

# **UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS**

**U N I V E R S I D A D  
D E L O S H E M I S F E R I O S**



**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS**

**TEMA: ANÁLISIS DEL DESPIDO INEFICAZ, SU APLICACIÓN EN LA  
MUJER EMBARAZADA Y EN PERÍODO DE LACTANCIA**

**TRABAJO DE TITULACION PREVIO A LA OBTENCION DEL TÍTULO DE  
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL  
ECUADOR**

**AUTOR: JUAN DIEGO MARTINEZ IBARRA**

**TUTORA: DRA. SIBONEY BACA DEL POZO**

**QUITO, 2017**

### **Declaración de aceptación de norma ética y derechos**

El presente documento se ciñe a las normas éticas y reglamentarias de la Universidad de Los Hemisferios. Así, declaro que lo contenido en éste ha sido redactado con entera sujeción al respeto de los derechos de autor, citando adecuadamente las fuentes. Por tal motivo, autorizo a la Biblioteca a que haga pública su disponibilidad para lectura, a la vez que cedo los derechos de publicación a la Universidad de Los Hemisferios.

De comprobarse que no cumplí con las estipulaciones éticas, incurriendo en caso de plagio, me someto a las determinaciones que la propia Universidad plantee. Asimismo, no podré disponer del contenido de la presente investigación a menos que eleve por escrito el requerimiento para su evaluación a la Comisión Permanente de la Universidad de Los Hemisferios.

Firma del estudiante

## **DEDICATORIA**

Esta tesis está dedicada primero a mi Dios, por permitirme escalar un peldaño más en la vida, por ser mi guía, mi luz y nunca permitir que me desvíe del camino correcto.

A mi padre por su gran esfuerzo y dedicación a lo largo de todos estos años, por ser padre y madre a la vez, por su apoyo infinito y gran amor, este logro también es suyo, nunca me alcanzará la vida para agradecerle lo que ha hecho por mí.

A mi esposa por su amor y dedicación, por ser un ejemplo de lucha y por ser mi aliento día a día, gracias por apoyarme en la consecución de este nuevo logro en nuestra vida.

Zaji y Edú mis fuerzas y mis motivos para no decaer, este logro es por ustedes, mi infinito amor mis niños.

Y a mi familia por estar ahí siempre y que de una u otra manera me apoyaron, infinitas gracias.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

Portada.....	i
Declaración de aceptación de norma ética y derechos .....	ii
Dedicatoria.....	iii
Índice de contenidos .....	iv
RESUMEN.....	vi
INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL TRABAJO.....</b>	<b>3</b>
1.1. Derecho del trabajo .....	3
1.1.1. Características del derecho de trabajo .....	4
1.1.2. La Constitución como fuente del derecho del trabajo .....	5
1.1.3. La relación de dependencia .....	6
1.1.4. Las partes contratantes.....	7
1.2. Los principios constitucionales expresamente consagrados.....	8
1.2.1. El Principio protector .....	8
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL.....</b>	<b>15</b>
2.1. Estabilidad o Continuidad de la Relación Laboral.....	15
2.1.1. Finalidad de la estabilidad laboral.....	17
2.1.2. Características.....	18
2.1.3. La Estabilidad absoluta.....	19
2.1.4. Estabilidad relativa. ....	21

## **CAPÍTULO III**

<b>DESPIDO INEFICAZ.....</b>	<b>23</b>
3.1. Definición.....	23
3.2. Ámbito de aplicación.....	24
3.3. La sociedad como ente determinante del desarrollo de la mujer trabajadora.....	25
3.4. El Despido ineficaz a mujeres en estado asociado a su condición de maternidad.....	26
3.5. El despido ineficaz una fuente de violencia intrafamiliar .....	29
CONCLUSIONES.....	32
RECOMENDACIONES .....	33
BIBLIOGRAFÍA .....	34

## RESUMEN

La presente investigación se enfoca en un análisis crítico de la figura del despido ineficaz en el Código de Trabajo como nuevo elemento enriquecedor del derecho laboral que garantiza el respeto pleno al derecho al trabajo y el respaldo en concordancia con la normativa legal que ampara a mujeres embarazadas y en período de lactancia de modo que no sean sujeto de despido arbitrario, hasta el cumplimiento de los períodos establecidos de nueve meses para el embarazo y de doce meses posteriores al parto correspondientes al periodo de lactancia, pudiéndose afirmar que la nueva reforma al Código de Trabajo que reconoce la figura de despido ineficaz constituye un elemento de equilibrio entre la relación que se establece por parte del empleador y el empleado en condiciones de maternidad y lactancia.

**Descriptor:** Despido ineficaz, derecho al trabajo, maternidad, lactancia, protección de derechos.

## INTRODUCCIÓN

Los derechos laborales que se establecen en la constitución, son garantías que se sustentan por medio de la sección VIII, apartado que trata sobre el Trabajo y la Seguridad Social, como tal y al respecto se enuncia a partir del artículo 33 que el trabajo es un derecho y un deber social, el cual debe efectuarse de una manera justa, esto con el fin de asegurar el bienestar económico de cada familia, además de ello, se plantea el tema de la seguridad social.

La vulneración de los derechos de la clase trabajadora se pueden producir por la presencia de varias acciones que van en contra de las disposiciones establecidas en el Código de Trabajo, como tal, y apelando al tema de la jurisprudencia se puede hablar del artículo 188 del mencionado código, en el cual se habla de procesos de indemnización, que será reclamado por una terminación laboral injustificada, demanda que puede ser presentada ante el juzgado del trabajo correspondiente, con el fin de que se haga justicia conforme a la presentación de pruebas.

El artículo 1 de la Constitución de la República define al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia social, que por naturaleza es garantista de los derechos y libertades fundamentales; y, el artículo 33, establece que el trabajo es un derecho y un deber social, que goza de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia; para ello señala normas fundamentales de protección a los derechos del trabajador y de manera concreta expresa que la legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social y que para los casos de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

La acción de despido ineficaz es una nueva figura que aprobó la Asamblea Nacional en la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que fue publicada en el Registro Oficial No. 483 de 20 de abril del 2015 reformando los artículos 195.1, 195.2 y 195.3, del Código del Trabajo en el que se

aplica para las mujeres en estado de embarazo y para los dirigentes sindicales, lo cual garantiza el pleno respeto de los derechos de las madres y los niños.

Al respecto Fernández (2013), ha manifestado que del artículo 17 al 26 del proyecto de ley se realizan reformas al Código de Trabajo para impedir abusos como el despido ocasionado por la condición de embarazo de la mujer, discriminación, edad, orientación sexual o condición étnica. Dichas reformas están en concordancia con el mandato de la Constitución, los Tratados Internacionales laborales (OIT), Derechos Humanos, y contribuyen a la creación de una sociedad más igualitaria, tolerante e inclusiva, pues, la mayor parte de las inequidades y discriminaciones se originan en el mundo del trabajo. De hecho, según varios estudios sobre el mundo del trabajo, se ha llegado a establecer que los empleadores ecuatorianos aún utilizan la discriminación sexual, étnica, edad o aún de orientación sexual, como un argumento para incrementar la exigencia laboral, disminuir los salarios, precarizar las condiciones laborales, limitar las promociones, etc.

Es importante enunciar que en el caso de las mujeres embarazadas la postura legal tiende a contener especificidades que velan por el derecho de las dos personas, madre e hijo, que se encuentran respaldados por una determinada estabilidad laboral, al garantizar su labor durante los 9 meses de gestación y durante los 12 meses posterior al parto reduciendo su jornada laboral a 6 horas correspondientes al horario de lactancia para que de esta manera la madre pueda atender y estar más cerca del niño.

El despido ineficaz en la mujer embarazada establece sanciones de carácter económico y hasta de carácter penal por no cumplir las obligaciones a las que debe sujetarse la empresa contratante del servicio.

# 1. EL TRABAJO

## 1.1. Derecho del trabajo

El derecho al trabajo ha sido reconocido internacionalmente como un derecho humano para garantizar un desarrollo armónico y sistemático del ser humano con niveles de vida dignos en los cuales se reconozca que no hay mayor elegido que aquel que sirve y se sacrifica por sus hermanos.

Torres (2013), indica que:

“El derecho laboral se constituye a partir de un conjunto de normas, principios y leyes a través de las cuales se logra una relación basada en principios de respeto, solidaridad y democracia para lograr una labor que enriquezca tanto al trabajador como al propietario, garantizándose de esta forma el pleno respeto a los derechos humanos y el incremento sistemático de la calidad de vida de los trabajadores.” (p. 230).

Cabe destacar que se han creado un conjunto de normas legales reconocidas a nivel internacional con el objetivo de brindar al trabajador las condiciones necesarias para lograr un nivel de vida óptimo, estableciéndose en dicha normativa los deberes y obligaciones de los trabajadores para evitar de esta forma cualquier tipo de manifestación de abuso de poder y hacer del trabajo una experiencia enriquecedora tanto para el trabajador como para el propietario.

González (2012), explica que a través del reconocimiento del derecho al trabajo como un derecho humano se materializaron décadas de lucha por parte del movimiento proletario mundial para alcanzar un respaldo legal que garantice un correcto desempeño laboral, seguridad e integridad física a los trabajadores, salarios dignos y jubilaciones que aseguren tanto a la familia como a los trabajadores retirados.

Del mismo modo es de destacar que a través del derecho al trabajo se logra una garantía tangible de los deberes, derechos y obligaciones patronales de modo que los compromisos adquiridos con los trabajadores estén basados en principios de legalidad que amparan y garantizan una relación entre empleados y empleadores.

### **1.1.1. Características del derecho de trabajo**

Barrera (2012), señala que el derecho laboral posee características específicas y especiales de su rama que lo diferencian de las demás ramas del derecho, el derecho del trabajo se caracteriza principalmente por su constante transformación y renovación a través de fuentes estatales o heterónomas y también de fuentes privadas, las cuales pueden ser contratos individuales, contratos colectivos de trabajo, reglamentos internos de trabajo, usos y costumbres características que regulan y determinan las relaciones laborales en sectores determinados en las cuales quedan plasmadas los derechos, facilidades y beneficios que no se abarcan en las normas generales del derecho laboral.

Como consecuencia de las características del derecho laboral existe un amplio margen de posibilidades de que aparezcan situaciones antagónicas en la aplicación de normas en las diferentes jerarquías debido a que en el derecho laboral la jerarquía es inaplicable, existiendo normas pares que favorecen de forma equitativa a las partes en conflicto.

González (2012), señala que el derecho del trabajo se encuentra constantemente abocado a cambios y transformaciones en la medida que se desarrolla y se hace más compleja la actividad laboral, de modo que se garantice un conjunto de medidas y estrategias legales que garanticen la relación empleado – empleador, al mismo tiempo que se aseguren las normativas legales necesarias para garantizar el amparo pleno de los trabajadores por la ley.

En la Constitución de la República del Ecuador, en el Derecho al trabajo podemos encontrar la tutela a los trabajadores en la cual se establece un marco mínimo de derechos y garantías entre empleados y empleadores, entre los cuales se encuentra establecida la relación laboral.

### **1.1.2. La Constitución como fuente del derecho del trabajo**

La Constitución de la República del Ecuador es la ley suprema que contempla y propicia el respeto de los derechos de todos los ciudadanos, evidenciando en su Art 33:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (Constitución, 2008)

El trabajo está plenamente reconocido como la única fuente de riqueza, reconocimiento social y las actividades personales dentro de la sociedad en que viven e interactúan con la gente, reafirmando el carácter esencial y trabajo como medio de realización personal.

Por su parte el Art. 35 de la Constitución manifiesta que:

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

Obviamente, aquellos que no tienen las mismas oportunidades o la capacidad de funcionar en todos los aspectos personales y sociales deben estar asistidos por el Estado para garantizar su plena reinserción en la sociedad y la gestión para transformar estos elementos en los individuos por el bien social.

A su vez el Art. 51 de la Constitución de la República en su numeral 5 afirma que: “Se reconoce a las personas privadas de la libertad los siguientes derechos: 5. La atención de sus necesidades educativas, laborales, productivas, culturales, alimenticias y recreativas” (Constitución, 2008). Reafirma el derecho de los detenidos a tener acceso al derecho al trabajo y obtener la atención prioritaria para sus necesidades de mano de

obra, de modo que se obtiene la plena integración del individuo no sólo cuestiones laborales sino para toda la sociedad.

El Art. 66 de la Constitución en su numeral 17, explica “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley. (Constitución, 2008). Se evidencia el derecho a la libertad de trabajo, sin que bajo ningún concepto pueda ser ninguna persona obligada a realizar trabajos, existiendo salvedades que pueda determinar la ley.

El Art. 325 de la Constitución señala que:

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 trabajadores (Constitución, 2008)

El derecho al trabajo queda plenamente reconocido por la Constitución de la República, no haciendo distinciones entre las modalidades de trabajo existentes o relaciones laborales que se puedan establecer, priorizando el derecho al trabajo como elemento de unificación y desarrollo económico, social y político.

El Art. 326 de la Constitución señala: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo” (Constitución, 2008). El artículo anterior declara que el Estado será el ente impulsador del pleno empleo para todos sus ciudadanos, independientemente de sus características, raza, religión, color y pasado judicial, entre otras; garantizando igualdad de condiciones en el acceso al derecho al trabajo.

### **1.1.3. La relación de dependencia**

La relación de dependencia se subordina a la necesidad de percibir un reconocimiento pecuniario por la actividad laboral que se desempeña, de ahí que la parte contratada disponga de su capacidad de trabajo a favor de la parte contratante, la cual direcciona, regula y condiciona la labor desempeñada por el contratado.

Puede entonces afirmarse que la relación de dependencia es observada como el intercambio entre una parte contratada y una contratante de fuerza de trabajo física o intelectual a cambio de un reconocimiento económico, debe señalarse que la parte contratante poseerá un conjunto de obligaciones inherentes a su obligación tales como seguridad social, indemnizaciones y beneficios.

#### **1.1.4. Las partes contratantes**

**Empleado.** Sujeto contratado para la realización de una actividad física o intelectual consecuente con sus destrezas, habilidades y conocimientos, siendo el resultado de dicha actividad la recepción de un salario o pecunio debiendo el mismo desempeñarse por un periodo semanal preestablecido.

**Profesional.** Individuo con un reconocimiento académico respaldado por instituciones científicas de altos estudios, el cual posee los conocimientos, destrezas y habilidades que les permiten desempeñarse en actividades que demandan un elevado grado de complejidad.

**Obrero.** Persona encargada de la realización de actividades laborales en las cuales interviene el elemento físico predominando el mismo sobre la actividad intelectual.

**El empleador:** Puede definirse como la persona natural o jurídica de carácter público o estatal que contrata fuerza de trabajo dirigida a actividades físicas e intelectuales con el objetivo de lograr la materialización de actividades de carácter económico, público y social.

Es de destacar que existe una amplia gama de empleadores, siendo la calificación más utilizada aquella que abarca al empleador, persona natural, empleados persona jurídica, persona jurídica de derecho público, privado y semipúblicas.

## **1.2.Los principios constitucionales expresamente consagrados**

Dadas las limitantes, y muchas veces, inexistentes oportunidades para entablar una negociación del trabajador frente a su empleador, como se indicó anteriormente, y que por cada puesto de trabajo ofrecido existan varios postulantes que lo ocuparían; en algunos casos los trabajadores son contratados en condiciones desfavorables sin observar la normativa constitucional y laboral y trabajan en condiciones muy por debajo a las previstas por la ley, con tal de procurarse una fuente de ingresos estable.

### **1.2.1. El Principio protector**

El Derecho del trabajo efectúa una discriminación positiva, mediante la cual logra un equilibrio material; en contraposición a lo que sucede en el derecho común, en el cual la principal característica es la equidad ante la ley.

“Históricamente el derecho del trabajo surgió como consecuencia de que la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducía a distintas formas de explotación. Inclusive las más abusivas e inicuas”. (Andrade, 2011, p. 25). De ahí que puede afirmarse que el derecho al trabajo constituye el elemento que regula la relación que se establece entre el empleador y el empleado de modo que se respete el pleno derecho al trabajo la igualdad y la equidad en el ejercicio del derecho al trabajo, la protección del Estado ante el abuso de poder por parte de los patrones, el respeto a la jornada de 8 horas y del mismo modo el respeto a una remuneración digna, coherente y con concordante con la actividad laboral desempeñada.

Poniéndose de manifiesto el principio protector que pasa a ser el eje central de toda la legislación laboral cuyo propósito fundamental es: “compensar la desigualdad económica desfavorable al trabajador con una protección jurídica favorable al trabajador” (Andrade, 2011, p. 25). Lo anteriormente expuesto ratifica que todos los trabajadores independientemente de sus condiciones laborales tendrán derecho al acceso libre y voluntario al trabajo, a la atención social al salario básico, a la asociación sindical, al respeto de su jornada laboral, entre otros.

Dados los señalamientos anteriores es que, el Art. 35 de la Constitución Política del Estado, señala que: “El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia”.

Este principio protector también está recogido por el numeral 6) del Art. 35 de la Constitución, que plantea: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores". Lo cual se ve compilado y desarrollado por el Art. 7 del Código del Trabajo

En la aplicación práctica del principio de protector, se pueden presentar tres posibles situaciones:

- a) La regla in dubio pro operario. Criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable. Determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador. (Rodríguez, 1978, pág. 40).

Seguidamente se revisarán cada una de estas posibles situaciones:

- A. Queda claro, que según la regla del “in dubio pro operario”, en caso de duda se deben interpretar las normas laborales en el sentido que más favorezca al trabajador, pero, tal interpretación no puede estar apartada o alejada del bien común que debe perseguir toda sociedad y, so pretexto de interpretación, una persona o un pequeño grupo se beneficien excesivamente, en desmedro de todo

el conglomerado social. Igualmente, la aplicación de este principio no significa que las autoridades administrativas o judiciales encargadas de realizarlo, estén facultadas a crear nuevas normas.

Llegado a este punto, es de especial interés el conocimiento de los criterios que deben prevalecer en la interpretación de las normas laborales:

- a. el tuitivo, por el que debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador, en caso de duda;
- b. el de la permanencia en el empleo, por el cual la interpretación debe hacerse a favor de la subsistencia del contrato de trabajo, y no por su disolución;
- c. el de la irrenunciabilidad de los derechos laborales;
- d. el de respeto a las condiciones más beneficiosas al trabajador;
- e. el de responsabilidad de empresarios y trabajadores respecto del cumplimiento de las obligaciones laborales. (Cabanellas, 2010, p. 235)

Tal vez se debería considerar un criterio adicional, mediante el cual, la interpretación no sea causa la extinción de la fuente de trabajo. En la interpretación de una norma dudosa en el sentido más favorable al trabajador, el intérprete debe actuar en el beneficio no sólo de un trabajador individualmente considerado, sino por el contrario, el beneficio de un grupo de trabajadores más o menos numeroso, o de la clase trabajadora en general. El intérprete, ya sea judicial o administrativo, no debe jamás excederse en el principio *in dubio pro operario* y transformarlo en un mecanismo de creación de normas.

- B. En la segunda situación, es decir en aquella que existen dos o más normas aplicables al caso en particular, le corresponde a la autoridad administrativa o judicial, que conoce del asunto, el decidir cuál es la norma que se debe aplicar; lo cual reviste mayor complejidad por las particularidades del Derecho del Trabajo, pues se ve alterada la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo, que según Mario de la Cueva, tienen una función distinta a las del Derecho

Civil, en el cual su objeto es llenar lagunas de la ley, pero en lo laboral es mejorarla en beneficio de los trabajadores. (Cueva, 2012)

La Corte Suprema de Justicia, en varios fallos ha recogido este precepto, como por ejemplo en el de 2 de octubre de 1980, que dice:

El principio de interpretación de las leyes, en el sentido más favorable para los trabajadores, alcanza una novísima dimensión en la Carta Política aprobada en 1978 y publicada en el Registro Oficial No. 800, pues, no sólo las leyes laborales sino el contrato mismo de trabajo individual o colectivo, si adolecieren de obscuridad, se aplicarán en cuanto pueden favorecer de mejor modo al trabajador, lo cual constituye inequívoca decisión del Legislador en orden a procurar un margen más amplio de defensa y una tuición jurídica más firme para el trabajador en el contrato de prestación de sus servicios personales. Si en estos términos el texto constitucional propicia un sistema de más amplia seguridad en las relaciones obrero-patronales, es incuestionable que los juzgadores llamados a aplicar los preceptos del derecho social deben considerar la irrevocable intención legislativa que se deja descrita, para expedir los fallos en las controversias sometidas a su decisión y estudio conforme a ese inequívoco criterio. (Gaceta Judicial, p. 284)

- C. La tercera situación, esto es, de la condición más beneficiosa está recogido por el numeral 3) del Art. 35 de la Constitución ecuatoriana, que señala: “El Estado garantizará la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores y adoptará las medidas para su ampliación y mejoramiento.”

Al ser calificados los derechos de los trabajadores como intangibles, se pone de manifiesto que el legislador deberá inhibirse de cursar normas que coarten, limiten o disminuyan derechos laborales creados en fuentes estatales; se debe añadir que no será posible disminuir las condiciones más beneficiosas cuyo origen sea un fuente no estatal.

Por su puesto, en todo aquello que perjudique de una forma u otra a los trabajadores; ya que, la resultante sería un contrasentido que la propia Carta Fundamental admitiese la existencia de disposiciones normativas que no puedan ser modificadas o reformadas en beneficio de los trabajadores, o que algunos derechos no puedan ser sustituidos a favor de otros que brinden mejores beneficios a los trabajadores. De existir otra interpretación la misma sería contraria al principio protector y la naturaleza dinámica de las relaciones laborales.

La norma constitucional anteriormente expuesta señala que el Estado está en la obligación de tomar medidas para la ampliación y mejoramiento de los derechos de los trabajadores, lo cual coincide con la auto definición del Ecuador como estado social de derecho que realiza el Art.1 de la Constitución; definición que, en lo referente al trabajo, es desarrollada ampliamente por los Arts. 35 y 36 ibídem.

Pero que a lo largo de todo el texto constitucional es complementada por otras disposiciones, como por ejemplo la del numeral 20 del Art. 23, que consagra el derecho de la población a una calidad de vida, que entre otras cosas se logra mediante el acceso a fuentes de trabajo, que permitan la obtención de bienes materiales para la satisfacción de las necesidades fundamentales de sus habitantes.

Por su parte, el Art. 242, determinan cuáles son los principios fundamentales que rigen al sistema económico y establece que el mismo deberá “asegurar a los habitantes una existencia digna e iguales derechos y oportunidades para acceder al trabajo, a los bienes y servicios, y a la propiedad de los medios de producción”; a través de la consecución de los objetivos permanentes de la economía que están establecidos en el Art. 243 de la Carta fundamental, en cuyo numeral 4, se plantea: “la eliminación de la indigencia, la superación de la pobreza, la reducción del desempleo y subempleo; el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, y la distribución equitativa de la riqueza”; para lo cual; y dentro del sistema de economía social de mercado al Estado le corresponderá: “Incentivar el pleno empleo y el mejoramiento de los salarios reales, teniendo en cuenta el aumento de la productividad, y otorgar subsidios específicos a quienes los necesiten” (Art. 244 numeral 10).

El principio de intangibilidad derechos de los trabajadores como parte del principio protector, es tal vez la muestra más clara de la intervención del Estado en las relaciones laborales entre particulares, en pretender el beneficio para la parte más débil de la relación jurídico laboral; pero en la práctica no son evidentes acciones concretas; pudiéndose añadir, que en el Ecuador desde principios de los años noventa, se han remitido algunas leyes tendientes a flexibilizar las relaciones laborales, que merman derechos y garantías laborales, en oposición a la intangibilidad aquí analizada; tema que será acometido en el capítulo quinto de este trabajo.

### **1.2.1.1.Principio de irrenunciabilidad de derechos**

La Constitución de la República en el numeral 4 del Art. 35, acoge el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en los siguientes términos:

Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Las acciones para reclamarlos prescribirán en el tiempo señalado por la ley, contado desde la terminación de la relación laboral. (Constituyente, 2008)

La irrenunciabilidad de derechos es propia del Derecho del Trabajo, ya que, en el Derecho Civil, ocurre precisamente lo contrario, por cuanto existe la posibilidad de renunciar a ciertos derechos que atañen al interés particular del renunciante, siempre que se lo consienta en forma libre y voluntaria, y no perjudique a un tercero; así lo señala el Código Civil, en su Art. 11 que en forma expresa dice: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia.”

La irrenunciabilidad de derechos tiene íntima relación con la transacción y con la intangibilidad de los derechos laborales. Por transacción se ha de entender el proceso en el cual, cada una de las partes de un conflicto, hacen concesiones mutuas con miras a encontrar una fórmula de concluirlo.

El numeral 5 del Art. 35 de la Constitución señala: “Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”.

La transacción laboral debe ser interpretada como la posibilidad de que trabajadores y empleadores arriben a un avenimiento dentro de un proceso judicial, en la base de concesiones mutuas, las cuales versarán únicamente sobre derechos en litigio o cuestionados, es decir, posibles expectativas hasta que exista un pronunciamiento de última instancia debidamente ejecutoriada; y, donde reconociéndolos se los pueda valorar en dinero. El juez debe velar que no se transija ni se renuncien derechos ciertos, y por lo tanto tal transacción estaría viciada.

El juez que tenga conocimiento de un conflicto individual de trabajo tiene el deber y la obligación de reunir a las partes en litigio en una audiencia de conciliación, y en ésta, usando todos los medios aconsejados por la prudencia y equidad, debe procurar la conciliación, en los términos del Art. 1065 del Código de Procedimiento Civil, conciliación que se viabilizará a través de una transacción.

El fallo de casación emitido por la Tercera Sala de lo Laboral y Social, el día 04 de septiembre de 1996, señala:

“...En lo laboral cualquier transacción no es para renunciar derechos, sino para reconociéndolos determinar su valor en dinero. No puede ser el acta de finiquito un medio para perjudicar a la parte débil en la contienda o sea al trabajador, y por ello el juzgador dentro de un proceso debe analizar en forma severa inequívoca y precisa si el acta refleja o no situaciones de perjuicio al trabajador.”  
(Registro Oficial, 1996)

Finalmente, es completamente comprensible y de hecho necesario que no exista posibilidades de que el trabajador renuncie en forma general y anticipada a sus derechos, en particular al comenzar la relación laboral y mientras recurra ésta; en primer lugar, por ser contraria a la naturaleza misma del Derecho del Trabajo, social y tuitivo.

En segundo lugar, al ser admitida la posibilidad de renuncia, gran cantidad de personas ante la necesidad de procurarse ingresos económicos están sujetos a fuertes presiones para admitir salarios inferiores a los mínimos legales, jornadas mayores a las máximas permitidas, renuncia a la afiliación al Seguro Social, estabilidad, en fin, todos los abusos imaginables; es más, de ser admitido tal desatino, muchos empleadores crearían condiciones al otorgamiento de un trabajo, como la renuncia general y anticipada de todos los derechos del trabajador, o simplemente incluirían cláusulas al respecto en los correspondientes contratos de trabajo.

## **2. EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL**

### **2.1. Estabilidad o Continuidad de la Relación Laboral.**

El principio de la continuidad de la relación laboral también denominado estabilidad laboral, se podría definir como:

Aguilera (2010) explica que:

“Este principio debe ser ilustrado a partir del antecedente de que el contrato de trabajo es uno de aquellos denominados de tracto sucesivo, por el cual sus efectos se extienden en el tiempo, aun cuando, ciertas condiciones como la remuneración pueden ser alteradas, siempre redundando en un beneficio para el trabajador, e inclusive, en algunas ocasiones, para la modificación de las condiciones de trabajo es necesaria la autorización del trabajador, como por ejemplo para el cambio de ocupación.” (p. 116)

El principio de continuidad de la relación laboral tiene claras manifestaciones en el Código del Trabajo, tales como aquella contenida en el Art. 186, que señala: “Prohibición de desahucio.- Prohíbese el desahucio dentro del lapso de treinta días, a más de dos trabajadores en los establecimientos en que hubiere veinte o menos, y a más de cinco en los que hubiere mayor número”. Igualmente, el 2do inciso del Art. 184 manifiesta: “En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido”.

Otra de las puntualizaciones del principio de continuidad de la relación laboral en el Código del Trabajo, son las relaciones laborales tácitas, las cuales al no tener un plazo determinado, se consideran como indefinidas. Del mismo modo, la falta del requisito de otorgar por escrito un contrato de trabajo de los que la ley exige que cumplan esta formalidad, generaría una relación laboral indefinida, misma que para darla por terminada por voluntad unilateral del empleador, genera el deber de pagar indemnizaciones laborales.

De manera similar, al no existir desahucio por parte del empleador en un contrato de trabajo a plazo fijo, ocasiona que la relación laboral se convierta a tiempo indefinido. Y para terminar, se debe aclarar que el empleador solo puede dar por terminadas las relaciones laborales por las causales taxativamente especificadas por el Art. 172 Código del Trabajo y, previo visto bueno de la autoridad del trabajo; fuera de ellas, cualquier terminación es arbitraria y considerada como despido intempestivo; por consiguiente, sujeto al pago de indemnizaciones laborales.

“Las cláusulas nulas de un contrato de trabajo no anulan el contrato, sino que éste es válido pero ya no con las cláusulas nulas, sino con lo que, al respecto, dispone la ley, que, en este caso, dice que los contratos en los que no se estipula el tiempo de duración, son por tiempo indefinido”. (Cáceres, 2011, pág. 125)

De haber violentado la estabilidad laboral el empleador debe indemnizar al trabajador calculando la misma de acuerdo a lo establecido en el Art. 35 numeral 14 de la Constitución y Art. 95 del Código del Trabajo, garantía que no es llevada a cabo pues el trabajador actualmente debe incurrir a un proceso judicial el mismo que en muchos casos es viciado pues al no establecer en el Código de Trabajo el pago de intereses sobre las indemnizaciones se genera una suerte de viveza.

El ejercicio del principio de la continuidad de la relación laboral es potestad del trabajador pues si esta cambiaría sería volver al concertaje. De acuerdo a lo estipulado por el numeral 17 del Art. 23 de la Constitución de la República “La libertad de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso”. Razón por la cual ningún empleador podrá obligar a su empleado a trabajar contra su voluntad, también el Código de Trabajo estipula en su Art. 190 que el trabajador deberá indemnizar a su empleador sino a notificado con anterioridad su deseo de terminar con el contrato de trabajo.

La más clara intervención del Estado en el tratamiento de las relaciones laborales se ve plasmada en la estabilidad laboral, misma que en la actualidad se ve amenazada por intentos de flexibilidad laboral dados por la globalización y la consiguiente competitividad en el mercado laboral

### **2.1.1. Finalidad de la estabilidad laboral**

La estabilidad laboral es el elemento clave del derecho laboral, es decir la capacidad de desempeñarse laboralmente con la finalidad de alcanzar un mejor nivel de vida, dignidad y cubrir las necesidades primarias y secundarias del trabajador, del mismo modo que asegure necesidades básicas para familiares ascendentes y descendentes.

Queda de manifiesto que la estabilidad laboral se constituye como una institución propia del derecho individual al trabajo, estableciendo una relación laboral que garantiza principios de respeto, equidad y cumplimiento de deberes y obligaciones tanto del empleado como del empleador.

Carreras (2011), explica que:

El objetivo clave de la estabilidad laboral está dado por amparar al trabajador contra figuras el despido ineficaz, de modo que se logre garantizar la permanencia y continuidad del trabajador en la actividad laboral desempeñada, mientras que el mismo sea capaz de cumplir plenamente con las obligaciones adquiridas y tenga la edad, salud y condiciones necesarias de modo que no pueda ser justificada legalmente la terminación de su contrato (p. 124)

Es evidente que la estabilidad laboral se subordina a un conjunto de circunstancias tales como el tiempo, modo y lugar en el cual se desenvuelve el trabajador, no debe en ningún caso objetarse que existen otras circunstancias temporales que pueden afectar la estabilidad laboral del trabajador subordinadas a su vez a eventos políticos, económicos, sociales y culturales.

Fernández (2013), señala que la estabilidad laboral es en sí una garantía que respalda al trabajador de modo que el mismo pueda desempeñarse en condiciones dignas y justas, estableciéndose a partir del principio de estabilidad laboral un intercambio entre empleados y empleadores basado en principios de respeto, consideración y cooperación, creándose un código de ordenamiento físico y moral que garantice un desenvolvimiento pleno del trabajo sin miedo a enfermedades o riesgos debido a la actividad desempeñada.

Es de destacar que la estabilidad laboral abarca no solamente el respeto pleno a los derechos del trabajador a desempeñarse en su actividad laboral mientras posea las condiciones necesarias para su realización, sino también asegura la existencia de los recursos materiales y espacios necesarios para la realización de la actividad laboral determinada sin riesgo a afectaciones a la salud del trabajador.

Se abarca también la relación que se establecerá entre el trabajador y el empleador de modo que primen principios de respeto a los derechos humanos de modo que puede afirmarse que la estabilidad laboral es el requisito indispensable para el incremento de los índices de producción y productividad de modo que tanto el empleador como el empleado se beneficiaran del respeto a dicho principio, el cual se encuentra plasmado en el Art. 1 de la Constitución de la República.

### **2.1.2. Características**

Abordando los elementos plasmados en la doctrina legal del país la estabilidad laboral posee características que la hacen diferente a otras instituciones del contrato individual de trabajo, siendo:

Espinosa (2015), afirma que es una limitación a la facultad de *ad-nutum* (antes de tiempo), es decir el principio a través del cual la parte empleada y empleadora en un momento determinado no podrán finiquitar la relación laboral sin haber antes establecido las causas de la terminación, pudiéndose abordar como una limitante legal impuesta al empleador en la que se especifica que no se podrá despedir a un trabajador por deseo, voluntad o capricho sin que medie una justificación legalmente respaldada.

Cabe destacar que la estabilidad laboral constituye el basamento de que no puedan progresar los despidos intempestivos, protegiéndose al trabajador a través de su derecho a denunciar tales manifestaciones determinándose en el Código del Trabajo el reintegro pleno a su puesto laboral, así como el pago de una indemnización por el periodo de tiempo que no ejerció sus funciones por condiciones ajenas a su voluntad.

García, (2014), indica que:

“El despido ineficaz en el ordenamiento jurídico se aborda como un acto unilateral derivado de la voluntad del empleador, el cual se materializa en el fin de la relación de trabajo, siendo observado como una ruptura unilateral, el cual solamente será justificado de existir causas para ello.” (p. 192)

No implica la inmovilidad en la actividad laboral desarrollada debido a que generalmente con el estímulo económico se logra elevar el desempeño del trabajador en las diferentes actividades que el mismo realiza.

No es absoluto dado que el trabajador podrá conservar su puesto laboral mientras ese sea su deseo y posea las capacidades físicas y legales que justifiquen la ocupación de dicha plaza, de ahí que la ley sea garantista de la permanencia del trabajador una vez comprobada la subsistencia de la causa y materia génesis de la relación laboral.

Trujillo (2015), explica que de existir causas justificatorias del despido se perderá el derecho a la estabilidad, las cuales se encuentran plenamente señaladas en el Código de Trabajo o se deban a deterioro de salud o un avanzado estado de senitud que impidan al trabajador desempeñarse eficazmente para la actividad laboral que fue contratado.

Abordando las características anteriormente expuestas se deduce que de existir causas justificables para el despido no existirán limitantes para el empleador dentro de la norma legal, no pudiéndose proceder a la figura del despido ineficaz, pero de no existir dichas causas se verificará una manifestación de abuso de poder del empleador y por consecuencia procederá la figura del despido ineficaz.

### **2.1.3. La Estabilidad absoluta**

La estabilidad absoluta es aquella que se verifica cuando el empleador finaliza el contrato por fuera de los casos reconocidos por la ley, de modo que el trabajador posee pleno derecho para incurrir en una demanda de restitución a su puesto de trabajo, así como la cancelación de la remuneración correspondiente al período de tiempo que permaneció sin realizar sus actividades laborales como resultado directo del despido ilegal.

Carreras (2011), explica que:

“La estabilidad absoluta puede ser observada como la máxima garantía contra manifestaciones de despido arbitrario por parte del patrón, estableciéndose que existen otras formas de protección a través de las cuales se asegura plenamente la reincorporación efectiva del trabajador, es decir no es posible que el empleador niegue al trabajador despedido de forma ilegal su reincorporación al puesto de trabajo.” (p. 312)

Otros investigadores como Marrero, (2012) abordan la estabilidad absoluta como el derecho efectivo que respalda al trabajador a la inviolabilidad de su cargo dentro de la institución económica a no ser que el mismo incurra en faltas legalmente establecidas previo trámite correspondiente, de no cumplirse con estos elementos de ley aquel trabajador que sea despedido de forma arbitraria posee pleno derecho a recurrir al juez en demanda del reintegro a su labor y del mismo modo la cancelación de los haberes que no fueron devengados en el período de despido producto de la ilegalidad.

Se establece que la estabilidad absoluta puede ser abordada básicamente como una limitación del empleador a finiquitar de forma arbitraria la relación laboral establecida con los trabajadores, dado que el derecho al trabajo constituye una medida legal que posibilita que el trabajador permanezca indefinidamente en su actividad laboral siendo solamente decisión propia del trabajador renunciar o por faltas o incumplimientos reconocidos por la ley demostrados y justificados para dar legalidad al despido.

Cueva (2014), señala que la estabilidad absoluta en ningún caso debe ser observada como una limitante o traba para el empleador de modo que deba mantener a los mismos de forma indefinida en su empresa, es decir esta medida legal solamente será aplicada en ciertas circunstancias y en determinados periodos, garantizándose a los empleadores la estabilidad necesaria al momento de seleccionar sus trabajadores, siendo solamente procedente la estabilidad absoluta en aquellos casos en los que se evidencie despidos arbitrarios.

Haciendo referencia al reintegro del trabajador a su puesto laboral generalmente los empleadores se decantan por el pago de una indemnización por despido, de modo

que evitan de esta forma futuros mal entendidos que puedan poner en riesgo el ritmo de producción y los objetivos empresariales trazados.

El trabajador por su parte, también casi de forma general prefiere la indemnización por despido intempestivo dado que existe un precedente en el cual no se logrará establecer a mediano y largo plazo una relación efectiva entre el mismo y el empleador.

#### **2.1.4. Estabilidad relativa.**

Puede abordarse como el amparo o respaldo legal que posee el trabajador al ser despedido de su actividad laboral de forma arbitraria garantizándose una indemnización efectiva por los daños y perjuicios ocasionados, pero en ningún caso su reincorporación a la labor realizada, es decir la estabilidad relativa se revela como la normativa en la que el empleador no se encuentra sujeto o sometido a plazo o condición alguna, teniendo plena facultad para finiquitar de forma unilateral la relación laboral pero debiendo ofrecer una indemnización efectiva al trabajador.

Chávez (2013), plantea que la estabilidad relativa es el derecho pleno del empleador de finiquitar una relación laboral de forma unilateral debiendo primeramente cancelar una indemnización, pudiéndose observar que es un tipo de despido arbitrario pero respaldado por una indemnización justa.

La legislación laboral ecuatoriana aceptó la estabilidad relativa con anterior a la vigencia de la Ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar con el cual se reformó el Código de Trabajo para aquellos empleados que poseían un contrato indefinido de modo que adquirirían una estabilidad en su puesto laboral, creándose la expectativa que dado que el contrato no posee fecha de finalización el mismo se extendería indefinidamente sin que concluyese jamás la relación laboral.

Dicha relación laboral podría ser dada por finalizada amparándose en las causales contempladas en los Art. 172 y 173 del Código de Trabajo, siendo el respaldo para el finiquito de la relación laboral, utilizando generalmente las mismas contra los

empleados y no contra los empleadores, dado que los empleados acceden al trabajo para satisfacer necesidades básicas propias y de sus familiares.

De ahí que en la nueva ley queda recogido el despido ineficaz con el objetivo de garantizar un nivel elevado de estabilidad laboral de los trabajadores, materializándose de esta forma el derecho a no ser despedidos, por deseo e iniciativa del empleador en el caso de la mujer embarazada o el dirigente sindical.

### 3. DESPIDO INEFICAZ

#### 3.1. Definición

La Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar abarca una nueva figura reconocida en el Código de Trabajo como despido ineficaz aplicado para trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad y a los dirigentes sindicales, disposición que queda plasmada en el Art. 195 numeral 1 del Código de Trabajo.

Dicha regulación deberá ser observada como un adelanto en materia de protección en materia laboral, lográndose a partir de la misma una mayor seguridad del trabajador con respecto a su puesto laboral, situación que históricamente ha sido contemplada como elemento clave en la lucha de poder entre empleadores y empleados.

El despido ineficaz tal y como queda plasmado en la normativa vigente garantiza una mayor protección al trabajador, estableciéndose un mayor nivel de equilibrio laboral, ya que de esta manera ni el trabajador ni el empleador pueden transgredir la normativa laboral o constitucional logrando así, un espacio de diálogo y entendimiento entre empleadores y empleados.

Escriche (2013), señala que:

“Son dos las modalidades que abarcan la estabilidad de los trabajadores en sus puestos laborales, siendo la primera la permanencia, persistencia o duración indefinida de la relación laboral, así como la exigencia de una causal procedente para finiquitar dicha relación, determinándose que la permanencia puede ser abordada como el elemento clave de los trabajadores en los empleos, mientras que la exigencia de una causa razonable se revela como seguridad o garantía ante figuras como el despido ineficaz procedente únicamente de ser probada dicha causa.” (p. 258)

De lo anteriormente expuesto cabe destacar que el despido ineficaz se manifiesta como figura legal a través de la cual se logra un equilibrio en la desigualdad existente entre la parte empleadora y el empleado, afirmándose que la figura del despido ineficaz se revela como un elemento de protección ante manifestaciones de despido arbitrario e

injustificado, fortaleciéndose de esta forma la relación laboral y el respeto a los derechos de los trabajadores amparados por la Constitución de la República.

### **3.2.Ámbito de aplicación**

En la Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la figura del despido ineficaz es un elemento protector en el ámbito laboral, abarcando dos sectores que han sido considerados como grupos vulnerables, garantizando el respeto de los derechos contenidos en la Constitución de la República, siendo el primer sector vulnerado el de las mujeres embarazadas o cuyo estado este asociado a su condición de gestación o maternidad y el segundo sector el despido ineficaz de dirigentes sindicales.

El despido ineficaz a mujeres embarazadas abarca el período desde el embarazo hasta el período de la lactancia, evidenciándose una etapa de alta vulnerabilidad la cual demanda una protección especial que asegure el trabajo a la mujer en el período de gestación, de ahí que se brinden derechos y oportunidades equiparables a los de otros trabajadores que no atraviesan por dichas circunstancias.

De ahí que el Código de Trabajo en su Art. 154 inciso 3 con anterioridad a la reforma brindaba una protección limitada, haciendo referencia solamente a la mujer embarazada, garantizando que la misma no sea sujeta al despido intempestivo ni desahucio desde el inicio del estado de gravidez, mas no se mencionaba el período de lactancia que hoy la ampara.

En la reforma a la Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el hogar en su Art. 195 inciso 1, se plantea como nueva figura la prohibición del despido y la declaratoria de ineficaz a trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

Lo expuesto se revela como la discontinuación del sistema de indemnización improcedente en trabajadoras embarazadas o en período de lactancia, lográndose de esta

forma ampliar y fortalecer la estabilidad laboral y equilibrando las relaciones de poder que se establezcan entre empleadores y empleados.

### **3.3.La sociedad como ente determinante del desarrollo de la mujer trabajadora**

La sociedad es el elemento en el cual el ser humano desarrolla comportamientos específicos, así como su cultura e idiosincrasia, puede afirmarse entonces que la misma entonces constituye el medio idóneo y natural para lograr la captación necesaria de conocimientos para mantener niveles elevados de vida.

Cueva (2012), señala que:

“La sociedad puede ser definida como el conjunto o agrupación de seres humanos, los cuales intercambian ideas, conocimientos, pensamientos para lograr una interacción armónica entre ellos y con el medio que los rodea, de modo que dicha interacción se base en principios de respeto y solidaridad.” (p. 128).

La sociedad es un fenómeno histórico producto de la necesidad del ser humano de enfrentar de forma coordinada los elementos naturales, así como la amenaza de otros seres vivos, es decir inicialmente la sociedad fue un lugar en el que individuos aislados encontraron protección y los medios necesarios para su desarrollo.

Históricamente puede hablarse de sociedad humana desde el año 3200 A.C., cuando se formaron reinos en el alto y bajo Egipto que se subordinaban a una pirámide social u ordenamiento específico en el que aparecen y se desarrollan las primeras clases sociales y sus relaciones específicas.

La sociedad es un fenómeno que ha evolucionado a lo largo de la historia, pasando desde sociedades altamente clasistas como la hindú hasta el presente en el cual la sociedad no responde a un modelo cultural genético o de comportamiento específico, sino que se ha transformado en un elemento en el cual interactúan individuos de diferentes creencias, razas y pensamientos en armonía y respeto a la pluralidad.

Milano (2015), afirma que:

“Sociedades como las de China, Corea y Japón han mantenido hasta la actualidad una uniformidad genética, culturalidad y de creencias religiosas, siendo ejemplos palpables de la organización social que existió en la mayoría de las civilizaciones aproximadamente 1650 años antes de Cristo.” (p. 83).

Puede deducirse que la sociedad es el elemento idóneo para el desarrollo del ser humano, dado que de la misma extrae constantemente conocimientos, experiencias e ideas que permiten su exitosa interrelación personal y con el medio que la circunda.

Se evidencia que el conocimiento humano es resultado del constante intercambio y experiencias adquiridas a lo largo de la vida de modo que la unidad social constituye un elemento clave para el desarrollo individual y colectivo, la adquisición de una cultura, idiosincrasia, hábitos y tradiciones.

La sociedad es el reflejo del pensamiento colectivo, de las ideas, de los deseos y aspiraciones de los pueblos, constituyéndose en el elemento clave para el desarrollo individual y colectivo capaz de transformar y modificar al individuo según sus tendencias y eventos.

Si bien investigadores del tema plantean que el ser humano inició su vida social al momento en el que formó clanes y tribus para desarrollar actividades como la caza, recolección y una incipiente agricultura en dichas uniones no existían grandes diferencias sociales, dicho elemento se desarrolló con la creación de los primeros reinos.

#### **3.4.El Despido ineficaz a mujeres en estado asociado a su condición de maternidad.**

Otro de los grupos plenamente amparados por la figura del despido ineficaz destacado en la reforma a la Ley Orgánica de Justicia Laboral y de Reconocimiento del Trabajo en el Hogar comprende a las personas en estado asociado a su condición de maternidad.

De ahí que puede afirmarse que la nueva reforma persiga el objetivo de ampliar la protección laboral no solamente limitándola al periodo de embarazo, sino también al

posterior periodo de lactancia y cuidado de la madre y el niño, extendiéndose su periodo de protección hasta 12 meses posteriores al parto, evidenciándose en el Art. 155 del Código de Trabajo, el cual señala: “Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria”.

A partir de la información plasmada puede deducirse que existe un respaldo legal para garantizar a la madre lactante el mantenimiento de su puesto laboral y al mismo tiempo el cumplimiento de sus responsabilidades maternas desterrando la figura de despido e indemnización frecuente antes de la reforma del Código de Trabajo.

Acosta (2013), explica que la maternidad es abordada en la norma constitucional como una etapa en la cual puede prohibirse de cualquier forma de discriminación en la mujer por su estado excepcional estableciéndose una normativa en la cual el Estado se compromete en hacer respetar el derecho a la igualdad, reconociendo que en dicho estado puede presentarse alteraciones físicas y psicológicas a la mujer que demanden una atención especializada.

Tal situación demanda de una protección especial a la mujer en su condición de maternidad sin perjuicio de que la misma pueda desempeñarse o no en su lugar laboral, garantizándose de esta forma la imposibilidad de discriminación y en su lugar se le brindará apoyo y asistencia después del parto más aun tomando en cuenta las tendencias sociales actuales en las cuales la mujer en muchas ocasiones es cabeza de familia, tal reforma no solamente pretende garantizar el puesto de trabajo a la madre sino que al mismo tiempo proteger de forma efectiva la salud integral del menor.

Borda (2011), explica que se garantizará la protección efectiva del menor a través de periodos de tiempo en los que la madre pueda recuperarse y lactar y del mismo modo manifestar una maternidad responsable, siendo tal situación una manifestación clara de respeto al derecho al trabajo a la no discriminación y al destierro de la figura del despido ineficaz de las trabajadoras en periodo de maternidad.

Los elementos anteriormente plasmados se encuentran claramente comprendidos en tratados internacionales tales como el Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, el cual entró en vigencia en febrero del 2002, estableciendo en su Art. 8 y 9:

Artículo 8.- Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que está embarazada..., o después de haberse reintegrado al trabajo durante un periodo que ha de determinarse en la legislación nacional, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia...

Se determina claramente la prohibición de despido a mujeres embarazadas o aquellas reintegradas a su actividad laboral durante el periodo de lactancia, subordinándose la normativa a las disposiciones legales del país en cuestión, pero estableciéndose como común denominador el respeto al derecho al trabajo y a la no discriminación.

Artículo 9 inciso primero.- “Todo miembro debe adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo...”

Lo planteado asegura que se tomen las medidas necesarias para garantizar el respeto pleno al periodo de maternidad y lactancia sin que los mismos puedan ser observados como una discriminación al derecho al trabajo lográndose como consecuencia garantizar los derechos del trabajador y del niño.

La Constitución de la República del Ecuador, establece que:

**Artículo 43.-** El estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas 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 la recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.

La información expuesta garantiza la protección efectiva de la mujer embarazada durante su periodo de lactancia de modo que no pueda ser discriminada en los ámbitos

educativos, social o laboral, reafirmandose el derecho a la gratuidad a los servicios de salud materna, la protección y cuidado integral a la salud y facilidades que garanticen la recuperación efectiva durante el embarazo y periodo de lactancia.

Se evidencia que las reformas al Código de Trabajo con respecto al amparo de la mujer embarazada y en periodo de maternidad ubican a la figura del despido ineficaz como un elemento garante de respeto a la estabilidad laboral y por consecuencia de garantía del derecho al trabajo reafirmandose el compromiso del Estado no solo en cuanto a la protección efectiva del trabajo sino también los derechos de la mujer y del niño.

### **3.5.El despido ineficaz una fuente de violencia intrafamiliar**

Al asumir el padre o el esposo la total manutención de la familia, la mujer, niños y ancianos quedan relegados a un segundo plano, en el cual se transforman en blancos fáciles para actitudes violentas y abusivas, formas de comportamiento heredadas de generaciones anteriores en las cuales el hombre era el centro de la familia y el resto de integrantes se limitaban a servirlo, situación que se ve reforzada por la dependencia familiar repitiéndose un comportamiento social tradicional, que diverge de la actual posibilidad real de que el resto de los miembros de la familia aporten económicamente a la misma.

Es de destacar que actualmente tales actitudes mantienen total vigencia y tienden a afianzarse en los estratos más humildes de la sociedad, pero debe aclararse que tales expresiones de violencia no reconocen estratos sociales ni preparación académica, manifestándose a todos los niveles lo que recae en conductas machistas estimuladas por la dependencia económica del resto de los integrantes de la familia, a los cuales en ocasiones se les impide la posibilidad de aportar económicamente.

Torres (2013), señala que:

“La violencia intrafamiliar puede ser resultado de una falta de dirección, respeto y consideración dentro del núcleo familiar al relajarse e incluso perderse valores familiares que fueron atesorados durante generaciones

como resultado de un distanciamiento de los progenitores subordinados a una vida moderna cada día más agitada.” (p. 37)

La violencia intrafamiliar se ha incrementado en las últimas décadas como consecuencia de un conjunto de factores entre los que destaca el incremento de las exigencias profesionales para acceder a un empleo, situación que dificulta a las mujeres lograr una ubicación laboral, así como las trabas intrafamiliares para permitirle desempeñarse en labores fuera del hogar, otros elementos que afianzan la violencia intrafamiliar están dados por la migración, la liberación sexual de la mujer, la lucha por los derechos e igualdad de la mujer, las actitudes machistas y discriminatorias, también debe destacarse el factor cultural, el cual refuerza el pensamiento e idea de la superioridad del hombre sobre la mujer en todos los sentidos.

Cada día la mujer ecuatoriana gana mayores espacios en la productividad, economía y ciencia del Ecuador no existiendo una actitud acorde por parte de la familia y sociedad en general ante la emancipación de la mujer, la cual es reconocida desde el punto de vista económico, productivo y científico pero se le relega a un segundo plano dentro de la familia limitando su accionar solamente a la crianza de los hijos y mantenimiento del hogar, evitándose que la misma acceda a empleos con el objetivo de que el hombre mantenga su predominio e importancia familiar como consecuencia de la dependencia económica de los familiares.

Existen actitudes por parte de las mujeres emancipadas que buscan hacer valer sus derechos al mismo nivel que los hombres y acceder a empleos que no sean dentro del hogar, en la mayoría de los casos las mismas son discriminadas, violentadas y abusadas tanto física como psicológicamente por sus esposos, familia y sociedad.

Escriche (2013) indica que:

“Al reafirmarse la dependencia económica de la familia ante el hombre, tal situación incrementa la posibilidad de que se llevan a cabo acciones de abuso físico, psicológico, sexual dada la dependencia económica de la mujer, hijos y ancianos que no pueden prescindir del apoyo económico brindado por el cabeza de familia.” (p. 155)

Esta situación ha ganado espacio en las últimas décadas como consecuencia directa de los elevados índices de desempleo en las mujeres, existiendo en la actualidad una necesidad tangible de revertir tal situación que provocará daños relevantes al desarrollo de las nuevas generaciones de ecuatorianos.

## CONCLUSIONES

- La figura del despido ineficaz ha sido implantada como un elemento protector a la madre, garantizando su estabilidad laboral durante el período de 9 meses correspondientes al embarazo y de 12 meses correspondientes para el período la lactancia.
- La normativa establecida en el Código de Trabajo y la Constitución de la República del Ecuador busca abarcar los intereses y necesidades de las mujeres embarazadas y en período de lactancia de modo que se logre una atención integral que garantice el pleno derecho al trabajo, y por ende el respeto al derecho a la no discriminación y al desempeño pleno en la actividad laboral realizada.
- La figura del despido ineficaz es un adelanto en materia laboral, porque otorga tanto a la mujer embarazada como al trabajador sindical estabilidad en su puesto de trabajo mientras dure su condición como tal.
- La figura del despido ineficaz logra de manera directa un equilibrio laboral, ya que tanto el empleador como el empleado no pueden transgredir la norma, sea esta laboral o constitucional, estableciendo de esta manera un marco de dialogo entre ambas partes para la solución de diferencias que puedan surgir.

## RECOMENDACIONES

- Llevar a cabo campañas de difusión del nuevo Código de Trabajo y en específico el Art. 155 inciso 3 y el Art. 195.1, en los cuales se establece la imposibilidad por parte del contratante de proceder al despido de la contratada hasta el cumplimiento del periodo establecido por la ley.
- Profundizar y ampliar los estudios dirigidos al mejoramiento de la normativa contenida en el Código de Trabajo, en específico a aquella dirigida a la atención y cuidado de la trabajadora embarazada y en período de lactancia de modo que se logre una atención integral.
- El derecho al trabajo constituye uno de los pilares de la democracia y desarrollo de una sociedad equitativa y solidaria, de ahí que en concordancia con lo planteado en el Plan Nacional del Buen Vivir o Sumak Kawsay se proponga ampliar el tratamiento diferenciado a todas las mujeres en período de gestación y lactancia prolongando el período de recuperación hasta un período de 18 meses.
- Crear una comisión especial dentro del sistema de justicia del Estado encargada de supervisar los despidos realizados a mujeres en períodos de gestación y lactancia garantizándose de esta forma la puesta en práctica del despido ineficaz como mecanismo de cumplimiento y respaldo de los derechos laborales de la mujer.

## BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, L. (2013). *Maternidad y paternidad responsable*. Maracaibo: Biblioteca.
- Aguilera, A. (2010). *El bien jurídico en los análisis dogmáticos y políticos criminales*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito: Asamblea Nacional.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *CÓDIGO CIVIL DEL ECUADOR*. Quito: Ediciones Legales.
- Barrera, F. (2012). *Derecho laboral y relación de dependencia*. Quito: Ministerio de Salud Pública.
- Borda, L. (2011). *Derecho de trabajo y su estudio*. Buenos Aires: Perrot.
- Cabanellas, G. (1968). *Compendio de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Obema.
- Cabanellas, G. (2010). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Cáceres, J. (2011). *El trabajo de la mujer embarazada*. Loja: UTPL.
- Carreras, L. (2011). *Derecho constitucional ecuatoriano*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Chávez, I. (2013). *Tratado de derecho laboral*. México D.F.: McGraw-Hill.
- Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *SENTENCIA N.º 30&16-SEP-CC, CASO N.º 1927-11-EP*. Quito.
- Cueva, M. (2014). *Derecho del trabajo y el trabajo*. México: Porruá.
- Cueva, P. (2012). *El trabajo un derecho humano*. Madrid: Interamericana.
- Diario La Hora. (10 de Mayo de 2013). *Las cárceles del Ecuador presentan un 60% de hacinamiento*. Recuperado el 7 de Marzo de 2014, de [http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101327139/-](http://www.lahora.com.ec/index.php/noticias/show/1101327139/)

1/60%25\_de\_hacinamiento\_en\_c%C3%A1rceles\_del\_pa%C3%ADs\_.html#.Uz  
CMEc5pdGM

- Esriche, J. (2013). *Diccionario de Legislación y Jurisprudencia*. Bogotá: Temis.
- Espinosa, A. (2015). *El Sistema Jurídico ecuatoriano en Nueva Historia del Ecuador* (Vol. XIII). (E. A. Mora, Ed.) Quito: Corporación Editora Nacional.
- Fernández, J. (2013). *Tratado de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Astrea.
- Ferrari, F. (2012). *Derecho del trabajo* (2da. ed.). Buenos Aires: Depalma.
- Ferrera, J. (2013). *Manual de Derecho Laboral*. México D.F.: Porrúa S.A.
- García, M. (2014). *Curso de derecho del trabajo* (7ma. ed.). Madrid: Ariel.
- González, A. (2012). *La relación de dependencia y los accidentes laborales*. Bogotá: Castilla.
- Instituto de Estudios Políticos. (7 de Mayo de 2011). *El trabajo un derecho constitucional*. Recuperado el 19 de Diciembre de 2014, de El trabajo un derecho constitucional: <http://www.iepala.es/DDHH/ddhh841.htm>
- Marrero, L. (2012). *Derecho laboral de la nueva era*. Barcelona: Océano.
- Milano, E. (26 de Julio de 2015). *La flexibilidad laboral*. México D.F.: Trillas. Recuperado el 5 de Enero de 2017, de La flexibilidad laboral: <http://www.red-vertice.com.fep/texto04.htm>
- Organización Internacional del Trabajo. (4 de Junio de 2012). *El Trabajo*. Recuperado el 6 de Enero de 2017, de El Trabajo: <http://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm>
- Torres, M. (2013). *Fundamentos en derecho laboral*. Manizales: Universidad de Caldas Ciencias para la Salud.
- Trujillo, J. (2015). *Derecho del trabajo*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.