema de seguridad social. Estos derechos especiales de la mujer trabajadora en estado de gestación se encuentran plenamente reconocidos en el ordenamiento constitucional Ecuatoriano, y en la legislación secundaria del trabajo.

El Código del Trabajo del Ecuador antes de la reforma, reconoce los derechos especiales para la mujer en estado de gestación, como la prohibición de despido por causa del embarazo, el descanso remunerado por doce semanas, el establecimiento de guarderías o casa cunas en establecimientos con más de cincuenta trabajadores, y en caso de empresas que no cuenten con dicho servicio la reducción de la jornada de trabajo a seis horas a fin de garantizar el derecho de lactancia, entre otros; sin embargo, existen

notorias limitaciones en cuanto a la regulación de las sanciones aplicables en caso de inobservancia de tales derechos por parte de los empleadores.

Las nuevas reformas del Código del Trabajo, han sido transcendentales en lo que se refiere a la protección de la mujer embarazada, que ya no está sujeta de despido ni de desahucio porque esta figura ya no se aplica para una mujer embarazada, y si una mujer es despedida en este estado de gravidez el patrono tiene que reintegrarla al trabajo.

Este gran avance se ha dado en forma tardía, porque los Instrumentos y Convenios Internacionales ya lo establecían en sus normativas, además nuestra Constitución de la República, también lo resalta en los Artículos mencionados en el marco legal de este trabajo de investigación.

BIBLIOGRAFIA

ASAMBLEA NACIONAL, Constitución de la República del Ecuador. R.O . No. 449. 20-10-2008.

ASAMBLEA NACIONAL, Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. R.O.F, No.483.Quito – 2015

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Consultado en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32

BRONSTEIN, Arturo.. Pasado y Presente de la Historia Laboral en América Latina. Organización Internacional del Trabajo. Equipo Técnico Multidisciplinario (ETM) San José (Costa Rica). 1998

CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, pág. 208

CARLOS TORMO Y CAMALLONGA. Una Aproximación del derecho al Trabajo desde la Historia del Derecho. Universidad de Valencia. Estudio General Derecho, Historia y Universidades. 2007,

CODIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales. Quito. 2015

DE LA FUENTE MUÑIZ, Ramón., 2012. Consultado en: <http://es.slideshare.net/valeriovillamilsalcedo/antecedentes-del-derecho-laboral>

EL FEMINISMO Y SUS MANIFESTACIONES. MUJERES POR LA VIDA. (s/e), (s/c) ,(s/a).Consultado en: <http://mujerespv.com>

Historia de la Legislación Laboral. S.E, S.E, S.C, S.A, S.C .Consultado en:
<http://encontexto.com/archivo/historia-de-la-legislacion-laboral-107.htm>

ORTIZ HIDALGO. Gustavo, MGS. Legislación Laboral y Social. S.E, S.C, 2012

RIVAS VALLEJO, María del Pilar. La suspensión del contrato de trabajo por nacimiento o adopción de hijos, Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 39

REVISTA, IUS. La igualdad de oportunidades y el derecho al trabajo de la mujer: Un esfuerzo internacional de protección social. Vol. 6. No 29. 2012.

UNIVERSIDAD DE MIOSOTA. Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales, y Culturales. Observación general 18, el Derecho al Trabajo.2006. Human Rights Library.

VILLAMIL SALCEDO, Valerio, Antecedentes del Derecho Laboral. Instituto Nacional

VEGA MOLINA, Gonzalo Y CANO SOLER Diego. Oficina de las Naciones Unidas. Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2015. Consultado en. www.exteriores.gob.es

ANEXOS