

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ

Colegio de Jurisprudencia

**¿Aplica la protección reforzada para impedir el
despido ineficaz en mujeres embarazadas bajo
contrato emergente?**

Verónica Nayeli Salcedo Armijos

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la obtención del
título de Abogada

Quito, 28 de noviembre de 2024

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Verónica Nayeli Salcedo Armijos

Código: 00322361

Cédula de identidad: 1104776867

Lugar y Fecha: 28 de noviembre del 2024

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

¿APLICA LA PROTECCIÓN REFORZADA PARA IMPEDIR EL DESPIDO INEFICAZ EN MUJERES EMBARAZADAS BAJO CONTRATO EMERGENTE?¹

DOES REINFORCED PROTECTION APPLY TO PREVENT INEFFECTIVE DISMISSAL OF PREGNANT WOMEN UNDER AN EMERGENT CONTRACT?

--- 2

RESUMEN

El fuero maternal consiste en la imposibilidad del empleador de poner término al contrato de trabajo, durante todo el embarazo, permiso de maternidad y lactancia, debido a su condición de vulnerabilidad. Por otra parte, en la legislación ecuatoriana, a partir de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario se introdujo la figura del contrato emergente, forma contractual que permite la contratación por un plazo determinado, el cual no puede exceder de uno o dos años de duración. Esta coexistencia normativa plantea interrogantes sobre la protección laboral de las trabajadoras embarazadas, en maternidad o lactancia bajo este régimen temporal. Por tanto, se vuelve imprescindible desarrollar una investigación jurídica y dogmática, cuyo objetivo es identificar una interpretación jurídica sistemática para clarificar el alcance del fuero maternal en los contratos emergentes y dar respuesta a las incertidumbres legales existentes.

PALABRAS CLAVE

Despido, Finalización del contrato, Derechos Constitucionales

ABSTRACT

Maternity protection consists of the employer's inability to terminate the employment contract during pregnancy, maternity leave, and breastfeeding periods, due to the worker's condition of vulnerability. On the other hand, Ecuadorian legislation has introduced the concept of an emergent contract under the Organic Law on Humanitarian Support, a contractual form that allows contracts for a fixed-term, which cannot exceed one or two years. This regulatory coexistence raises questions about the labor protection of pregnant workers, on maternity leave or breastfeeding period under this temporary regime. Therefore, it is essential to develop a legal and dogmatic investigation, whose aim is to identify a systematic legal interpretation to clarify the scope of maternity protection in emergent contracts and provide answers to existing legal uncertainties.

KEY WORDS

Dismissal, Termination of the contract, Constitutional Rights

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Leopoldo González Ruíz.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1.INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO TEÓRICO.- 3. ESTADO DEL ARTE.- 4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.- 5.DEBATE JURÍDICO DEL CASO. NO 36-22-CN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL . - 6. ORIGEN DE LA INSTITUCIÓN DEL DESPIDO INEFICAZ A FAVOR DE LAS MUJERES EN ECUADOR.- 7.-PRINCIPIOS DESTACADOS QUE RIGEN LAS RELACIONES LABORALES DE LAS MUJERES EMBARAZADAS.- 8.ANÁLISIS DEL CONTRATO EMERGENTE AL AMPARO DE LAS NORMAS DE LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO Y SU REGLAMENTO.- 9. ANÁLISIS DE LA PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA EN CONTRATOS EMERGENTES AL AMPARO DE LA DECISIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN CASOS ANÁLOGOS .- 10. ANÁLISIS DE LA APLICACIÓN DE LA FIGURA DEL DESPIDO INEFICAZ EN CONTRATOS EMERGENTES.- 11. CONCLUSIONES.

1. Introducción

La Constitución de la República del Ecuador, CRE, establece que las personas en situación de vulnerabilidad deben gozar de protección especial que asegure relaciones laborales justas³, sin embargo, la pandemia del COVID-19 generó desafíos significativos en el ámbito laboral. En respuesta a la crisis, Ecuador promulgó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, LOAH, la cual introdujo el contrato especial emergente, una modalidad contractual, cuya característica principal es la naturaleza temporal definida de su duración, la cual ha generado cuestionamientos sobre su impacto en los derechos de las trabajadoras embarazadas, en período de maternidad o lactancia. A pesar que esta medida se creó con el objetivo de preservar fuentes de empleo ante la paralización económica que vivió el país debido al COVID-19, las críticas apuntan a vacíos legales y posibles retrocesos en la protección laboral, especialmente en lo relacionado con la estabilidad reforzada para mujeres en maternidad o condiciones asociadas a ella.

El presente trabajo busca aportar contribuir a este debate, explorando cuestiones que surgen además de la consulta constitucional No. 36-22-CN. En este marco, se analiza la compatibilidad entre el contrato emergente y la figura del fuero maternal y su implicación con el despido ineficaz, planteando dos interrogantes principales: 1) ¿es

³ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 del 21 de enero de 2021.

aplicable la figura de despido ineficaz ante la terminación del contrato emergente en razón de su plazo?, y 2) ¿es válida la figura de despido ineficaz ante la terminación anticipada de un contrato emergente?

Para responder a estas preguntas, se lleva a cabo un análisis jurídico que examina los derechos laborales de las mujeres embarazadas desde una perspectiva normativa internacional, constitucional y nacional. Asimismo, se estudian las características del contrato emergente bajo la LOAH y su reglamento, así como su interacción con el principio de estabilidad laboral reforzada.

Este análisis busca conciliar la necesidad de flexibilidad en las relaciones laborales con la obligación de proteger los derechos fundamentales de las trabajadoras. De esta manera, se pretende contribuir no solo al debate académico y normativo, sino también a la formulación de lineamientos que promuevan un marco normativo más justo y equilibrado para el ámbito laboral ecuatoriano.

2. Marco teórico

El derecho al trabajo se define como el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, garantizando condiciones justas y equitativas bajo la supervisión del Estado⁴. Esta rama del Derecho busca equilibrar los intereses entre empleadores y trabajadores, de forma que está orientado a asegurar tanto la estabilidad en el empleo como el respeto a los derechos fundamentales de los trabajadores, promoviendo al mismo tiempo su desarrollo personal y el bienestar social colectivo⁵.

En este orden de ideas el tratadista Pérez Botija indica que esta rama del derecho es un sistema de normas legales que está diseñado para garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores, bajo la supervisión del Estado⁶, en coherencia con los principios de progresividad y no regresión, mismos que durante la historia han sido la base para garantizar la protección de los derechos de los trabajadores y sobre todo que están en situación de vulnerabilidad.

La CRE establece que el Estado prestará especial protección a las personas en condición de vulnerabilidad, dentro de las cuales se encuentran las mujeres embarazadas,

⁴ Julio Armando Grisolia, *Manual de Derecho Laboral* (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2019), 5

⁵ Jonathan Pablo Intriago Arteaga et al., “Retos del derecho laboral en el marco de la globalización,” *RECIMUNDO* 7, no. 4 (octubre de 2023): 342–350, [https://doi.org/10.26820/recimundo/7.\(4\).oct.2023.342-350](https://doi.org/10.26820/recimundo/7.(4).oct.2023.342-350).

⁶ Eugenio Pérez Botija, *Curso del Derecho del Trabajo* (Madrid: Editorial Tecnos S.A, 1950), 32.

a quienes se garantizarán relaciones laborales justas y sin discriminación por su condición.⁷ El presente trabajo se centra en el análisis de los derechos laborales de las mujeres embarazadas, en período de licencia de maternidad o lactancia, así como en los principios laborales universales y progresivos que garantizan su protección y regulan su relación con el empleador.

En este contexto, corresponde al Estado aplicar estos principios de manera diferenciada para garantizar una protección especial a los trabajadores en situación de vulnerabilidad, como las mujeres embarazadas o en condiciones asociadas a su maternidad. Por ello, se pone especial énfasis en los principios de estabilidad reforzada e inamovilidad laboral, diseñados para asegurar que las trabajadoras no sean despedidas sin justa causa ni se vean afectadas por despidos arbitrarios relacionados con su condición de maternidad.

La pandemia generada por el COVID-19 sacudió al mundo entero provocando que las legislaciones se vieran en la necesidad de tomar medidas para mitigar las consecuencias económicas negativas que surgieron. El derecho laboral fue de las normativas más afectadas, ocasionando que los gobiernos se vieran en la necesidad de adoptar nuevas normas legales que se adapten a las necesidades laborales y empresariales que se generaron por esta crisis. Ecuador no fue la excepción, ocasionando que durante la pandemia se publique la LOAH, a fin de combatir la crisis sanitaria y propiciar, entre otras cosas, que el empleo adecuado no se viere afectado.

El capítulo III de la misma normativa establece las medidas para apoyar la sostenibilidad del empleo, incorporando la figura del así denominado “contrato especial emergente” (en adelante contrato emergente)⁸, que en realidad incorporó un contrato individual de trabajo por tiempo definido que se creó para preservar la sostenibilidad de la producción y fuentes de ingresos en situaciones emergentes, para ampliaciones o extensiones de negocios o para el caso de necesidades de mayor demanda de producción o servicios en las actividades del empleador según su definición legal⁹.

Esta modalidad de trabajo, que fue creada para mitigar efectos económicos negativos que surgieron por la pandemia, según los tratadistas Brito-Salazar y López-

⁷ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 del 21 de enero de 2021.

⁸ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario [LOAH], R.O. Suplemento 229 del 22 de junio de 2020.

⁹ Artículo 19, LOAH.

Soria presenta imprecisiones y vacíos legales,¹⁰ al punto que, incluso en la actualidad, se cuestiona su constitucionalidad.

3. Estado del arte

Como ya se ha advertido, en el año 2020 hubo la necesidad de promulgar la LOAH surgiendo la nueva modalidad de contrato emergente. Diana García sostiene que este tipo de contrato permitió a los empleadores del sector privado, llegar a acuerdos con los trabajadores, a fin de modificar, flexibilizar las relaciones laborales, no obstante, tanto su concesión jurídica como su aplicación práctica, al ser analizadas, presentan varios cuestionamientos¹¹.

Marconi Brito Salazar y Yudith López Soria advierten que los contratos emergentes avizoran un extenso número de despidos de trabajadores y falta de estabilidad laboral¹², situación que afecta a derechos de la mujer trabajadora.

El contrato emergente, regulado en el artículo 19 de la LOAH y desarrollado en el artículo 17 de su reglamento, establece que puede concluir por:

- a) El cumplimiento del plazo estipulado: El contrato tiene un plazo máximo de un año, renovable una sola vez por el mismo periodo, y fenece automáticamente al cumplirse este plazo¹³¹⁴.
- b) Por decisión unilateral: Tanto el empleador como el trabajador pueden dar por terminado el contrato antes que se cumpla el plazo establecido, aunque esto conlleva el pago de las remuneraciones pendientes y la bonificación por desahucio, según el artículo 185 del Código del Trabajo (en adelante CT)¹⁵¹⁶.

¹⁰ Diana Patricia García Lemos y Alberto Mauricio Pangol Lascano, “El contrato especial emergente, su origen y aplicación en Ecuador”, *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 5, no. 1 (enero-abril 2022): 138-147, <https://doi.org/10.62452/p62cg630>.

¹¹ Ibid.

¹² Diego Brito-Salazar y Yudith López-Soria, “El contrato de trabajo especial emergente en Ecuador, ventajas y desventajas”, *593 Digital Publisher CEIT* 7, no. 3-2 (junio 2022): 302, <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.3-2.1161>.

¹³ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario [LOAH], R.O. Suplemento 229 del 22 de junio de 2020.

¹⁴ Decreto Ejecutivo No. 1165, Presidencia de la República [mediante el cual se desarrolla y aplica la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19] Registro Oficial No. 303 de 5 de octubre de 2020.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Código del Trabajo [CT], R.O. Suplemento No. 167, 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez en R.O. Suplemento No. 506, 27 de junio de 2024.

Por lo tanto, por la naturaleza del contrato, más allá de ser un contrato de plazo definido, tanto la ley como el reglamento otorgan a las partes la libertad de terminar el contrato en cualquier momento, asegurando al mismo tiempo el cumplimiento de las obligaciones legales correspondientes. Esta flexibilidad refleja el propósito del contrato emergente: proporcionar una herramienta eficaz para preservar la relación laboral en contextos excepcionales, mientras se garantiza la posibilidad de ajustarse a las circunstancias cambiantes de las partes.

Actualmente en Ecuador existen varios pedidos de declaratoria de inconstitucionalidad y derogatoria de la LOAH, especialmente del artículo 19 que incorporó precisamente al contrato emergente. La primera solicitud de derogación fue presentada durante la presidencia de Guillermo Lasso. Tras un proceso de dos debates, la Asamblea Nacional aprobó un proyecto de ley que planteaba una derogación significativa de esta normativa, con un enfoque específico en la eliminación del contrato emergente. El primer debate se llevó a cabo el 13 de junio de 2022, y el segundo tuvo lugar el 14 de julio del mismo año. Sin embargo, el 20 de julio de 2022, el ex presidente Lasso emitió un veto total a este proyecto, argumentando que su aprobación pondría en riesgo aproximadamente 112.000 empleos en el país¹⁷.

Dos años después, el 9 de julio del año 2024 la Ministra de Trabajo Ivonne Nuñez presentó un proyecto para derogar al Capítulo III de la LOAH para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19 respecto al contrato especial emergente, argumentado que dicha modalidad, trajo de vuelta al contrato a plazo fijo, generando inestabilidad y precariedad para los trabajadores, lo que supone -en la tesis del proyecto- un retroceso en los derechos y garantías laborales alcanzados¹⁸.

En cuanto a la declaratoria de inconstitucionalidad, el día 05 de junio del 2024 el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, admitió a trámite la acción pública de inconstitucionalidad 48-24-IN en donde el señor Freddy Briones en calidad de Defensor Público, presentó dicha acción, contra el artículo 19 de la LOAH y su reglamento. La demanda se basa en la vulneración de principios constitucionales, especialmente sobre los derechos laborales de las mujeres. El actor realiza una comparación entre las mujeres contratadas bajo el contrato indefinido, quienes gozan de

¹⁷ El Comercio. (2022, 21 de julio). *Guillermo Lasso veta totalmente la Ley humanitaria*. Recuperado de <https://www.elcomercio.com/actualidad/ecuador/guillermo-lasso-veta-totalmente-ley-humanitaria.html>

¹⁸ Proyecto de Derogatoria al Capítulo 3 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del Covid-19, trámite n.º 450889, 12 de junio de 2024

estabilidad reforzada por estado de embarazo frente al caso de mujeres contratadas bajo un contrato emergente, quienes no tienen -al menos desde la definición de la tipología contractual- este tipo de protección contemplada en la normativa, sosteniendo que esto genera discriminación injustificada¹⁹.

De hecho, en su acto de proposición solicitó medidas cautelares en cuanto a la suspensión provisional de la disposición legal impugnada, sosteniendo como argumento el menoscabo de derechos que produce su utilización en la actualidad como una de las principales figuras contractuales del ámbito laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional negó la solicitud de medidas cautelares en el auto de admisión a la consulta constitucional, bajo el razonamiento que no se habían vertido alegaciones para sustentar los requisitos de verosimilitud, inminencia y gravedad de la aplicación de la norma cuestionada, por lo que se rechazó el pedido bajo el principio de presunción de constitucionalidad²⁰.

Finalmente, la pretensión de la demanda es que se declare inconstitucional, por el fondo, el mencionado art. 19, No obstante, el actor propone como alternativa la modificación de la norma a través de una constitucionalidad aditiva, para así dar paso a la inclusión de la figura de despido ineficaz y contar con estabilidad laboral reforzada²¹. Esta demanda de inconstitucionalidad 48-24-IN fue acumulada a la causa 49-20-IN²² por tener identidad de objeto y acción, acción que a su vez también contempla varias acciones públicas de inconstitucionalidad presentadas por diversos actores frente, entre otras, la Ley Humanitaria.

4. Marco Normativo

4.1. Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Ecuador que protegen los derechos laborales de las mujeres embarazadas

Ecuador es un país que garantiza, protege y promueve los derechos laborales de manera progresiva, en cumplimiento de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales. Para garantizarlos, especialmente tratándose de personas en situación de vulnerabilidad, Ecuador ha ratificado diversos tratados y convenios internacionales relevantes. Entre ellos se encuentra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC, de 1966, que Ecuador ratificó el 6 de marzo de 1969. Este

¹⁹ Causa n.º 48-24-IN, Corte Constitucional, Sala de Admisión, 5 de junio de 2024, párr. 7.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Causa n.º 49-20-IN, Corte Constitucional del Ecuador, Sala Plena, 8 de octubre de 2020

pacto reconoce el derecho a una remuneración justa acorde al valor del trabajo y un salario igualitario por trabajos de igual valor²³. También destacan los convenios de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, una institución especializada de la ONU que, desde 1919, promueve la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, con especial atención a quienes enfrentan limitaciones por responsabilidades familiares²⁴.

Entre estos convenios, Ecuador ratificó el Convenio 100 sobre Igualdad de Remuneración del 6 de diciembre de 1957²⁵ y el Convenio 111 sobre Discriminación en el Empleo y la Ocupación del 10 de diciembre de 1958, comprometiéndose a garantizar la igualdad de salario y erradicar la discriminación laboral²⁶. Asimismo, Ecuador ha ratificado la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, de 1979, el 9 de noviembre de 1981, que establece compromisos para erradicar la discriminación en todos los ámbitos, incluido el laboral²⁷.

4.2. La Constitución de la República del Ecuador y los derechos laborales de las mujeres embarazadas

La CRE en el artículo 35 reconoce a las mujeres embarazadas, en periodos de maternidad y lactancia, como un grupo de atención prioritaria, con derecho a tener especial protección al ser un grupo de doble vulnerabilidad. Así mismo, el mismo cuerpo normativo protege el derecho al trabajo de las mujeres con fuero de maternidad, gestación y lactancia en el artículo 332, en el que consagra que el Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, incluyendo la estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo y números de hijas e hijos, derechos de maternidad

²³ Aide Peralta Zambrano, "Ley de cuotas y participación política de las mujeres en el Ecuador," s/f, Corteidh.or.cr, recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06749-15.pdf>, (último acceso: 20/9/23).

²⁴ La Organización Internacional del Trabajo determina que el trabajo de igual valor es que toda persona, hombre o mujer deberían percibir la misma remuneración por un trabajo que puede ser diferente de muchas formas, pero del mismo valor. Organización Internacional del Trabajo, "La igualdad de remuneración como solución a la discriminación basada en el sexo", (s.f.), <https://www.ilo.org/infostories/es-ES/Stories/discrimination/tackling-sex-discrimination-through-pay-equity#les-concepts-de-l'egalite-salariale>

²⁵ Comisión para la Igualdad de Oportunidades en el empleo, "Igualdad en las Remuneraciones/Discriminación en la Remuneración", (US EEOC), recuperado de: <https://www.eeoc.gov/es/igualdad-en-las-remuneraciones-discriminación-en-la-remuneración>, (último acceso: 13/10/23).

²⁶ "Ratificación de los convenios de la OIT: Ratificación por convenio" International Labour Organization, s.f., recuperado de: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312245

²⁷ Aide Peralta Zambrano, "Ley de cuotas y participación política de las mujeres en el Ecuador," s/f, Corteidh.or.cr, recuperado de: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R06749-15.pdf>, (último acceso: 20/9/23)

y lactancia. Además, prohíbe el despido de la mujer trabajadora por su condición de gestación y maternidad.

La Corte Constitucional en la sentencia 3-19-JP/20, 5 de agosto de 2020, párrafo 80, desarrolló que el estándar de protección se da debido a la desventaja en la que la condición de gestación, embarazo o lactancia pone a las mujeres frente a los hombres dentro de un sistema patriarcal, garantizando con estos estándares de protección no solo igualdad en el acceso al empleo sino también la permanencia²⁸.

4.3. Ley orgánica de Apoyo Humanitario y su reglamento para combatir la crisis sanitaria derivada del Covid-19

La Asamblea Nacional aprobó la LOAH, promulgada el 22 de junio de 2020, con el objetivo de mitigar los efectos económicos ocasionados por la crisis sanitaria. Esta ley buscaba la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, populares y solidarias, así como el mantenimiento de puestos de trabajo²⁹, en un contexto marcado por las severas restricciones de movilidad adoptadas por razones sanitarias. Como una de las principales medidas para enfrentar el impacto económico, el artículo 19 de la Ley creó la figura del contrato emergente. Este contrato laboral de tiempo definido tiene como finalidad garantizar la sostenibilidad de la producción y las fuentes de ingresos en situaciones emergentes, asimismo, se permite su aplicación en casos como nuevas inversiones, líneas de negocio, ampliaciones o extensiones, modificación del giro de negocio, o el incremento en la oferta de bienes y servicios por parte de personas naturales o jurídicas, tanto existentes como nuevas³⁰.

El Reglamento General de la Ley, en su artículo 15, detalla aspectos específicos de este contrato, como su forma de ejecución, ya sea a jornada completa o parcial³¹. Además, establece que, al finalizar el contrato, el empleador debe cumplir con las obligaciones económicas correspondientes, incluyendo el pago de beneficios como bonificaciones de desahucio, proporcionales al tiempo trabajado, según lo dispuesto en el CT, añadiendo en lo principal que a la terminación, sea por el cumplimiento de su plazo o decisión unilateral de una de las partes contratantes, aplicarían el pago de los beneficios de ley calculados hasta el día de la conclusión del contrato así como la bonificación por

²⁸ Sentencia n.º 3-19-JP/20, Corte Constitucional del Ecuador, Sala Plena, 5 de agosto de 2020, párr. 55.

²⁹ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario [LOAH], R.O. Suplemento 229 del 22 de junio de 2020.

³⁰ Artículo 19, LOAH.

³¹ Artículo 15, LOAH.

desahucio, pretendiendo zanjar a través del artículo 17 de esta norma, dudas que se habían levantado en la aplicación respecto de si aplicarían indemnizaciones especiales a la terminación o incluso si aplicaría el pago de compensaciones ligadas al tiempo no ejecutado frente al plazo contractual pactado en caso de terminación anticipada³².

4.4. Código del Trabajo

4.4.1. Derechos laborales de las mujeres embarazadas

El artículo 195. 1 del CT incorpora el doctrinariamente denominado principio de inamovilidad, mismo que prohíbe el despido intempestivo de mujeres embarazadas o asociado a una condición de gestación o maternidad, razón por la cual se considera este despido como ineficaz.³³

Esta norma debe entenderse de forma complementaria a aquella del artículo 153 del CT, que por su parte establece que no se podrá finalizar el contrato laboral por causa del embarazo de la trabajadora, así como que tampoco podrá ser reemplazada de manera definitiva durante las doce semanas de protección que señala la normativa. Durante este período, la trabajadora tiene derecho a recibir su remuneración completa, salvo que aplique lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, es decir subsidios según tal normativa^{34 35}, siempre que se garantice beneficios iguales o superiores a los previstos en el Código. De hecho, esta norma establece que, en caso de despido durante el embarazo, la licencia de maternidad o el período de lactancia, el juez deberá ordenar su reintegro inmediato al trabajo³⁶. Además, el artículo 154 del CT invocada dispone que, si una mujer se ausenta del trabajo hasta por un año debido a una enfermedad vinculada con el embarazo o el parto, el contrato laboral no podrá ser terminado por esa causa³⁷. Sin embargo, no se le pagará remuneración por el tiempo que exceda las doce semanas de licencia establecidas, salvo que los contratos colectivos estipulen un período más largo³⁸.

La protección de los derechos laborales de las mujeres embarazadas en Ecuador ha sido objeto de importantes avances jurisprudenciales, reflejados en pronunciamientos

³² Artículo 17, LOAH.

³³ Artículo 195.1, CT.

³⁴ Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), Ley de Seguridad Social, artículo 152.

³⁵ Reglamento General sobre Prestación de Subsidio en Dinero por Enfermedad Común, Maternidad, Accidente de Trabajo y Enfermedad Profesional del IESS, Artículo 2

³⁶ Artículo 153, CT.

³⁷ Artículo 154, CT.

³⁸ Artículo 154, CT.

como la Resolución No. 06-2016³⁹ de la Corte Nacional de Justicia y el fallo del caso 14307-2021-00806, emitido en 2024.

La Resolución No. 06-2016 establece que la aplicación de las garantías laborales contempladas en el artículo 154 del Código de Trabajo — incluyendo la estabilidad laboral y la indemnización por despido injustificado— requiere que el empleador haya sido notificado formalmente sobre el estado de embarazo de la trabajadora, lo cual puede realizarse mediante un certificado médico emitido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, o por otro profesional de la salud⁴⁰. No obstante, esta resolución también permite que dicha notificación se demuestre a través de otros medios probatorios, como la notoriedad del embarazo o evidencias que acrediten que el empleador tenía conocimiento fehaciente de la condición de la trabajadora por otros canales.

En contraste, el fallo del caso 14307-2021-00806 redefine el alcance de la estabilidad laboral reforzada al establecer que este derecho surge desde el momento en que se inicia el embarazo, sin que la notificación formal al empleador o su conocimiento sea un requisito para activar la protección del despido ineficaz⁴¹. La Corte argumenta que los requisitos formales no deben convertirse en barreras para el ejercicio de derechos constitucionales como la estabilidad laboral y la no discriminación. Este fallo prioriza la protección sustancial de los derechos sobre las formalidades procesales, aun cuando podría ser controvertible el hecho que genera incertidumbre para la parte empleadora lo cual podría repercutir en la empleabilidad femenina.

De hecho, la Resolución No. 06-2016, al vincular la estabilidad laboral reforzada a la notificación formal, fue generada para brindar claridad y seguridad jurídica para los empleadores, permitiéndoles gestionar mejor sus relaciones laborales, pero por otro lado, el fallo del caso 14307-2021-00806 prioriza el contenido sustancial de los derechos, eliminando la obligatoriedad de la notificación formal o el conocimiento del empleador como requisito de procedencia para la activación de las protecciones especiales, de forma que si bien esta evolución protege más a las trabajadoras embarazadas, también introduce incertidumbre jurídica para los empleadores, quienes podrían enfrentar conflictos basados en interpretaciones subjetivas sobre el conocimiento del embarazo.

⁴⁰ Resolución No. 06-2016, Corte Nacional de Justicia [Aprobación de precedente jurisprudencial obligatorio sobre garantías laborales a la mujer gestante], Registro Oficial No. 873 del 31 de octubre de 2016.

⁴¹ Sentencia n.º 25-23-CN, Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Admisión, 29 de septiembre de 2023, párr. 20.

Para los empleadores, este cambio hacia un modelo más inclusivo representa un desafío: aunque reconoce y protege derechos fundamentales, puede afectar la previsibilidad y la planificación laboral, especialmente en sectores donde la rotación y los contratos temporales son comunes.

El artículo 14 del CT establece que el contrato a tiempo indefinido es la modalidad típica y predominante de contratación laboral en Ecuador, y que solo puede extinguirse por las causas y procedimientos previstos en este Código. Sin embargo, este artículo también enuncia excepciones, como los contratos por obra cierta, eventuales, ocasionales, de temporada, de aprendizaje, y aquellos determinados por la ley⁴². Estas excepciones permiten modalidades contractuales que no necesariamente garantizan la estabilidad inherente al contrato a tiempo indefinido.

Por su parte, el artículo 154, que regula la incapacidad laboral debida al embarazo o parto, dispone que una trabajadora no puede ser despedida si permanece ausente hasta por un año por una enfermedad vinculada al embarazo o al parto⁴³. Sin embargo, este mismo artículo aclara que dicha protección no se aplica a las excepciones previstas en el artículo 14. Esto significa que trabajadoras bajo contratos eventuales, por obra cierta, o de temporada, entre otros, no estarían amparadas por la garantía de estabilidad contemplada en el artículo 154⁴⁴, salvo lo dispuesto en otros artículos, como el 172, que prohíbe el despido intempestivo de mujeres embarazadas desde el inicio del embarazo.

En el contexto del contrato emergente, regulado por la Ley de Apoyo Humanitario, esta interacción adquiere particular relevancia. Aunque el contrato emergente no está explícitamente listado como una excepción en el artículo 14, comparte características con modalidades contractuales eventuales o de duración definida, por lo que podría entenderse contemplado dentro de “los demás que determine la ley” según el literal d) de la norma en análisis. Esto genera incertidumbre respecto a si las trabajadoras bajo esta figura contractual pueden beneficiarse plenamente de las garantías de estabilidad laboral previstas en el artículo 154, o si por el contrario por la naturaleza del contrato están excluidas. En particular, si una trabajadora contratada bajo esta modalidad enfrenta una enfermedad relacionada con el embarazo o el parto que exceda el periodo de

⁴² Artículo 14, CT.

⁴³ Artículo 154, CT.

⁴⁴ Ibid.

licencia de doce semanas, podrían surgir tensiones entre la naturaleza temporal del contrato emergente y la protección prevista para las trabajadoras embarazadas.

Este análisis evidencia una posible laguna jurídica en la aplicación de las disposiciones del CT al contrato emergente. Por un lado, este contrato busca responder a necesidades temporales del empleador, pero por otro, podría vulnerar la estabilidad laboral de trabajadoras en estado de embarazo, especialmente en casos de incapacidad prolongada. Así, se hace necesario un examen crítico sobre cómo estas excepciones afectan a las trabajadoras embarazadas bajo esta modalidad contractual, y si las garantías previstas en la CRE y en el CT son suficientes para proteger sus derechos.

4.4.2. Formas de terminación de un contrato

El artículo 169 del mismo cuerpo normativo establece las causas bajo las cuales un contrato laboral puede terminar. Entre ellas se incluyen las cláusulas previamente acordadas en el contrato, el mutuo acuerdo entre empleador y trabajador, la finalización de la obra o servicio contratado, o la muerte o incapacidad del empleador, siempre que no haya un sucesor que continúe con la actividad. Asimismo, el contrato puede terminar por fallecimiento o incapacidad total del trabajador, o por eventos de fuerza mayor o caso fortuito, como desastres naturales, guerras u otros hechos inesperados que imposibiliten el desarrollo del trabajo⁴⁵. También se contempla la resolución del vínculo de trabajo por causa justificada, ya sea por pedido del empleador mediante un despido justificado conforme al artículo 172⁴⁶, o por pedido del trabajador en las circunstancias del artículo 173⁴⁷.

El despido, en este contexto, se configura como una forma específica de terminación unilateral del contrato laboral. Según el autor Mario De la Cueva, el despido se define como la facultad del empleador para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, siempre y cuando exista una causa legal que lo justifique⁴⁸. Este principio se alinea con el concepto de causa justa, que actúa como límite a la potestad del empleador y cuyo incumplimiento puede derivar en la nulidad del despido en ciertos casos o la obligación de indemnizar al trabajador si éste fuere injustificado.

⁴⁵ Artículo 169, CT.

⁴⁶ Artículo 172, CT.

⁴⁷ Artículo 143, CT.

⁴⁸ Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo* (México: Editorial Porrúa, 1949), 261.

Por otro lado, doctrinarios como Hugo Barreto Ghione sostienen que el despido no puede considerarse únicamente una facultad del empleador, sino que debe interpretarse como una figura excepcional y controlada, especialmente en sistemas jurídicos como el ecuatoriano, donde rige el principio de estabilidad laboral⁴⁹. Barreto resalta que la estabilidad laboral no solo protege al trabajador, sino que busca mantener el equilibrio entre los derechos fundamentales del trabajador y los intereses económicos del empleador⁵⁰. Este equilibrio se refleja en el artículo 172 del Código del Trabajo, que delimita las causales de despido justificadas, como faltas graves por parte del trabajador⁵¹.

5. Debate jurídico del Caso. No 36-22-CN de la Corte Constitucional

El 15 de septiembre de 2022, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la consulta de constitucionalidad No. 36-22-CN, relacionada con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que regula la figura del contrato especial emergente⁵².

La accionante, señora Nataly Curuchumbi, presentó una acción de despido ineficaz bajo procedimiento sumario en contra de su empleadora Ecoflor Groupchile Cía. Ltda. La demanda establece que la accionante mantenía una relación laboral bajo la modalidad de contrato emergente desde el 9 de diciembre de 2020, sin embargo, dicha relación concluyó el 8 de diciembre de 2021, al cumplirse el plazo estipulado en el contrato, sin ser renovado, a pesar que su empleador tenía conocimiento de su estado de gestación. La demandante alegó que esta terminación vulneró su derecho a la estabilidad laboral y su protección reforzada como trabajadora embarazada, consagrada en la Constitución y en tratados internacionales como el PIDESC, la CEDAW y los convenios de la OIT⁵³.

El caso fue conocido por la jueza de la Unidad Judicial Civil del cantón Cayambe, quien tramitó el proceso signado con el número 17314-2022-00027, sin embargo, la jugadora decidió suspender la tramitación de la causa y, por lo tanto, su resolución, para elevar una consulta de constitucionalidad del artículo 19 de la Ley

⁴⁹ Hugo B. Ghione, “Concepto y dimensiones del trabajo decente: entre la protección social básica y la participación de los trabajadores en la empresa,” *Gaceta Laboral* 7, n.º. 2 (agosto de 2001):16, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33607202>.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Artículo 172, CT.

⁵² Consulta de Constitucionalidad n.º 36-22-CN, Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Admisión, 15 de septiembre de 2022.

⁵³ Ibid.

Orgánica de Apoyo Humanitario ante la Corte Constitucional, al amparo de la facultad contenida en el artículo 428 de la Constitución, que regula el control concreto de constitucionalidad. Este mecanismo permite a los jueces consultar a la Corte Constitucional cuando, en el marco de un caso específico, surgen dudas razonables sobre la compatibilidad de una norma con los principios y derechos establecidos en la Constitución⁵⁴.

A diferencia del control abstracto de constitucionalidad, que evalúa la validez general de una norma y no está vinculado a un caso particular, el control concreto tiene lugar exclusivamente en el contexto de un litigio específico y se enfoca en determinar si la norma aplicada en el caso contraviene la Constitución⁵⁵. En este caso, la jueza consideró necesario el control de constitucionalidad debido a que la aplicación del artículo 19 de la LOAH, al permitir la finalización automática del contrato emergente, podría vulnerar los derechos fundamentales de la trabajadora embarazada.

En su consulta, la jueza planteó que la terminación del contrato emergente, sin considerar la condición de gestación de la trabajadora, podría contravenir principios fundamentales como: la progresividad y no regresión de derechos laborales, establecida en el artículo 11.8 de la CRE, la prohibición de discriminación por razones de género o condición de gestación, consagrada en el artículo 11.2. y la atención prioritaria y la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas, garantizada en los artículos 35 y 43. Además, señaló que la terminación del contrato en estas condiciones podría afectar los derechos laborales de la actora y su protección prioritaria como mujer embarazada, dejándola en estado de vulnerabilidad⁵⁶.

En este contexto, la consulta de constitucionalidad plantea un debate jurídico central: ¿el contrato emergente, es compatible con los estándares constitucionales que garantizan la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas y la protección reforzada de sus derechos?. Este caso representa un desafío para armonizar la normativa laboral con las garantías constitucionales y los compromisos internacionales asumidos por el Estado ecuatoriano.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Hans Kelsen, *Teoría Pura del Derecho* (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2015), 298-305.

⁵⁶ Consulta de Constitucionalidad n.º 36-22-CN, Corte Constitucional del Ecuador, Sala de Admisión, 15 de septiembre de 2022.

6. Origen de la institución del despido ineficaz a favor de las mujeres en Ecuador

La protección contra el despido ineficaz para mujeres embarazadas en Ecuador responde a la necesidad de proteger en un sentido especial a mujeres con foro materno, con la intención que todos los derechos reproductivos del mencionado grupo sean protegidos. Su desarrollo responde a la necesidad de garantizar la estabilidad e inamovilidad laboral en casos de gestación o de condiciones asociadas a la maternidad, considerando que esta etapa requiere una protección reforzada debido a las desventajas que enfrentan las mujeres en el ámbito laboral. Históricamente, el marco normativo ecuatoriano no siempre ha considerado a las mujeres como sujetos plenos de derechos.

Por ejemplo, durante la vigencia de la Constitución de 1884, los derechos ciudadanos eran exclusivos para los hombres alfabetos y mayores de veintiún años, excluyendo así a las mujeres tanto de derechos civiles como laborales⁵⁷. Esta exclusión estructural reflejaba una visión social que limitaba a las mujeres al ámbito doméstico, impidiéndoles participar plenamente en la vida pública y, por ende, reclamar garantías frente a vulneraciones. Durante el periodo de 1984-1988, se promovió la imagen de la mujer trabajadora y su rol en el ámbito laboral, lo que sentó las bases para el reconocimiento de derechos específicos⁵⁸.

En este contexto, la Constitución de 1998 marcó un avance significativo al garantizar la igualdad de oportunidades laborales para las mujeres, la equidad en la remuneración frente a los hombres, y al incorporar la figura de protección especial para la maternidad y la familia. Este reconocimiento constitucional sentó las bases para normativas laborales posteriores que buscaban garantizar la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas. El CT, como fuente legal principal, introdujo específicamente la figura del despido ineficaz a través de la reforma aprobada en abril de 2015, que introdujo a su vez la disposición contenida en el artículo 195.1, que prohíbe el despido intempestivo de mujeres embarazadas y garantiza su reintegro inmediato en caso que esta disposición sea vulnerada⁵⁹. Este avance legislativo responde a un compromiso del Estado ecuatoriano con el cumplimiento de estándares internacionales como los establecidos por

⁵⁷ Jorge J. Quezada y Lucía P. Bravo, “El despido ineficaz en la legislación ecuatoriana. Un análisis de las reformas incorporadas en el Código de Trabajo para las madres trabajadoras,” *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo* 5, n.º. 4 (diciembre de 2017): 104.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Artículo 195.1, CT.

el PIDESC, la CEDAW, y los convenios de la OIT, que enfatizan la estabilidad laboral y la no discriminación por razones de género o condición de gestación.

La legislación ecuatoriana establece que la acción de despido ineficaz debe resolverse judicialmente mediante procedimiento sumario, aunque con ciertas modificaciones que prevén un trámite con términos reducidos como por ejemplo para la contestación a la demanda o incluso la formulación de recursos⁶⁰. En este sentido, la trabajadora que desee demandar tiene un plazo de 30 días posteriores al despido injustificado, pues caso contrario operará la caducidad de su derecho a demandar. Dentro del mencionado proceso, es la mujer quien tiene la carga de la prueba sobre la existencia de la relación laboral, que se encuentra con foro de maternidad o gestación y por supuesto la terminación arbitraria de la relación⁶¹.

En el caso del despido ineficaz de mujeres embarazadas, el artículo 195.1 del CT establece que las trabajadoras pueden presentar una acción, cuyo resultado puede devenir en su reincorporación o una indemnización mejorada, dependiendo de su elección. Una vez que el juez declara la ineficacia del despido, la trabajadora tiene dos alternativas, según reza el art. 195.3 del CT, reintegrarse a su puesto de trabajo o desistir de la continuación de la relación laboral⁶².

Si la trabajadora decide volver a su puesto de trabajo, el empleador está obligado a reincorporarla a su cargo, entendiéndose que la relación laboral no se ha interrumpido. Además, se ordenará el pago de las remuneraciones pendientes con un recargo del 10%. En caso que el empleador no cumple con el reintegro de la mujer en su puesto de trabajo una vez que la sentencia esté ejecutoriada, esto puede configurar un delito sancionado con una pena de uno a tres años de privación de libertad, según lo dispuesto en el artículo 282 del Código Orgánico Integral Penal⁶³.

Por otro lado, si la trabajadora decide no continuar con la relación laboral, el empleador deberá pagarle una indemnización equivalente a un año de remuneración por concepto de protección reforzada, además de la indemnización general por despido intempestivo prevista en el artículo 188 del Código de Trabajo⁶⁴. Esta disposición

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid.

⁶² Artículo 195.3, CT.

⁶³ Código Orgánico Integral Penal [COIP], R.O. Suplemento No. 180, 10 de febrero de 2014, reformado por última vez en R.O. Suplemento No. 131 del 22 de agosto de 2022.

⁶⁴ Código del Trabajo [CT], R.O. Suplemento No. 167, 16 de diciembre de 2005, reformado por última vez en R.O. Suplemento No. 506, 27 de junio de 2024.

refuerza el principio de autonomía de la voluntad de la trabajadora, permitiéndole decidir entre continuar o finalizar el vínculo laboral.

7. Principios destacados que rigen las relaciones laborales de las mujeres embarazadas

7.1. Principio de estabilidad reforzada

El Ecuador, como establece el artículo 1 de la CRE, es un Estado constitucional de derechos y justicia⁶⁵, en este sentido ha revestido a la mujer embarazada de derechos laborales que protegen su condición, teniendo como política pública mantener medidas que aseguren el bienestar de la mujer embarazada y del nacido, su atención prioritaria en todos los ámbitos sean públicos o privados, e incluso se ha generado medidas para garantizar su no discriminación y su permanencia en el lugar de trabajo.

Bajo las premisas constitucionales se ubica a la mujer dentro de los grupos de atención prioritaria y es considerada por su vulnerabilidad sujeto de protección especial, esto con la finalidad de equiparar oportunidades, aplicando el principio de igualdad formal y material, conducente a su desarrollo general y de esta forma equiparar la justicia social.⁶⁶ En este sentido, autores como Ferrajoli y Alda Facio advierten que las diferencias deben ser tuteladas frente a las discriminaciones que puedan surgir, compensando las desigualdades y creando así igualdad formal a través de políticas públicas y acciones afirmativas^{67 68}. El tratadista Joaquín Pérez indica que no se puede discriminar a la mujer por razones biológicas verbigracia el estado de gestación ni mucho menos se puede orientar, por esta condición biológica, a trabajos de menor jerarquía.⁶⁹

La legislación laboral ecuatoriana, en este sentido, tiene como propósito evitar la desvinculación laboral de estas mujeres, por lo que se ha provisto de una serie de normativas que prohíben su despido de la mujer en estado de gestación, generándose de esta manera, la denominada protección reforzada, que se encuentra condicionada al período de embarazo, la licencia de maternidad, que incluye el período de lactancia y podría trascender incluso más tarde que la culminación de la licencia no remunerada para el cuidado de los hijos.

⁶⁵ Artículo 1, CRE.

⁶⁶ Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R.O. Suplemento 377 del 21 de enero de 2021.

⁶⁷ Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La Ley del Más Débil* (Madrid: Editorial Trotta, 1999), 56-78.

⁶⁸ Alda Facio, *Los derechos humanos de las mujeres: una aproximación teórica* (San José: ILANUD, 1992), 23-45.

⁶⁹ Joaquín P. Rey, *Estabilidad en el empleo* (Madrid, Editorial Trotta, 2004) 21.

7.2. Principio de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas

El principio de inamovilidad pretende proteger a un grupo específico víctima de discriminación por su situación concreta, la cual es sensible para la sociedad y el Estado⁷⁰. Como señala Hugo Barreto Ghione, la estabilidad laboral implica garantizar de manera efectiva los derechos del trabajador ante cualquier situación que pueda poner en riesgo la continuidad de su relación laboral⁷¹. Destacando que los derechos de las mujeres embarazadas requieren una protección aún más estricta debido a su situación temporal y de especial vulnerabilidad. En cuanto a las características de este principio se encuentra:

- a) Prohibición de despido arbitrario: En donde se establece que una trabajadora embarazada no puede ser despedida salvo que exista una causa justa debidamente comprobada y que no esté relacionada con su condición de embarazo⁷².
- b) Protección extendida: La inamovilidad no solo protege a la trabajadora durante el embarazo, sino también durante el período postparto y la lactancia, reconociendo las necesidades específicas de esta etapa⁷³.
- c) Estabilidad reforzada: Según la doctrina de Montoya Melgar, la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas forma parte de un régimen de estabilidad reforzada, lo que implica una protección adicional frente a despidos injustificados⁷⁴.

El principio de inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas es una herramienta clave para garantizar la estabilidad y protección de las trabajadoras en una etapa de especial vulnerabilidad. Aunque su aplicación enfrenta desafíos, especialmente en contextos de informalidad laboral, su fundamentación en el derecho a la igualdad, la no discriminación y los derechos reproductivos lo convierte en un pilar esencial del marco jurídico laboral.

⁷⁰ Ramón Alfredo Aguilar, "Estabilidad e inamovilidad. Un esfuerzo de distinción", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* 7, n°. 5 (marzo 2015): 72, <https://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2023/07/>.

⁷¹ Hugo B. Ghione, "Concepto y dimensiones del trabajo decente: entre la protección social básica y la participación de los trabajadores en la empresa," *Gaceta Laboral* 7, n°. 2 (agosto de 2001):16, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=33607202>.

⁷² Artículo 195.1, CT.

⁷³ Artículo 43, CRE.

⁷⁴ Antonio Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Editorial Tecnos, 2019), 315-320.

8. Análisis del contrato emergente al amparo de las normas de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su reglamento

A partir de la crisis sanitaria por el COVID 19, el ámbito laboral fue una de las áreas de la sociedad más afectada, existieron varios conflictos laborales, que afectaron a los empleadores de todos los tamaños, ya que se paralizó la producción, cesando actividades económicas de manera temporal e incluso en ciertos casos de manera definitiva, afectando a una gran cantidad de puestos de trabajo. Esta crisis hizo que se torne necesaria la respuesta del Estado, implementando políticas que apoyen a la parte empleadora, para que mediante el uso de medidas emergentes puedan enfrentar los nuevos desafíos que surgieron por la pandemia del virus del COVID 19, a través de las cuales se garantice el goce pleno del derecho al trabajo, en especial la existencia de trabajo adecuado.

Ecuador, para hacer frente a la crisis y entre otras medidas, promulgó la LOAH, la cual en su artículo 1 establece que su:

[...] principal objetivo es establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar la crisis sanitaria provocada por el COVID-19, para lo cual se establecerá medidas tendientes a atenuar los efectos desfavorables dentro del territorio ecuatoriano; dichos cambios permitirán la reactivación económica y productiva, colocando como prioridad con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de la economía familiar, empresarial, y establecer condiciones de estabilidad laboral [...] ⁷⁵.

En ese contexto, la LOAH incorporó la figura del contrato emergente, el cual, según advierte Víctor Cabezas, representa un retorno al contrato a plazo fijo que había sido derogado en 2015⁷⁶. Este contrato reintroduce características propias de una modalidad previamente eliminada, adaptándolas a las necesidades coyunturales del mercado laboral y empresarial⁷⁷. Diseñado para responder a circunstancias específicas como nuevas inversiones, el incremento en la oferta de bienes y servicios o la mayor demanda de producción, este contrato permite la contratación por tiempo definido,

⁷⁵ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario [LOAH], R.O. Suplemento 229 del 22 de junio de 2020.

⁷⁶ Víctor C. Albán. 2020. "El Covid-19 Y El Derecho Del Trabajo: Sintomatología De Un Modelo En Emergencia". *Iuris Dictio* 26, n° 17. (diciembre de 2020): 187, <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdicctio/article/view/1868/2203>

ofreciendo a los empleadores una herramienta para afrontar de manera flexible los cambios en el mercado⁷⁸.

Un ejemplo claro de su aplicación es frente al aumento temporal en la demanda de insumos médicos durante la emergencia sanitaria, en donde se identificó la necesidad de contratar mano de obra que ayudara a cubrir la producción sin comprometer la estabilidad laboral a largo plazo. En este contexto, el contrato emergente busca ajustarse a las necesidades puntuales de las empresas, asegurando la continuidad de sus operaciones. A continuación en el presente capítulo, se expondrán las características principales de esta modalidad contractual, destacando su aplicación práctica y su impacto en la regulación laboral.

Aunque inicialmente se concibió como una medida excepcional vinculada a la emergencia, según la información del Ministerio de Trabajo, esta modalidad, pese al cese de la pandemia, ha persistido siendo aplicada por su ductilidad incluso tras que la Organización Panamericana de la Salud afirmó en el 2023 que la pandemia finalizó⁷⁹. El contrato emergente es de tipo consensual, es decir, se origina en el consentimiento de las partes, tanto empleador como trabajador y puede terminar la relación laboral unilateralmente en cualquier momento antes de cumplirse el periodo por el cual fue pactado el contrato. En cuanto al tiempo de vigencia, tendrá como tiempo máximo de duración un año y podrá ser renovado por una sola vez por el mismo plazo, alcanzando un máximo de dos años en total⁸⁰. Esta modalidad toma, en cuanto a la duración, características similares al derogado contrato a tiempo fijo, eliminado en 2015 mediante la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar⁸¹.

Al terminar el plazo del contrato emergente, o si este se finaliza por decisión unilateral del empleador o trabajador antes del plazo estipulado, el trabajador tendrá derecho al pago de las remuneraciones pendientes y los beneficios de ley, como décimos sueldos, vacaciones no gozadas y fondos de reserva, conforme a lo dispuesto en el CT,

⁷⁸ Diana Patricia García Lemos y Alberto Mauricio Pangol Lascano, “El contrato especial emergente, su origen y aplicación en Ecuador”, *Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas* 5, no. 1 (enero-abril 2022): 138-147, <https://doi.org/10.62452/p62cg630>.

⁷⁹ Organización Panamericana de la Salud, “Se acaba la emergencia por pandemia, pero el COVID-19 continúa,” *OPS Noticias*, 6 de mayo de 2023, <https://www.paho.org/es/noticias/6-5-2023-se-acaba-emergencia-por-pandemia-pero-covid-19-continua>.

⁸⁰ Artículo 19, LOAH.

⁸¹ Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el **Hogar** (LOJLRTH), Registro Oficial Suplemento No. 483, 20 de abril de 2015.

así como la bonificación por desahucio⁸². De hecho, la LOAH generó dudas respecto al pago de una indemnización específica, pues utiliza el término "liquidación", que podría interpretarse como una compensación adicional al término del contrato, sin embargo el reglamento aclara que solo corresponde la liquidación de los valores pendientes y beneficios acumulados más una bonificación por desahucio, pero no una indemnización como la contemplada para el despido intempestivo o casos similares.

El contrato emergente permite que se distribuya la carga horaria de forma diferente, la jornada laboral podrá ser ordinaria, esto es de 8 horas diarias, 40 a la semana, sin embargo, también se podrá pactar jornadas parciales, con un mínimo de veinte 20 horas. Las jornadas de labor podrán distribuidas en un máximo de 6 días a la semana sin sobrepasar las ocho 8 horas diarias planteando en este punto también un cambio relevante frente al CT que establece una jornada que puede ser distribuible con un máximo de cinco días, y su remuneración y beneficios de ley serán proporcionales, de acuerdo con la jornada pactada⁸³.

Las horas que excedan de la jornada pactada se pagarán con sujeción a lo determinado en el artículo 55 del CT, es decir con el recargo correspondiente por concepto de hora suplementaria. El contrato emergente también plantea un cambio importante en lo referente al descanso del trabajador, estableciendo que el descanso semanal será al menos de veinticuatro horas consecutivas, frente a las cuarenta y ocho horas que aplicarían bajo las reglas ordinarias del CT. Así mismo, cuando el trabajador realice sus actividades, por requerimiento del empleador en días de descanso obligatorio se pagará con el recargo correspondiente por concepto de horas extraordinarias, esto de conformidad al artículo 55 del mismo cuerpo normativo⁸⁴.

El artículo 4 del Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-132 establece que el contrato emergente debe celebrarse por escrito y cumplir con todos los requisitos previstos en el Código de Trabajo para la suscripción de un contrato individual de trabajo. Adicionalmente, se dispone que el empleador tiene la obligación de registrarlo en el Sistema Único del Trabajo, SUT, dentro de un plazo de 15 días a partir de la suscripción.

⁸² Artículo 16.1, CT.

⁸³ Artículo 17, RLOAH.

⁸⁴ Artículo 55, CT.

En cuanto a la modalidad de pago, las partes pueden acordar que este se realice de manera diaria, semanal, quincenal o mensual, según sus necesidades y conveniencia⁸⁵.

Por otra parte, el IESS⁸⁶ ha emitido directrices específicas sobre el tratamiento de los contratos emergentes, en lo que respecta a la afiliación de los trabajadores. De acuerdo con estas disposiciones, el empleador también debe registrar al trabajador en el sistema del IESS mediante el procedimiento denominado aviso de entrada, asegurando que el registro y la afiliación se realicen dentro del mismo mes en el que se reporta el contrato al Ministerio del Trabajo. Este procedimiento busca garantizar el acceso oportuno del trabajador a los beneficios de seguridad social, para lo cual se han interconectado los sistemas del Ministerio de Trabajo con los del IESS.

Tanto del Acuerdo Ministerial como de la normativa del IESS, aseguran que los contratos emergentes se formalicen adecuadamente y que los trabajadores gocen de las protecciones correspondientes, incluyendo su afiliación al sistema de seguridad social.⁸⁷ En conclusión, la creación del contrato especial emergente tuvo como objetivo precautelar las actividades productivas que generan empleo, ofreciendo flexibilidad y dinamismo para fomentar la contratación en momentos de imprevisión. Aunque esta figura se originó como una medida para enfrentar la crisis económica derivada de la pandemia del COVID-19, cabe preguntarse: ¿se limita su aplicación exclusivamente a este contexto?

La regulación del contrato emergente no contiene disposiciones que lo restrinjan únicamente a la emergencia sanitaria; más bien, su naturaleza responde a la necesidad de adaptarse a situaciones excepcionales que puedan afectar las actividades económicas y laborales. ¿Podría, entonces, este contrato aplicarse a otros escenarios de crisis, como desastres naturales, conflictos económicos o sociales, o incluso a nuevos modelos de negocio en tiempos de incertidumbre? Este análisis lleva a reflexionar sobre la verdadera amplitud del concepto de "emergente". Si bien el contexto del COVID-19 fue el detonante para su creación, la regulación de esta figura parece permitir su implementación en una variedad de circunstancias más amplias que impacten el mercado laboral. Esta

⁸⁵ Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-132, Ministerio de Trabajo [mediante el cual se expiden las directrices para la aplicación del teletrabajo emergente en Ecuador], Registro Oficial No. 225 del 28 de diciembre de 2020

⁸⁶ "...La servidora que se encuentre en estado de gestación, deberá inmediatamente acercarse al IESS, y/o un centro médico particular, para que un facultativo avale su estado mediante un certificado, y gozar de todos los derechos que le asisten. El certificado en mención debe ser presentado en la Gerencia de Talento Humano..." (*Seguro de Salud - IESS*), (<https://www.iess.gob.ec/es/web/guest/servicios-de-salud1>, consultado el 15 de octubre de 2024).

⁸⁷ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario [LOAH], R.O. Suplemento 229 del 22 de junio de 2020.

flexibilidad es clave para garantizar tanto la continuidad de la actividad económica como la protección de los derechos laborales en momentos críticos.

9. Análisis de la protección a la mujer embarazada en contratos emergente al amparo de las decisiones de la Corte Constitucional en casos análogos.

Sin lugar a dudas, y no es punto de debate en la presente controversia, el contrato especial emergente no genera estabilidad laboral al trabajador, solo claro está, si finalizado el plazo acordado se continúa con la relación laboral puesto que se considera dicho contrato como indefinido. Sin embargo, esto plantea una pregunta clave: ¿es aplicable la estabilidad reforzada a este tipo de contratos? La estabilidad reforzada busca evitar cualquier forma de discriminación hacia las trabajadoras en estado de gestación, parto o lactancia, protegiendo no solo su permanencia en el empleo, sino también sus derechos laborales fundamentales. Esto parece contradecir la naturaleza del contrato emergente, que fue diseñado legalmente para evitar la generación de estabilidad.

Para abordar esta cuestión, es necesario analizar doctrinariamente el concepto de estabilidad laboral. Según autores como De la Cueva y Montoya Melgar, la estabilidad laboral se define como el derecho del trabajador a conservar su empleo mientras no concurren causas justificadas para su terminación. Este principio protege al trabajador frente a despidos arbitrarios, asegurando su acceso a los medios de subsistencia y permitiendo el desarrollo de una relación laboral en condiciones de seguridad y permanencia⁸⁸⁸⁹. Existen dos tipos de estabilidad laboral que son ampliamente reconocidos en la doctrina: 1) estabilidad relativa o impropia, la cual permite al empleador despedir al trabajador sin causa justificada, pero obliga al pago de una indemnización compensatoria y 2) la estabilidad absoluta o propia, que garantiza la continuidad en el empleo, permitiendo el despido únicamente en casos donde exista una causa legalmente justificada⁹⁰.

En cuanto a la estabilidad reforzada, esta figura amplía la protección laboral para grupos en situación de vulnerabilidad, como las mujeres con fuero maternal, e impone restricciones adicionales a la capacidad del empleador para finalizar la relación laboral. Según Ossa Cárdenas, esta forma de estabilidad no solo protege el vínculo laboral, sino que también refuerza principios como la no discriminación, la igualdad material y el

⁸⁸ Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo* (México: Editorial Porrúa, 1980), 221.

⁸⁹ Antonio Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo* (Madrid: Editorial Tecnos, 2019), 315-320.

⁹⁰ Hugo Sinzheimer, *Principios del Derecho Laboral* (Berlín: Editorial Europa Verlag, 1951), 45-50.

derecho a la maternidad⁹¹. En este sentido, en la sentencia No. 072-17-SEP-CC la Corte Constitucional fue enfática al afirmar que:

[...]el ejercicio de la tutela jurisdiccional de los derechos de las mujeres embarazadas no puede limitarse únicamente a la determinación de si la terminación de su relación laboral tuvo o no como motivo su situación de mujer en estado de gravidez, sino debe estar encaminada a determinar si el hecho de dar por terminada su relación laboral durante el embarazo, produjo en la accionante alguna afectación en el contenido de sus derechos constitucionales, especialmente aquellos que se derivan de su derecho a la igualdad, como el recibir un trato prioritario y especializado en el ámbito público y privado, y gozar de estabilidad laboral⁹².

Dicha sentencia fue dictada en un contexto de relaciones laborales del sector público, sin embargo, resulta relevante por los principios que desarrolla en torno a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas. No obstante, es importante aclarar que esta resolución no tiene aplicación directa en el sector privado, ya que se circunscribe al ámbito del servicio público, pero su razonamiento puede trasladarse mediante un análisis analógico, debido a que los derechos fundamentales que protege, como la igualdad y la no discriminación, tienen carácter transversal y se encuentran recogidos tanto en la CRE como en instrumentos internacionales ratificados por Ecuador.

El uso de esta sentencia por analogía se justifica al considerar que las trabajadoras embarazadas, en período de maternidad o lactancia, constituyen un grupo de atención prioritaria, conforme al artículo 35 de la CRE, y que la protección de su estabilidad laboral no depende de la naturaleza pública o privada de la relación laboral, sino de la necesidad de evitar situaciones de vulnerabilidad agravada por su estado de gestación⁹³. Este razonamiento puede llevar a la conclusión que incluso en vínculos temporales, como el contrato emergente, la estabilidad reforzada debe prevalecer si la finalización del contrato coloca a la trabajadora en una posición de desventaja adicional o afecta sus derechos fundamentales.

No obstante, es fundamental reflexionar sobre las implicaciones prácticas de esta conclusión. Si la estabilidad reforzada se aplicara sin excepciones a todos los tipos de contratos, incluidas modalidades temporales como el contrato emergente, los empleadores podrían percibir un aumento en los riesgos asociados a la contratación de

⁹¹ José Luis Ossa Cárdenas, *Estabilidad en el Empleo y Protección Laboral* (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2015), 87-92.

⁹² Sentencia n.º 072-17-SEP-CC, Corte Constitucional del Ecuador, Sala Plena, 15 de marzo de 2017, párr. 55.

⁹³ Artículo 35, CRE.

mujeres en edad reproductiva. Esto podría generar una discriminación indirecta, dificultando el acceso de las mujeres al mercado laboral.

10. Análisis de la aplicación de la figura del despido ineficaz en contratos emergentes

El contrato emergente, regulado en el artículo 19 de la LOAH, constituye una modalidad laboral temporal diseñada para responder a circunstancias excepcionales. Este tipo de contrato plantea interrogantes clave en torno a la estabilidad reforzada de las trabajadoras embarazadas, tales como: ¿puede configurarse el despido ineficaz al finalizar el contrato emergente por vencimiento del plazo pactado? ¿es válida esta figura en caso de una terminación anticipada del contrato?.

En el presente capítulo, se abordarán estas preguntas con el objetivo de analizar su compatibilidad con las garantías constitucionales y los principios laborales vigentes, evaluando los alcances y limitaciones de esta modalidad contractual en relación con los derechos de las trabajadoras embarazadas.

10.1. Terminación del contrato emergente de mujeres embarazadas con fuero maternal por vencimiento del plazo pactado

Cuando un contrato emergente termina por el cumplimiento del plazo establecido desde su inicio no se configura despido en sentido técnico-jurídico. Esto se debe a que la extinción de la relación laboral no deriva de un acto unilateral del empleador, sino de una condición objetiva y pactada previamente entre las partes.

Aunque el artículo 169 del CT no menciona explícitamente la causal de terminación por vencimiento del plazo, el marco normativo del contrato emergente, contenido en la LOAH, lo que permite al establecer que esta relación laboral puede tener una duración máxima de un año, renovable una sola vez⁹⁴. Al cumplirse dicho plazo, la relación laboral concluye automáticamente sin necesidad de intervención de ninguna de las partes. Desde la perspectiva doctrinaria, autores como Mario de la Cueva y Alfredo Montoya Melgar coinciden en que el despido implica la voluntad unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral, algo que no ocurre en los casos de finalización por vencimiento del plazo^{95 96}.

⁹⁴ Artículo 169, CT.

⁹⁵ Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (México: Editorial Porrúa, 1973), 203.

⁹⁶ Alfredo Montoya Melgar, *Derecho del trabajo* (Madrid, Editorial Tecnos, 1991), 14

En este contexto, la estabilidad reforzada no altera la esencia del contrato emergente ni lo transforma en una relación laboral indefinida. A criterio de los autores anteriormente expuestos la protección conferida a las mujeres embarazadas, consagrada en el artículo 195.1 del Código de Trabajo, no aplica cuando el contrato concluye por una causa legítima y objetiva como el vencimiento del plazo acordado.

Por lo tanto, la finalización de un contrato emergente por cumplimiento del plazo pactado no configura un despido, mucho menos uno que pueda ser considerado como ineficaz, debido a que se trata de una extinción natural y legalmente válida de la relación laboral, sin discriminación ni arbitrariedad hacia la trabajadora embarazada.

10.2. Terminación anticipada del contrato emergente de mujeres embarazadas con fuero maternal por vencimiento del plazo pactado

En contraste, cuando la terminación del contrato emergente ocurre antes del vencimiento del plazo pactado, estamos ante una decisión unilateral del empleador que puede calificarse como “despido”. En el caso de trabajadoras embarazadas, esta situación activa la figura del despido ineficaz, ya que la decisión carece de justificación objetiva y vulnera derechos fundamentales.

El artículo 195.1 del CT establece que cualquier despido de una trabajadora embarazada realizado sin causa justificada será considerado ineficaz, independientemente de la modalidad contractual. La CRE, en sus artículos 35 y 43, refuerza esta protección al garantizar la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas como un principio prioritario.

Desde la perspectiva doctrinal, Juan Ossa Cárdenas señala que la estabilidad reforzada no solo protege la permanencia en el empleo, sino que también busca prevenir situaciones que coloquen a las trabajadoras en mayor vulnerabilidad⁹⁷. Esto incluye decisiones arbitrarias como la terminación anticipada de contratos temporales.

Por lo tanto la figura del despido ineficaz es plenamente aplicable cuando un contrato emergente se termina de forma anticipada y afecta a una trabajadora embarazada. Esta protección garantiza que las decisiones arbitrarias no vulneren la estabilidad laboral reforzada, que constituye un derecho constitucional de las trabajadoras en estado de gestación o una consición asociada a ella.

11. Conclusiones

⁹⁷ Juan Ossa Cárdenas, "La estabilidad laboral reforzada: protección frente a la vulnerabilidad de los trabajadores," en *Revista de Derecho Laboral y Seguridad Social*, n.º. 23 (2024), 45.

En cuanto a los contratos emergentes la naturaleza temporal del contrato emergente no genera estabilidad laboral ordinaria. Sin embargo, la estabilidad laboral reforzada, como derecho constitucional, no depende del tipo de contrato sino de la condición de vulnerabilidad de la trabajadora. Por ello, aunque el vencimiento del plazo pactado no constituye despido en sentido técnico-jurídico ni tampoco debería ser considerado como ineficaz a criterio de la autora, cualquier terminación anticipada de este contrato que afecte a una trabajadora embarazada activaría la figura del despido ineficaz.

Es decir, respecto al vencimiento del plazo pactado, cuando un contrato emergente finaliza al cumplirse el plazo establecido, no se configura despido ineficaz, ya que la relación laboral concluye por una causal objetiva previamente acordada. Esta interpretación respeta la naturaleza del contrato y brinda previsibilidad al empleador, asegurando un equilibrio entre flexibilidad y cumplimiento de las normas laborales. Pero en cuanto a la terminación anticipada, la finalización unilateral y anticipada de un contrato emergente sí constituye despido ineficaz en el caso de trabajadoras embarazadas, ya que vulnera la estabilidad reforzada que las protege frente a decisiones arbitrarias o discriminatorias. Este enfoque garantiza que los derechos fundamentales prevalezcan, incluso en relaciones laborales de carácter temporal.

El análisis revela que una protección laboral excesivamente restrictiva podría tener efectos adversos, como la reticencia de los empleadores a contratar mujeres en edad reproductiva. Por ello, es crucial establecer mecanismos claros y equilibrados que garanticen tanto los derechos de los trabajadores como las necesidades de los empleadores, fomentando relaciones laborales inclusivas y sostenibles.

Ante la ausencia de un pronunciamiento específico de la CRE sobre la estabilidad reforzada en contratos emergentes, se sugiere adoptar interpretaciones que prioricen los derechos de las trabajadoras embarazadas, sin desvirtuar la naturaleza temporal de estos contratos. Este enfoque busca armonizar la normativa laboral con los principios constitucionales de progresividad y no discriminación, fortaleciendo un sistema laboral más justo y equitativo.