

**UNIVERSIDAD DE CUENCA.
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES.
ESCUELA DE DERECHO**



**“ENFERMEDADES NO PROFESIONALES Y PROTECCIÓN A LA MUJER
EMBARAZADA”.**

**Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales
de Justicia de la República del Ecuador y Licenciada en Ciencias Políticas
y Sociales.**

**AUTORA:
MARÍA PAULINA MENESES CASTRO.**

**DIRECTOR:
DR. EDGAR TEODORO GONZALEZ ARGUDO.**

CUENCA – ECUADOR

Noviembre 2015



RESUMEN

Este trabajo fue realizado con la finalidad de que las y los trabajadores tengamos conocimiento de las Normas Legislativas nos amparan en casi todo los aspectos, e incluso cuando se tienen enfermedades no profesionales que son afecciones sufridas por los trabajadores por cualquier circunstancia, siempre y cuando no se encuentre relacionada con las actividades laborales, tal el caso como una gripe, estrés, rinitis alérgica o enfermedades originadas del embarazo y parto. Uno de los derechos fundamentales de los trabajadores que hubieren sufrido una enfermedad no profesional tiene derecho a ser reincorporado a sus actividades laborales es un derecho que lo garantiza la Carta Magna.

También podemos hacemos mención a los derechos y obligaciones que tienen tanto el empleado como el patrono en las diferentes circunstancias que se encuentren como es el caso de un trabajador que tiene una enfermedad no profesional tiene la obligación de justificar su ausencia en su lugar de trabajo .

Hacemos también mención de cuáles son los derechos y garantías que se encuentran plasmados en la Constitución, Código de Trabajo y Ley de Justicia Laboral, que tiene la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gestación, o haya sufrido una enfermedad originada del parto. Uno de los beneficios que hoy en día que se encuentra en boga en el Ecuador es la estabilidad de la mujer trabajadora en estado de gestación, ya que el patrono no podrá dar por terminado la relación de dependencia por su estado de



embarazo, en caso de hacerlo se considerar ineficaz por medio de una sentencia dictada por un Juez de Trabajo de la Jurisdicción del lugar.

PALABRAS CLAVE:

ENFERMEDADES, NO PROFESIONALES, EMBARAZO, ESTABILIDAD, CONSTITUCIÓN, CÓDIGO DE TRABAJO, MUJER TRABAJADORA, DERECHOS, OBLIGACIONES.



ABSTRACT

This work was done in order that the workers have knowledge of legislative rules we refuge in almost all aspects, and even when they have no occupational diseases are diseases suffered by workers for any reason, as long as no you are related to work activities, such as flu case, stress, allergic rhinitis caused disease or pregnancy and childbirth. One of the fundamental rights of workers who have suffered a non-occupational disease is entitled to be reinstated to their labor activities is a right guaranteed by the Constitution.

We can also make mention of the rights and obligations of both the employee and the employer in different circumstances are such as to a worker who has a non-occupational disease is obliged to justify their absence from the workplace.

We mention also what rights and guarantees that are embodied in the Constitution, Labour Code and Law on Labor Justice, which has the working woman who is in a state of pregnancy, or has suffered childbirth are caused disease. One of the benefits that today that is in vogue in Ecuador is the stability of working women in gestation, since the employer may not terminate the relationship of dependency by her pregnancy, if doing so is considered ineffective by a judgment of a court of Labor Jurisdiction of the place.



KEYWORDS:

NO DISEASES, PREGNANCY, STABILITY, CONSTITUTION, CODE OF LABOUR, WORKING WOMEN, RIGHTS, OBLIGATIONS.



INDICE GENERAL

RESUMEN	2
ABSTRACT	4
INDICE GENERAL	6
CLAUSULA DE RESPONSABILIDAD	8
CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	9
DEDICATORIA	10
AGRADECIMIENTO	11
INTRODUCCIÓN	12
“ENFERMEDADES NO PROFESIONALES Y PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA”	13
CAPITULO I	13
1.1 Antecedentes Históricos	13
1.2 . Definición de Enfermedad no Profesional	15
1.3. Clasificación de las Enfermedades	16
1.4. Diferencias entre enfermedades Profesionales y Comunes según las legislaciones colombiana, española y ecuatoriana.	17
1.5. Incapacidad derivada de la enfermedad común o enfermedad no profesional	21
1.5.1 Requisitos para la obtención del subsidio transitorio por Incapacidad	22
1.5.2. Prestaciones	23
CAPITULO II	26
2.1. Derechos del Trabajador y del Empleador	26
2.1.1. Derechos del trabajador	26
2.1.2 Derechos del empleador	28
2.2. Obligaciones del Empleador y del Trabajador	29
2.2.1 Obligaciones del Trabajador	32
2.3. Derechos e indemnizaciones del trabajador	33
2.3.1 Indemnizaciones del trabajador	34
2.4. Prestaciones	38
2.4.1. Clasificación de Prestaciones	39



CAPITULO III	43
EL EMBARAZO REGULADO COMO UNA ENFERMEDAD NO PROFESIONAL	43
3.1. Protección de la mujer trabajadora durante el embarazo, el parto y luego del Parto	43
3.2. Obligaciones del empleador.	45
3.2.1. Obligaciones de la mujer Trabajadora embarazada	48
3.2.2. Beneficios de la trabajadora en estado de gestación	49
3.2.3 Trámite para recibir el subsidio de maternidad por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)	51
3.3. Estabilidad de la mujer embarazada y sus respectivos descansos por maternidad	53
3.3.1 Licencia por maternidad	55
4. Licencia de Paternidad:	56
5. Licencia por Adopción	58
6. Licencia por Enfermedades degenerativas de los hijos de Trabajadores y Trabajadoras	58
7. Horario de Lactancia	59
8. Guardería	60
CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFÍA	63



CLAUSULA DE RESPONSABILIDAD



CLAUSULA DE RESPONSABILIDAD

Yo, María Paulina Meneses Castro autora del Trabajo de Investigación "ENFERMEDADES NO PROFESIONALES Y PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA", certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente monografía son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, noviembre de 2015.

María Paulina Meneses Castro

C.I. 010482050-1



CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



CLAUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Yo, María Paulina Meneses Castro autora del Trabajo de Investigación "ENFERMEDADES NO PROFESIONALES Y PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA", reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al artículo 5, literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser éste requisito para la obtención de mi título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la Republica y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciera de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Noviembre de 2015.

María Paulina Meneses Castro

C.I. 010482050-1



DEDICATORIA

Esta monografía dedico a mis padres esposo e hija y familia en general por el apoyo necesario que me han sabido brindar, ya que fueron ellos la fuente de inspiración para poder culminar una etapa más en mi vida.



AGRADECIMIENTO

Agradezco, a Dios y mis padres quienes siempre estuvieron presentes a lo largo de la etapa de mi vida universitaria, y han velado por mi bienestar y educación siendo mi apoyo en todo momento, depositando su confianza y es por ellos lo que soy ahora, los amo con mi vida.

Agradezco al Dr. Teodoro Gonzales por haberme impartido toda su experiencia en materia jurídica y guiado en el desarrollo de la misma.

También agradezco a mi Familia, mi esposo, amigos y a la Dra. Lourdes Alvarez pues nunca me dejaron que me rinda, siempre me brindaron un apoyo incondicional para la culminación de esta monografía.



INTRODUCCIÓN

La presente monografía titula “Enfermedades no Profesionales y Protección a la Mujer embarazada” fue realizada con la finalidad de conocer la normatividad en los casos de enfermedades no profesionales como por ejemplo en el caso de gripe, ¿Cual es derecho que tiene el trabajador? , ¿Cuál es la obligación del patrono?, ¿Qué tiempo de permiso tiene el trabajador cuando haya sufrido una enfermedad no profesional?; estas son comúnmente las preguntas que todo trabajador se plantea el momento que se encuentra en esa circunstancia y también se da a conocer con las reformas dadas cual es la protección de la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gestación.

Esta monografía se compone de tres capítulos en el cual el primer capítulo se trataran los conceptos básicos utilizados en común en el léxico jurídico y la importancia de tener conocimiento y las diferencias entre enfermedades profesionales y enfermedades no profesionales o comunes, en el segundo capítulo se aborda las obligaciones tanto del empleado como del patrono y en el tercer capítulo se hace mención sobre la protección y estabilidad de la mujer trabajadora que se encuentra en estado de gestación.

La motivación del presente tema es que hoy en día, la gente no tiene el conocimiento adecuado de la normativa ecuatoriana, ya que con sus reformas al Código Laboral las personas desconocen la normativa que está vigente y no puede hacer uso de los derechos que la misma Ley nos ampara.



“ENFERMEDADES NO PROFESIONALES Y PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA”.

CAPITULO I Nociones Generales

1.1 Antecedentes Históricos

- **Enfermedad y Accidente en general**

Partiremos mencionando que las enfermedades o accidentes de trabajo, traen consigo un sinnúmero de secuelas o consecuencias al trabajador, una de ellas y la más evidente, es la imposibilidad de que dicha persona, puede desempeñar su labor, y a raíz de aquello, la pronta necesidad de una atención médica. Desde sus inicios, tales circunstancias han resultado contingencias de gravísima incidencia no solo personal, sino social, necesitando la aparición de una garantía protectora directa y eficaz que emane de los poderes públicos, dando lugar aquello, a los primeros seguros sociales de enfermedad y accidentes de trabajo en la década de los 80.

Tradicionalmente, la seguridad social ha cubierto todo tipo de enfermedades y accidentes, siendo los principales los de ámbito laboral, aquellas que se derivan de ciertas alteraciones y lesiones que afectan directamente a salud del trabajador, como consecuencia del sinnúmero de actividades cotidianas prestadas en una actividad para la cual fue contratado.

En principio, este tipo de acción, tenía como prioridad, atender necesidades de carácter médico y económico, que incluía servicios hospitalarios, farmacéuticos, además de la atención de las diferentes incapacidades laborales, cubierta a través del pago de subsidios o pensiones, respectivamente.

En el marco de la Seguridad Social española, las contingencias de enfermedad y accidente han venido dando lugar, durante un largo período histórico, a



prestaciones económicas y médicas, en las diferentes situaciones de incapacidad, y en casos más graves, inclusive hasta la muerte.

En nuestra legislación las enfermedades surgidas a raíz de alguna consecuencia laboral, son reguladas tomando en consideración a la gravedad de la misma, ya que, en el caso de alguna amputación, tendrán derecho una indemnización o subsidio, respectivos, además de atención médica y farmacéutica de forma permanente.

“Antes de que se conociera el desarrollo de la gran industria y que pudiera formarse un cuadro de enfermedades profesionales, ya en la antigüedad clásica, Platón y Aristóteles se refirieron a las malformaciones del cuerpo, como gladiadores; Hipócrates puso de manifiesto la influencia tóxica del plomo, lo que volvió a seguirse posteriormente, así Galeno se ocupa, en el código de Saturnino, de enfermedades y cuidados de los mineros, curtidores, cargadores, y otros trabajadores. Las enfermedades profesionales no han aumentado en número, pero al utilizarse nuevas sustancias en la producción éstas resultan a veces nocivas para la salud de aquellos que las emplean o se ven afectados por ellas a causa de sus tareas; además las investigaciones realizadas permiten una noción exacta las cuales son las enfermedades producidas como consecuencia del trabajo y las ajenas a las ocupaciones laborales”¹

Como se observa en estos antecedentes históricos las afecciones a la salud derivados de la utilización de componentes tóxicos en desempeño de las labores, deben imperiosamente contar la respectiva protección y regulación, es decir, contar con normas de salud, higiene y seguridad en las diferentes actividades, consiguiendo con aquello, evitar alteraciones o afecciones, así como también los gastos derivados de aquello, a cargo del patrono, de cumplir con tal normatividad.

Algo que podemos destacar, es que, en principio, no existían ninguna clasificación de las enfermedades, y estas, eran tratadas de igual manera, circunstancias que fueron cambiando con el avance del tiempo, llegando a

¹ Tratado de Derecho Laboral. Accidentes y enfermedades de trabajo. Tomo IV. 3era edición. Argentina. 1988. pag. 215



establecerse una clasificación tomando en cuenta el alto grado de peligrosidad o afección a la salud.

1.2. Definición de Enfermedad no Profesional

- Para la Dra. **Graciela Monesterolo** la enfermedad no profesional “*Es cualquier afección a la salud no causada directamente por la labor que el trabajador realiza.*”²

La **Dra. Graciela Monesterolo**, es coincidente con el concepto dado por el tratadista Trujillo, ya que recoge los mismos parámetros para definir a la enfermedad laboral como no laboral.

- **Guillermo Cabanellas** "*Enfocadas desde la prestación laboral, las enfermedades pueden ser comunes y profesionales. Las primeras, aun pudiendo sobrevenir por causa de la ocupación de la persona, son frecuentes y las segundas son ajenas a las tareas que el trabajador realiza; (...)*”³.

Como bien podemos apreciar Cabanellas, de igual forma, establece un concepto similar a lo que establecen los tratadistas citados.

En nuestra legislación, al no estar regulada la enfermedad no profesional, no hemos podido encontrar un concepto o definición en la ley, a diferencia de las enfermedades profesionales, por lo tanto, y de lo expuesto, he llegado a concluir que: la enfermedad no profesional es aquella que se deriva de un incidente ajeno a la actividad laboral, por el contrario, las enfermedades profesionales, tal y como se lo establece la ley, es aquella enfermedad que se encuentra en relación con actividad que el trabajador realiza tal es el caso, cuando un carpintero es alérgico al polvo, por lo que debería realizar sus actividades con su debida protección.

² Monesterolo, Graciela. Instituciones de Derecho Laboral Individual. Quito. 2012. Pag. 294

³ Cabanellas. Guillermo. "Tratado de derecho laboral. Tomo IV. Accidentes y enfermedades de trabajo". pág. 226.



1.3. Clasificación de las Enfermedades

El tratadista Julio César Trujillo al hacer referencia de las enfermedades les agrupa de la siguiente manera:

- **Causas Biológicas:** son causas que conllevan a la suspensión del Contrato Individual de Trabajo: Riesgos de trabajo, Enfermedad no Profesional, embarazo, parto y posparto.

Para entendimiento del estudiante los riesgos de trabajo son considerados a las Enfermedades Profesionales y a los Accidentes de Trabajo.

Este tratadista, no hace mención a otras causas que también pueden llegar a terminar la relación laboral, citando entre otras, las causas psicológicas o físicas, que pueden presentarse en cualquier situación vinculada con su relación laboral o no.

El Doctor Guillermo Cabanellas en su libro Accidentes y Enfermedades de Trabajo habla de una clasificación un poco más completa, estableciendo: *“Existen tres grupos de enfermedades que se distinguen, con clasificación legal, dentro del derecho laboral moderno: 1. **Enfermedades profesionales:** a) en general equiparables a accidentes; b) de carácter específico con protección o regulación, 2. **Enfermedades de trabajo:** las no profesionales y no productoras de incapacidad de este género, 3. **Enfermedades no laborales:** a) corrientes o comunes; b) especiales, aquellas que pueden tener protección especial”⁴.*

Con esta clasificación donde el tratadista realiza un análisis un poco más profundo, por lo que podemos establecer lo siguiente: respecto a la **Enfermedad profesional** él hace referencia a una protección hacia los

⁴ Guillermo Cabanellas. “Tratado del derecho Laboral, tomo IV, accidentes y Enfermedades de Trabajo”. 3era edición.



trabajadores cuando sufren un Accidente, ya sea en su lugar de trabajo, o en lugares que por las distintas circunstancias, debe trasladarse para desempeñar actividades de índole laboral.

En cuanto a las **Enfermedades de trabajo**, nos da entender que pueden ser causadas por distintas situaciones laborales, pudiendo incluso, ser producidas por un mal ambiente laboral; como es el caso de una gripe o rinitis alérgica.

Por último, haciendo alusión a las Enfermedades **no Laborales, comunes** o extra laborales, produciéndose en situaciones ajenas a las actividades laborales en las que se desempeña el trabajador, donde estas, cuentan con una protección especial en casos como de dengue, paludismo, preeclampsia, etc.

1.4. Diferencias entre enfermedades Profesionales y Comunes según las legislaciones colombiana, española y ecuatoriana.

- **Colombia**

En el código sustantivo de trabajo de este país de acuerdo al artículo 227. Se establece que *“En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el empleador le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”*⁵

La definición de enfermedad profesional se encuentra regulada en el artículo 200” *Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto*

⁵ Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950. Colombia.



*obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.*⁶

Como podemos observar en la legislación colombiana los dos tipos de enfermedad se encuentran reguladas en un cuerpo legal. Algo novedoso en el caso de la Enfermedad no profesional, es que, el patrono tiene que proporcionarle un valor de auxilio al trabajador que sufre el padecimiento de una enfermedad no profesional hasta por ciento ochenta días, a diferencia de nuestra legislación Ecuatoriana, la misma no se encuentra tan regulada, ya que en el caso de que un trabajador sufre de una enfermedad de esta índole, solo si es afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), contará con asistencia médica, en el caso de que no se encuentre afiliado al IESS o no cumpliera con los requisitos necesarios, según el **art. 42 numeral 19 del Código de trabajo**, deberá el empleador cubrirle al trabajador, el derecho a la prestación por parte de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 50% de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite su imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso.

En conclusión a este tema podemos decir que la enfermedad no profesional en el Ecuador se encuentra regulada de una manera distinta a los diferentes países analizados, ya que en el Ecuador el patrono cubrirá los gastos del 25% y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el 75%, y en el caso de no cumplir con las prestaciones necesarias para ser atendido en esa casa de salud el patrono cubrirá los gastos.

- **España**

Según el **Art. 116 de Ley General de Seguridad Social** establece: “Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifiquen

⁶ Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950 "Sobre Código Sustantivo del Trabajo", publicado en el Diario Oficial No 27.407 del 9 de septiembre de 1950. Colombia.



*en el cuadro que se apruebe por las disposiciones de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional. (...)*⁷

En la legislación española, así como en la nuestra, también es considerada como una afección que se da cuando realizan las actividades laborales, haciendo referencia, además a que necesariamente, dicho padecimiento, debe encontrarse dentro del cuadro de enfermedades que esté aprobado por el legislador.

También es necesario aludir al Artículo 117 de la Ley General de Seguridad Social, que establece lo siguiente:

1. *“Se considerará accidente no laboral el que, conforme a lo establecido en el **artículo 115**, no tenga el carácter de accidente de trabajo.*
2. *Se considerará que constituyen enfermedad común las alteraciones de la salud que no tengan la condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales, conforme a lo dispuesto, respectivamente, en el **artículo 115 numeral 2. Literales: e, f y g***⁸.

De esta manera, podemos afirmar, que la enfermedad profesional debe encontrarse catalogada dentro del cuadro de afecciones, para ser considerada como tal, en su defecto la enfermedad no profesional, es aquella que no se considerada una enfermedad de trabajo o accidente de trabajo, ni tampoco afección continúa dada por un accidente de trabajo o traslado a su lugar de trabajo, es decir, aquella que no tuvo relación alguna a la actividad que realiza diariamente en su trabajo.

⁷ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. España. 2012. página. 319. Artículo 116

⁸ Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. España. 2012. página 320. Artículo 117



- **Ecuador**

En nuestra legislación podemos entender que la enfermedad profesional es aquella que ha sido contraída a causa de la actividad que realiza en su lugar de trabajo, encontrándose clasificadas en relación al grado de rigurosidad de las mismas, al respecto se establece:

Enfermedad no profesional: *“Es la afección a la salud no causada directamente por la labor que el trabajador realiza”*⁹.

De lo expuesto, podemos denotar algunas diferencias entre estas categorías que radican en lo siguiente:

- **Enfermedad Profesional:** El Código de Trabajo dispone en su **artículo 349** que las *“Enfermedades profesionales son afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad”*¹⁰.
- **Enfermedad no profesional:** es aquella que afección de salud que sufre un trabajador, por actividades que no se encuentran relacionadas con las actividades laborales de manera directa, por ejemplo, cuando el trabajador tiene una depresión crónica debido a las situaciones familiares, la depresión crónica no es una afección relacionada con las actividades laborales, sin embargo influye mucho en la actividad laboral e incluso para su desempeño en sus actividades laborales.

⁹ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Página 166. Art.349

¹⁰ Código laboral del Trabajo. Registro Oficial suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador. página 166. art.349



1.5. Incapacidad derivada de la enfermedad común o enfermedad no profesional.

Al respecto citaremos el **Art. 362 del Código de Trabajo**, “*ocasiona incapacidad temporal toda lesión curada dentro del pazo de un año producida y que deja al trabajador capacitado para su trabajo habitual*”.¹¹

El trabajador, muchas veces puede quedar imposibilitado por haber sufrido un accidente, o por cualquier circunstancia ajena a su actividad laboral, lo que puede imposibilitar que siga realizando sus actividades con normalidad, pudiendo derivarse de esta, una incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, incapacidad permanente total, incapacidad permanente absoluta o en el peor de los casos puede causar hasta la muerte.

“Se entiende por **incapacidad temporal** la situación de disminución o anulación de la capacidad laboral en la que se encuentra el trabajador comprendido en uno de estos estados:

- a) *Enfermedad común o profesional y accidente de trabajo o no laboral, en tanto recibe asistencia sanitaria de la seguridad social y este impedido para el trabajo.*
- b) *Períodos de observación, en caso de enfermedad profesional, siempre que durante ellos se prescriba la baja en el trabajo.*

*Cuando se produce la baja en el trabajo por incapacidad temporal a causa de una enfermedad no profesional, el devengo de las prestaciones se produce desde el cuarto día que se de baja en el lugar de trabajo.”*¹²

También debemos tener en cuenta que la incapacidad puede ser producida incluso cuando la trabajadora se encuentra en estado de gestación, cuando las misma, por ejemplo, presenta un cuadro de afección de placenta baja, que le

¹¹ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Página 172. Art.362.

¹² Montoya Alfredo. Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 2013. página. 669



imposibilite movilizarse de un lugar a otro, derivándose una incapacidad temporal, siempre y cuando, esta, no excediere más de un año. Mientras dure la enfermedad el patrono podrá cubrir dicha vacante de manera temporal, estando en la obligación de reintegrarse cuando dicha circunstancia haya cesado.

1.5.1 Requisitos para la obtención del subsidio transitorio por Incapacidad

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley de Seguridad Social, dispone que el trabajador reciba un subsidio transitorio por incapacidad provocada por cualquier enfermedad, en la cual se establece los siguientes requisitos:

- a. *“El asegurado registre no menos de sesenta (60) imposiciones mensuales, de las cuales no menos de seis (6) deberán ser inmediatamente anteriores a la incapacidad;*
- b. *La contingencia haya afectado la actividad principal de tal manera que priva al asegurado de la obtención de la mayor parte del ingreso necesario para el sustento;*
- c. *Se haya verificado que el asegurado cesó en dicha actividad a causa de la contingencia, entendiéndose por tal que interrumpió el desempeño de su labor o debió concluir la relación laboral o contractual bajo la cual la cumplía; y,*
- d. *La incapacidad no esté amparada por el Seguro General de Riesgos del Trabajo.”*¹³

¹³ Ley de Seguridad Social Ecuatoriana. Registro Oficial Suplemento N° 587 del 11 de mayo del 2009. Quito – Ecuador. art.189. pág. 46



De lo expuesto, para que el trabajador pueda tener derecho al subsidio, debe imperiosamente cumplir con los requisitos ya mencionados, no dejando lugar a otra alternativa.

Para ello, el trabajador deberá ser valorado por un médico del Seguro Social, indicando que dicho impedimento fue a raíz de tal o cual accidente y que la misma no estuvo inherente a sus actividades laborales, privándole el desempeño de sus funciones normales.

1.5.2. Prestaciones

En el **artículo 189 de la Ley de Seguridad Social** nos establece que *“La cuantía del subsidio dependerá del grado de capacidad laboral remanente, de la remuneración imponible y de la edad del afiliado. Su duración no podrá exceder de un plazo máximo de un (1) año, contado desde la fecha de la incapacidad o desde el vencimiento de la cobertura del subsidio transitorio por enfermedad que otorgue el Seguro General de Salud del IESS.*

El beneficiario de este subsidio deberá concurrir obligatoriamente a los tratamientos de rehabilitación que se le prescriban, así como a los cursos de reinserción laboral que le ofrecerá el IESS, so pena de perder el derecho al subsidio.

Si dentro del período de entrega del subsidio por incapacidad, ésta deviniere en absoluta y permanente para todo trabajo, se acreditará derecho a la pensión de jubilación por invalidez”¹⁴.

Además, debemos tomar en cuenta que el trabajador que haya sufrido una incapacidad producida por la enfermedad no profesional, tendrá derecho a un subsidio que será entregado por el Seguro Social en caso de ser un afiliado, que no puede excederse de un año, debiendo este, acudir periódicamente al Instituto de Seguridad Social para los tratamientos correspondientes.

¹⁴ Ley general de Seguridad Social Ecuatoriana. Registro Oficial Suplemento N° 587 11 de mayo del 2009. Quito – Ecuador. art.189. inciso 1,2 y 3. pagina. 46.



Conjuntamente con lo expuesto, el trabajador deberá acudir a los cursos de reinserción que el IESS ofrecerá, caso contrario quedará expuesto a perder su derecho de subsidio.

En el caso, de que el trabajador al momento recibir el subsidio, quedase imposibilitado permanentemente o absolutamente, el Seguro Social le otorgara el subsidio por invalidez, debiendo encontrarse en situaciones críticas corroboradas por los respectivos estudios médicos.

Por otra parte, el **Artículo 154 inciso 1 del Código del Trabajo** nos establece que: *“la mujer trabajadora que se ausentare de su puesto de trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico o se origine en el embarazo o en el parto y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagara la remuneración por el tiempo que exceda las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor.”*¹⁵

En estos casos, el empleador no podrá dar por termina la relación laboral por una enfermedad no profesional y que de esta se derive una incapacidad laboral, pero siempre que esta no exceda de un año, tal como lo establece artículo 174 del Código de Trabajo.

En la reforma de nuestro Código de Trabajo en el mismo **artículo 154 inciso 3** nos establece” *La mujer no podrá ser objeto de despido intempestivo, desde la fecha que se inicie el embarazo, particular que se justificara con la presentación del certificado médico otorgado por un profesional del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a falta de este por otro facultativo”*¹⁶.

Con la reforma podemos deducir, que a la mujer se le proporciona una mayor estabilidad, ya que el patrono no podrá despedirle intempestivamente por su

¹⁵ Código de Trabajo. Registro Oficial suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2009. Artículo 154 inciso 1.

¹⁶ Ley Reformatoria de Justicia Laboral. Registro Oficial N° 483 del 20 de abril de 2015. Quito-Ecuador.



estado de gestación, debiendo presentarse, un certificado otorgado por el médico en el cual se señala la fecha que inicia su embarazo y se presume la fecha posible del parto, además, en el mismo, deberá incluirse el estado de salud de la trabajadora como la del niño que está por nacer, donde se establecerá si se requiere o no de ciertos cuidados especiales.

Teniendo concordancia lo expuesto con él **artículo 326 numeral 6** de la nuestra actual Constitución que establece “*Toda persona rehabilitada después de un accidente de Trabajo o enfermedad, tendrá derecho hacer reintegrada al trabajo y a mantener su relación laboral, de acuerdo con la ley.*”¹⁷

¹⁷ Asamblea Nacional. Constitución 2008. Gaceta constituyente. Quito – Ecuador. Art. 326



CAPITULO II

2.1. Derechos del Trabajador y del Empleador

2.1.1. Derechos del trabajador

Los trabajadores tienen los mismos derechos, y las trabajadoras mujeres no pueden ser discriminadas por ninguna enfermedad o por estar en estado de gestación. Podemos establecer como derechos los siguientes:

- Todo trabajador que se encuentre prestando servicios lícitos y este sujeto a una relación de dependencia tiene derecho a ser afiliado al Instituto Seguro Social Ecuatoriano de Seguridad Social.
- En el **artículo 104 de la Ley de Seguridad Social**, el trabajador deberá tener *“asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación, con sujeción a los protocolos de diagnóstico y terapéutica elaborados por los especialistas médicos del IESS y aprobados por la administradora de este Seguro y,*
- *Un subsidio monetario de duración transitoria, cuando la enfermedad produzca incapacidad en el trabajo.*
- *En caso que el trabajador sea jubilado recibirá asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y de rehabilitación en las unidades médicas del IESS.”*¹⁸

Con este artículo mencionado en la ley de Seguro Social, podemos decir que el trabajador se encuentra totalmente respaldado por la ley de seguro social, ya que el trabajador al tener una enfermedad en general sea profesional o no profesional o común tiene derecho a gozar de asistencia, médica, quirúrgica e incluso a rehabilitación en caso de ser necesario para

¹⁸ Ley de Seguridad Social Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento N° 587 del 11 de mayo del 2009. Quito –Ecuador. Art. 104. página. 29



una pronta recuperación de su salud y poder seguir con sus actividades laborales:

- El **artículo 105 de la Ley de Seguridad Social** dispone que la *“Asistencia médica y obstétrica necesaria durante el embarazo, parto y puerperio, cualquiera sea la calificación de riesgo del embarazo;*
- *Un subsidio monetario, durante el período de descanso por maternidad, en el caso de la mujer trabajadora; y,*
- *La asistencia médica preventiva y curativa del hijo, con inclusión de la prestación farmacológica y quirúrgica, durante el primer año de vida, sin perjuicio de la prestación de salud hasta los dieciocho (18) años de edad¹⁹.*

La mujer trabajadora también gozará de los derechos que le ofrece la ley de seguridad social como en el caso de la mujeres embarazadas tendrán derecho a la asistencia por maternidad, gestación y por el parto. En algunos casos los hijos nacen antes del tiempo tendrá derecho a la asistencia necesaria, este derecho les durara a los hijos hasta que cumplan la mayoría de edad.

- El trabajador tiene derecho a percibir una licencia de Paternidad por el nacimiento de su hijo de diez (10) días, cuando el nacimiento sea por parto normal y cinco (5) días adicionales por nacimiento de hijos múltiples o por cesárea.

Así como la mujer trabajadora también tiene derecho de gozar de una licencia por maternidad, el trabajador también gozara de una licencia de paternidad que se encuentra regulado en el Código de Trabajo en su

¹⁹ Ley de Seguridad Social Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento N° 587 del 11 de mayo del 2009. Quito – Ecuador. Art. 105, página. 29



artículo 152, que será distribuida dependiendo si el parto de la mujer es cesárea, normal o si el hijo es uno, dos o son múltiples; o si nace enfermo o en algún caso nace y fallece el niño o la mujer fallece en el parto.

Es por eso que la licencia de paternidad podrá prolongarse los días necesarios dependiendo del caso en el que se encuentre el trabajador, en el **artículo 152 inciso 3** del Código de Trabajo dispone que :”*Cuando el hijo es prematuro él tiene una licencia de paternidad por ocho (8) días más con remuneración, cuando el hijo haya nacido con una enfermedad regenerativa tiene una licencia de paternidad de veinte y cinco (25) días más con remuneración, el padre deberá justificar sus días de ausencia en su lugar de trabajo con la presentación del certificado médico*”²⁰.

El trabajador y trabajadora tienen el derecho de velar por la protección prioritaria de sus hijos durante el tiempo que están por nacer, en el parto y postparto así como lo establece la constitución ecuatoriana en el artículo 43 numeral tres (3).

2.1.2 Derechos del empleador

También debemos hacer mención que en nuestro Código de Trabajo nos establece en su **artículo 178 la Comprobación de la enfermedad no profesional del trabajador.**- “*El trabajador que adoleciere de una enfermedad no profesional la comprobará con un certificado médico, de preferencia de un facultativo de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS. El empleador tendrá derecho, en cualquier tiempo, a comprobar la enfermedad no profesional del trabajador, mediante un facultativo por él designado. Si hubiere discrepancia, el Inspector de trabajo decidirá, el caso, debiendo nombrar un tercer facultativo a costa del empleador*”²¹.

²⁰ Código Laboral del Trabajo. Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. página. 82. Art. 152

²¹ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento No 167 del 2009. Corporación de estudios y publicaciones. Quito – Ecuador.



Con respecto al artículo mencionado del Código del Trabajo, los derechos del empleador podemos decir que en cualquier momento puede verificar el estado de salud de su trabajador que se ausento, ya sea por medio del médico en donde se hizo atender, o por otros médicos profesionales como por ejemplo el patrono podrá hacer revisar los exámenes médicos del trabajador por otro especialista médico, en el caso de que hubiera discrepancia entre los diagnósticos médico.

Nuestra Ley nos da la facilidad de que si existiere discrepancia sobre el estado de salud del trabajador, el Inspector de trabajo está en la obligación de nombrar un médico neutral; gasto que correrá por parte del empleador, el cual verificara el estado de salud del trabajador que se está ausentando de su lugar de trabajo.

2.2. Obligaciones del Empleador y del Trabajador

Las obligaciones del Empleador se regulan en el Código de Trabajo, Constitución, Ley de Seguridad Social. Entre estas obligaciones tenemos las siguientes:

- El empleador tendrá la obligación de reincorporarlo al lugar de trabajo, al trabajador que haya sufrido un accidente o enfermedad común que le halla incapacitado para seguir con sus funciones laborales.

De acuerdo al **artículo 176 del Código de Trabajo** el trabajador tendrá que regresar a su lugar de trabajo dentro de los 30 días siguientes de lo que se recuperó de su enfermedad, sino regresará en ese tiempo señalado por la ley; el trabajador perderá el derecho de que el empleador le reintegre en su lugar de trabajo e incluso perderá el derecho a la indemnización. El Código de Trabajo en su artículo 179 establece que si el trabajador se reintegra a su lugar de trabajo en el tiempo señalado por la ley y el patrono no lo reincorpora a sus actividades laborales, el patrono tiene la obligación de pagarle una indemnización de seis meses muy aparte de los demás derechos que le



corresponden, además deberá correr con los pagos de los honorarios y gastos judiciales.

- Si la capacidad del trabajador ha quedado disminuida, el empleador debe darle tareas acorde con la lesión sufrida. Es decir que si el trabajador a que dado incapacitado para realizar las actividades que venía realizando en sus funciones laborales, y que a raíz de la lesión sufrida quedo imposibilitado para realizar dicha actividad; el empleador podrá incorporarle en otra actividad acorde a su estado físico en el que se encuentre el trabajador.
- También puede suceder que como consecuencia de esta enfermedad, el trabajador fallezca. En este caso, el contrato de trabajo, termina. Como referencia a este punto tenemos el artículo 169 numeral 5 del Código de Trabajo Ecuatoriano.
- El trabajador que sufrirá una enfermedad que le imposibilite al trabajo y el trabajador no está con afiliación al IESS *“El empleador deberá pagarle una suma igual al 50% de su remuneración, hasta por dos meses en cada año, sino estuviere afiliado al IESS; pero si lo estuviere, corresponderá a esta institución pagarle el subsidio por enfermedad no profesional”*.²²

Como podemos observar si analizamos el contenido del **artículo 42 numeral 19 del Código de Trabajo**, debemos tener en cuenta que la afiliación al IESS no se daba en todos los trabajos es por ello que el legislador ha puesto que el empleador deberá pagar un porcentaje al trabajador que sufiere una enfermedad no profesional o común, por el hecho de no haberle afiliado al IESS y hasta la fecha sigue vigente el artículo 42 numeral 19 del Código del Trabajo ecuatoriano. Pero si

²² Código de trabajo. Registro Oficial Suplemento No 167. 2009. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. art.42 numeral 19.



analizamos desde el punto de vista que hoy el Ecuador ha cambiado, y casi todos los trabajadores y trabajadoras deben encontrarse afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que si un trabajador sufre una enfermedad no profesional el seguro cubriría lo que es la asistencia médica, farmacéutica y si se requiere la quirúrgica y rehabilitación necesaria para su recuperación.

- En el **artículo 179 del Código de Trabajo** establece que si el empleador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad se considerara como un despido intempestivo, y “ *por lo tanto estará obligado a pagarle una Indemnización equivalente a 6 meses de su remuneración y los demás derechos que establece la ley, además el empleador deberá pagar los gastos judiciales*”²³

Así mismo como establece el **artículo 179 del Código de Trabajo ecuatoriano** el patrono está en la obligación de recibirle al trabajador luego de su recuperación debe reincorporarle a sus funciones laborales, en el caso que el patrono se negare este deberá recibir una indemnización por parte del patrono por no haberle recibido en su lugar de trabajo. Hay que tener claro que el trabajador para recibir esta indemnización deberá regresar a su lugar de trabajo después de 30 días siguientes a su recuperación, caso contrario si el trabajador no regresa en este tiempo, el trabajador perderá este derecho y los demás que se derivan del mismo.

- “ *Será de cargo del empleador la prestación señalada en los artículos 42, numeral 19, y 153 del Código del Trabajo, cuando el trabajador no reuniere los requisitos mínimos señalados en esta Ley para causar derecho a la prestación del Seguro General de Salud Individual y Familiar. Igualmente, será de cargo del empleador el pago del cincuenta*

²³ Código de trabajo. Registro Oficial Suplemento No 167 del 2009. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. art. 179



*por ciento (50%) del sueldo o salario del trabajador durante los tres (3) primeros días de enfermedad no profesional*²⁴.

En el **artículo 105 de la Ley de Seguridad Social Ecuatoriana** el empleador está en la obligación de cubrirle al trabajador el 50% cuando este no reúna los requisitos necesarios para acceder a la asistencia médica ya sea por enfermedad no profesional, accidente de trabajo o por embarazo y parto, ya que puede ser que no cumpla con las imposiciones necesarias para requerir de asistencia médica.

- El empleador debe hacer cumplir las normas de higiene y seguridad en el trabajo respetando las pausas y descansos.

El empleador está en la obligación de hacer respetar a los trabajadores las normas de higiene y de protección e incluso debe exigir que los trabajadores usen las protecciones correspondientes en sus actividades laborales.

2.2.1 Obligaciones del Trabajador

Debemos recalcar que las obligaciones del trabajador en general se encuentran expresadas en el Código de trabajo Ecuatoriano en el **Artículo 45**, pero también debo indicar que de acuerdo a tema tratado el trabajador debe cumplir con otras obligaciones que se detallan a continuación:

1. El trabajador tiene la obligación de informar al empleador, el momento que se encuentre incapacitado temporariamente para el trabajo, caso contrario se presumirá que no existe dicha enfermedad.

El trabajador deberá presentar en su lugar de trabajo el certificado médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de un médico particular, que acredite que estuvo enfermo el trabajador y que por lo tanto no pudo acudir a sus funciones laborales. En el caso de que el

²⁴ Ley de Seguridad Social Ecuatoriano. Registro Oficial Suplemento N° 587 del 11 de mayo del 2009. Quito – Ecuador. Art. 105, página. 29



trabajador se ausentó de su lugar de trabajo, para trabajar en otro lugar y puso como pretexto que estuvo enfermo, y se llegare a descubrir la verdad el trabajador no podrá ser reincorporado a su lugar de trabajo.

2. El trabajador está obligado a reincorporar a su lugar de trabajo, una vez recuperado de su salud, dentro de los 30 días subsiguientes a la fecha de su recuperación según el artículo 179 del Código de Trabajo.
3. En caso que el trabajador o mujer trabajadora se encontrare incapacitado temporalmente para continuar con sus funciones laborales, debido a una enfermedad no profesional, la o el trabajador deberá:
 - a) Comunicar por escrito a su patrono del estado de salud en el que se encuentre
 - b) Dentro de los tres primeros días de enfermedad,
 - c) Deberá adjuntar el certificado médico dado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguro Social.

Desde mi punto de vista esta es una de las obligaciones más importantes del trabajador ya que deberá comunicar a su patrono la enfermedad por la que está pasando, caso contrario el empleador presumirá abandono de trabajo, y también dará a conocer por medio del certificado médico el tiempo que se está yendo ausentar de su lugar de trabajo.

2.3. Derechos e indemnizaciones del trabajador

El trabajador una vez que se ha recuperado de su salud que fue afectada por una enfermedad común o no profesional, el **artículo 176** del Código de Trabajo ecuatoriano nos establece que “El trabajador está obligado a regresar al trabajo dentro de los 30 días *a la fecha en que recuperó su salud y quedó en situación de realizar las labores propias de su cargo. Sino volviere dentro de este plazo,*



caducará su derecho para exigir al empleador su reintegración al trabajo y al pago de las indemnizaciones”²⁵

El trabajador una vez que se encuentre mejor de su salud y se encuentre apto para continuar con sus funciones laborales, tiene derecho de reincorporarse a su lugar de trabajo, también debemos considerar que si el trabajador en los 30 días siguientes como lo establece el Código de Trabajo ecuatoriano, no se encuentra recuperado de su salud, por medio de certificado médico podrá justificar, que todavía no se encuentra estable como para reincorporarse a sus actividades correspondientes.

En el **artículo 176 del Código de Trabajo** inciso 1 “*tampoco tendrá derecho para reintegrarse al trabajo ni reclamar el pago de dicha indemnización si ha estado prestando servicio ocasionales a otro empleador, durante el tiempo considerado de enfermedad no profesional*”.²⁶

El trabajador que hubiere prestado servicios en otro establecimiento o para otro empleador, en este lapso que estuvo con permiso por enfermedad no profesional y se pasare del tiempo que le dieron por permiso, no podrá regresar a sus funciones laborales ni tampoco podrá reclamar el derecho de indemnizaciones.

2.3.1 Indemnizaciones del trabajador

Tomemos en consideración que en el Código de Trabajo establece que las indemnizaciones y prestaciones corren por cuenta del empleador, también debemos tener en cuenta que en el **artículo 4 del reglamento de responsabilidad patronal**, establece que habrá responsabilidad por parte del patrono cuando:

²⁵Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento No 167. 2009. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. art. 176

²⁶ Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento No 167. 2009. Corporación de estudios y publicaciones. Quito-Ecuador. art.176



- a) *"los (3) meses de aportación que sean anteriores a la fecha de atención médica, prenatal, parto según el caso hayan sido cancelados extemporáneos en un solo pago.*
- b) *El empleador no hubiera inscrito al empleador o el contratante del seguro se encontrare en mora del pago de aportaciones al momento de la atención médica, prenatal o parto*
- c) *El pago de las aportaciones al mes del siniestro se realiza extemporáneamente.*"²⁷

Se debe tener en cuenta que en este mismo artículo hace mención que el patrono tendrá responsabilidad patronal, cuando en cualquiera de los seis meses de aportación anteriores a la fecha de cese se encontrare en mora.

Teniendo en cuenta que el artículo 4 del Reglamento de Responsabilidad patronal también se aplica para los afiliados que hayan sufrido una enfermedad profesional, otorgamiento de subsidios por enfermedad y maternidad.

Tal es el caso cuando un trabajador sufiere un accidente laboral y el trabajador sea afiliado a IESS, en este caso este organismo mencionado cubrirá los gastos hospitalarios, farmacéuticos e incluso si es necesario de rehabilitación para la recuperación del trabajador.

En caso que el trabajador no haya cumplido con las prestaciones correspondientes para ser atendido en esta casa de salud, y haya sufrido una enfermedad no profesional o común, dichas prestaciones correrán por cuenta del empleador de acuerdo a los casos señalados anteriormente.

La indemnización será dada por el patrono hasta por dos (2) meses de cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad de trabajar. En cambio cuando el trabajador sufiere una enfermedad no profesional pero que no le imposibilite trabajar al trabajador, el patrono cubrirá el 50% de su remuneración por los tres (3) primeros días de haber sufrido esa afección.

Concepto de Indemnización: "Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado"²⁸.

²⁷ Reglamento de Responsabilidad Patronal. Resolución N° C. D. 298. 23 de diciembre del 2009 Quito – Ecuador, artículo 4.



Con este concepto podemos entender que Indemnización, no es más que el pago económico que le da al trabajador el patrono, en el caso de que no lo llegare a reincorporar en sus actividades laborales, porque simplemente ya lo reemplazo por otra persona o porque ya no requiere de sus servicios, pues el empleador deberá darle un pago económico al trabajador.

El patrono deberá cancelar las respectivas indemnizaciones legales entre estas tenemos:

1. **En el Código de Trabajo en el artículo 179 Indemnización por no recibir al trabajador.-** *“si el empleador se negare recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad, estará obligado a pagarle una indemnización de seis meses de remuneración, aparte de los demás derechos que le correspondan. Será, además, de cargo del empleador el pago de los honorarios y costas judiciales del juicio que se entable”²⁹.*

El trabajador está en su derecho de reincorporarse a su lugar de trabajo como lo establece la Constitución y el Código de Trabajo ecuatoriano, el trabajador una vez recuperado de su salud y se encuentre apto para seguir con sus actividades laborales con normalidad debe regresar a su lugar de trabajo con normalidad.

En el caso que el patrono no lo recibiere al trabajador o a la trabajadora el patrono estará en la obligación de indemnizarle por seis (6) meses de remuneración, más los demás derechos que le confiere la ley.

2. **En el artículo 153 del Código de Trabajo** establece que *“En cuanto a la madre trabajadora el empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa de embarazo de la mujer trabajadora y el*

²⁸ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico elemental. Argentina. 2008. editorial Heliasta. pag.580

²⁹ Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Quito Ecuador. Corporación de estudios y publicaciones. artículo 179



*empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas*³⁰

El empleador no podrá dar por terminada la relación laboral por su estado de gestación, ya que la mujer trabajadora se encuentra amparada por la constitución en su artículo 43 numeral 1 establece que la mujer no puede ser discriminada por su embarazo en ningún establecimiento sea social, laboral o educativo, y también en el artículo 332 de la carta magna en la que se garantiza los derechos reproductivos de la mujer, e incluso garantiza el derecho de la licencia de maternidad, paternidad y las horas de lactancia.

3. El empleador está en la obligación de pagar el 50% de su remuneración en caso de que el trabajador o mujer trabajadora no cumpla con los requisitos mínimos señalado en la Ley de Seguridad social, para recibir atención en esa casa de salud, como lo señala en el artículo 42 numeral 19 del código de trabajo y en el artículo 106 de la Ley de Seguridad Social.
4. *“Si se suspendiere el contrato de trabajo de la mujer trabajadora o el trabajador, tendrán derecho a percibir su remuneración completa, la misma que será pagada íntegramente por el empleador sino se encontrare afiliada al IESS, pero si lo está, estas imposiciones mensuales antes que se presente al parto, corresponde a esta institución pagar el subsidio por maternidad, durante el lapso de 12 semanas equivalente al 75% de la última remuneración de la afiliada, en tanto que el empleador deberá entregar por intermedio del IESS el 25% restante”*³¹.

El empleador no podrá dar por terminada la relación laboral en el caso de que el trabajador se ausente de su lugar de trabajo por una

³⁰ Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Quito Ecuador. Corporación de estudios y publicaciones. artículo 153

³¹ Derecho Individual del Trabajo. Editorial Universidad Católica 1973. Quito – Ecuador. página 223



enfermedad no profesional, caso contrario el empleador deberá pagar una indemnización de 6 meses más las costas judiciales.

5. Tampoco el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo en el caso que la mujer trabajadora, permanezca ausente de su lugar de trabajo hasta por un año, a consecuencia de la enfermedad que se origine de su embarazo o en el parto y le incapacite temporalmente para continuar con sus actividades laborales normalmente, pero no recibirá remuneración alguna si se llegase a pasar de las doce semanas. (art. 154 inc. 1 CT.)

2.4. Prestaciones

Concepto de prestaciones: “Objeto o contenido de las obligaciones, consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa”³².

Al hablar de las prestaciones la Ley del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la que nos establece que la población gozará de los derechos de atención médica, farmacéutica, hospitalaria, odontología, tratamientos de enfermedades no profesionales, recuperación y rehabilitación de la salud del individuo; y atención del embarazo, parto y postparto, sin tomar en cuenta que queda en libertad la persona en acudir a cualquier casa de salud u otro médico de cualquier institución pública.

Tendrán derecho al goce de estos beneficios los trabajadores y mujeres trabajadoras que han sido afiliadas y han sufrido un accidente de Trabajo gozaran de estos beneficios desde el 1er día del accidente.

En Enfermedad Profesional gozaran de los servicios cuando hayan realizado las imposiciones de 6 meses, y en Enfermedad común desde los 3 primeros meses de realizar las prestaciones al IESS gozaran de los servicios de asistencia médica, en la Maternidad desde los 6 meses de imposiciones gozaran de un subsidio económico.

³² Cabanellas, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta. Argentina. 2008.



En el **artículo 107 de la Ley de Seguridad Social** establece que los trabajadores tienen derecho a gozar de todos los servicios médicos ya sea por enfermedad profesional, enfermedad no profesional, maternidad, parto y postparto que brinda el IESS, el afiliado deberá tener acreditado:

- *“Seis (3) imposiciones mensuales ininterrumpidas, para contingencias de enfermedad; y,*
- *Doce (12) imposiciones mensuales ininterrumpidas, anteriores al parto, para contingencias de maternidad; y,*
- *Seis (6) imposiciones mensuales ininterrumpidas, para el subsidio monetario de enfermedad.*

El afiliado o afiliada que dejaren de aportar, conservaran su derecho a las prestaciones de enfermedad o maternidad hasta (2) meses posteriores al cese de sus aportaciones”³³.

El trabajador para poder gozar de los derechos del IESS es necesario que cumpla con estos requisitos mínimos, en caso que no cumpla con estos requisitos el empleador tendrá que cubrir el 50% del sueldo o salario durante los dos primeros días de enfermedad no profesional que sufre el trabajador o mujer trabajadora. También es necesario conocer que el trabajador en caso que dejare de aportar al IESS, este dejara de gozar de sus derechos en esta casa de salud 2 meses posteriores de haber terminado la relación laboral el establecimiento que laboraba.

2.4.1. Clasificación de Prestaciones

Es necesario tomar muy en cuenta esta clasificación de prestaciones, para que el trabajador tenga conocimiento de las prestaciones que corresponderán en caso de ser indemnizado por su patrono.

“Las prestaciones económicas y asistenciales por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales u ocupacionales, así como los servicios de

³³ Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento N°587 de 11 de mayo del 2009. Quito – Ecuador. artículo 107.



prevención de riesgos, serán otorgados por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la siguiente forma:

a) Las prestaciones económicas: *Consisten en pensiones, subsidios e indemnizaciones pagaderas en forma de renta o de capital, según corresponda; serán otorgadas por la Dirección del Seguro General de Riesgos del Trabajo y sus unidades a nivel nacional, con cargo a los fondos de dicho seguro;*

b) Las prestaciones asistenciales: *Es la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria o de rehabilitación, así como la provisión o renovación de los aparatos de prótesis y órtesis; serán otorgadas por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar y sus unidades a nivel nacional, con cargo a los fondos de dicho seguro;*

c) Los servicios de prevención:

Se refieren al estudio, análisis, evaluación y control de los riesgos del trabajo, así como a la asesoría y divulgación de los métodos y normas técnico científicas de Seguridad y Salud en el Trabajo; se otorgarán por intermedio de la Dirección del Seguro General de Riesgos del Trabajo y sus unidades a nivel nacional³⁴.

Estas prestaciones son la obligación del empleador de realizarlas mensualmente desde el momento que afilio a su trabajador en esta casa de salud. Las prestaciones son los servicios que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social le brinda al afiliado cuando ha sufrido una enfermedad profesional, Enfermedad no profesional o común, maternidad y puerperio o cuando haya sufrido una incapacidad que le imposibilite seguir con sus actividades laborales con normalidad. Este servicio consiste en brindarle atención médica al trabajador, hospitalidad y rehabilitación en caso necesario.

³⁴ "Reglamento del Seguro General de Riesgos de Trabajo. Resolución 390 Suplemento Registro Oficial No.599 de 19 de diciembre del 2011. Quito – Ecuador. Artículo 5.



A pesar de todo lo expuesto, debemos recalcar que el empleador deberá asumir las responsabilidades de acuerdo a lo que establece el Reglamento de Responsabilidad Patronal establece en su artículo 4 los casos en los cuales el patrono asumirá su responsabilidad estos son:

- a. *“Tres (3) meses de aportación anteriores a la fecha de atención médica, maternidad, parto, según el caso que hubieren sido cancelados extemporáneamente en un solo pago*
- b. *El empleador no hubiere inscrito al trabajador y/o el empleador o el contratante del seguro se encontrare en mora del pago de aportes al momento de la atención médico, atención prenatal o el parto*
- c. *El pago de los aportes correspondientes al mes del siniestro se realiza extemporáneamente.*

En caso que reciban asistencia médico o por maternidad dentro del periodo de protección, habrá responsabilidad patronal en cualquiera de los 6 meses de aportación anteriores a la fecha de cese se encuentre en mora”³⁵

Cabe recalcar que “será de cargo del empleador la prestación señalada en los artículos 42, numeral 19, y 153 del Código del Trabajo, cuando el trabajador no reuniere los requisitos mínimos señalados en esta Ley para causar derecho a la prestación del Seguro General de Salud Individual y Familiar. Igualmente, será de cargo del empleador el pago del cincuenta por ciento (50%) del sueldo o salario del trabajador durante los dos (2) primeros meses de enfermedad no profesional”³⁶.

El empleador deberá pagar al trabajador el subsidio por enfermedad no profesional cuando el trabajador no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el 50% de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso.

³⁵ Reglamento de Responsabilidad Patronal. Resolución N° C.D. 298. 23 de diciembre del 2009 Quito- Ecuador. artículo 4.

³⁶ Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento N° 587 de 11 de mayo del 2009. Quito – Ecuador. artículo 106.



También se debe tomar en consideración los casos en los que el patrono asumirá su responsabilidad de acuerdo a los casos planteados según el artículo 4 del Reglamento de Responsabilidad Patronal.



CAPITULO III

EL EMBARAZO REGULADO COMO UNA ENFERMEDAD NO PROFESIONAL

3.1. Protección de la mujer trabajadora durante el embarazo, el parto y luego del Parto

“La Ley Argentina habla de la protección legal de la maternidad y no de la suspensión, pero en realidad tiene efectos similares por ello se lo considera en este acápite, que debió estar reconocida con la suspensión de ciertos efectos del contrato de trabajo, por sus consecuencias.

El contrato de trabajo queda suspendido en algunos de los efectos, entre ellos, la obligación de exigir que la trabajadora cumpla con la jornada de trabajo, la del empleador de dar órdenes y recibir la tarea de la trabajadora o que esta ponga a su disposición su capacidad laborativa durante la jornada de trabajo.

En realidad es el estado quien asume por intermedio del empleador, a través de una compensación económica o prestación- subsidio, derecho que se reconoce a la trabajadora en relación de dependencia, del régimen doméstico y público, mujer que esté embarazada, es un subsidio que se les concede, además en caso de adopción y que tiene idénticas características al hecho natural, siendo su única diferencia que el parto marca la fecha desde cuándo debe gozar la licencia y protección y en el segundo la fecha que ha sido dictada la sentencia por el tribunal competente.³⁷

Si bien podemos observar que la maternidad en la Ciudad de Argentina es regulada por su legislación en donde el empleador actúa como agente de retención ya que el empleador pagara a la trabajadora un subsidio o prestación económica, este subsidio también se lo realizara a la mujer trabajadora en el caso de adopción.

En nuestra Legislación ecuatoriana, la mujer trabajadora se encuentra protegida por el Código de Trabajo y sus reformas, convenios internacionales,

³⁷ Manual de Derecho del Trabajo Individual, Colectivo y de la Seguridad y Prevención Social, El Nuevo Derecho. 2da edición actualizada y ampliada. Buenos Aires. 2007. página 150



el Estatuto de Ley del Seguro Social y la Constitución desde la concepción del niño, nacimiento e incluso luego del parto.

*En nuestro **Código de Trabajo en el artículo 153 establece** “no se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa de embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo 152 del código de trabajo ecuatoriano.*

Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo el caso de lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social, siempre que cubre en forma igual o superior los amparos previstos en este código”³⁸.

Pues de acuerdo a nuestra Legislación Ecuatoriana la mujer embarazada se encuentra protegida por la Ley ya que el patrono no podrá dar por terminado su contrato de trabajo por su estado de gestación, ni tampoco podrá reemplazarla definitivamente por su ausencia, durante el período señalado por la Ley. En caso de que el empleador diera por terminado su relación laboral, la trabajadora podrá realizar el trámite de Despido Ineficaz ante el Juez de Trabajo de su jurisdicción.

También cómo podemos observar la mujer trabajadora tendrá derecho a percibir su remuneración completa, también se le garantizara otros derechos de acuerdo con el **artículo 43 de La Carta Magna** en la que establece que la mujer embarazada y en período de lactancia se le garantizara los siguientes derechos: **“1. de no ser discriminada por su embarazo tanto en los lugares educativos, sociales ni laborales, 2. Gratuidad de los servicios de salud materna, 3. La protección prioritaria y el cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto, 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia”³⁹**

³⁸ Código de Trabajo. Registro Oficial Suplemento N°167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

³⁹ Asamblea Constituyente. Constitución del Ecuador. Quito- Ecuador. 2008. artículo 332.



Por lo que la mujer trabajadora que se encontrare en estado de embarazo se encuentra totalmente respaldada por nuestra constitución ya que el estado garantizara adecuar las facilidades necesarias para la eliminación de la desigualdad y la discriminación de la mujer trabajadora que pueda afectar en cualquier índole, también garantizara el respeto a los derechos reproductivos como lo establece el **artículo 332 de la Constitución Ecuatoriana**.

Cabe también mencionar que sobre la remuneración de las mujeres durante las dos (2) semanas anteriores al parto y seis (6) posteriores al mismo, no tendrán retención alguna ni embargo, así lo establece el **artículo 92 del Código de Trabajo Ecuatoriano**.

No existe ningún trámite formal establecido en nuestra legislación Ecuatoriana por lo que me permito determinar los pasos que se debería seguir para justificar y solicitar la licencia por maternidad:

1. Debe, comunicar a su empleador por escrito e incluso adjuntando el certificado otorgado por un médico calificado del Instituto de seguridad social,
2. Que se certifique el estado de la paciente y si esta apta para realizar cualquier esfuerzo en el que no perjudique su estado gestacional,
3. Deberá constar la fecha probable del parto o fecha en que tal hecho se ha producido.

3.2. Obligaciones del empleador.

1. Toda mujer trabajadora tendrá derecho a una licencia por maternidad que comprende 12 semanas posteriores al parto y 10 días adicionales por nacimientos múltiples.
2. El empleador no podrá despedir a la trabajadora cuando se ausente de su lugar de trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico de un profesional calificado del Instituto



Ecuatoriano de Seguridad Social, acredite que se originó en el embarazo o el parto, y la incapacite para trabajar.

3. No podrá reemplazarla definitivamente en su lugar de trabajo dentro del período de doce semanas señaladas en el **artículo 153 del Código del Trabajo**, ni tampoco podrá dar por terminado su contrato de trabajo por a causa de su embarazo, ya que el estado garantiza en la Constitución en el artículo 43 numeral 3 la protección prioritaria en la salud y en la vida de la mujer trabajadora durante el embarazo, parto y postparto.

También cabe destacar que la mujer trabajadora luego del parto, y a consecuencia de este sufre una enfermedad y se llegase a prolongar más de las 12 semanas, no percibirá remuneración así lo señala en **artículo 154 del Código de Trabajo Ecuatoriano**.

4. No podrá despedir intempestivamente, desde la fecha que se inicie el embarazo, previa presentación del certificado otorgado por un médico facultativo de una casa de salud.

5. En el **artículo 155 del Código de Trabajo Ecuatoriano** nos establece en su primer inciso que *“En las empresas permanentes de trabajo en las que cuenten con cincuenta, o más trabajadores, el empleador establecerá anexo o próximo a la empresa, o centro de trabajo, o un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de estos, suministrando gratuitamente la atención alimentación, local e implementos para este servicio”*⁴⁰.

En nuestra legislación Ecuatoriana el empleador que cuente con cincuenta (50) o más trabajadoras, deberá brindar un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de los empleados, brindando gratuitamente atención, alimentación, e implementos para el servicio. Como podemos ver el artículo mencionado se encuentra en

⁴⁰ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. artículo 155.



relación con el artículo 333 inciso 2 de la Constitución Ecuatoriana en que se hace referencia de que el estado facilitara servicios de infraestructura y horarios de trabajo adecuados, como también proveerá el servicio de guardería infantil, cuidados para personas discapacitadas para que puedan desempeñar sus actividades laborales de la mejor manera.

6. En **artículo 155 inciso 2** establece” *En las empresas o centros de trabajo que no cuenten con guarderías infantiles, durante doce meses posteriores al parto, la jornada de trabajo de la madre del lactante se reducirá a seis horas que se señalarán o se distribuirán de conformidad con el contrato colectivo, el reglamento o por acuerdo entre las partes*”⁴¹. Tomando en consideración el **inciso 2 del artículo 155 del Código de Trabajo**, podemos observar que la mujer trabajadora se encuentra amparada por la ley no solo el momento de concepción del niño sino e incluso hasta el momento en el que nace, ya que el empleador deberá cumplir con las normas tanto Laborales como Constitucionales, pues la empresa que o cuente con el servicio de centros infantiles para el cuidado del niño, la madre del lactante deberá laborar solo 6 horas mientras se encontrare dando de lactar a su bebe o se distribuirán de conformidad con el reglamento de la empresa o por común acuerdo de las partes.
7. Deberá otorgarle los permisos necesarios para acudir a los controles de su embarazo, que será justificado con el certificado otorgado en la casa de salud que asistiera la mujer trabajadora.
8. En el **artículo 152 del Código de Trabajo Ecuatoriano** establece “*Toda mujer tiene derecho a una licencia con remuneración de (12) semanas por el nacimiento de una hija o hijo; en casi de nacimientos múltiples el*

⁴¹ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Artículo 152



plazo se extiende 10 días adicionales. La ausencia al trabajo se justificara mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de este por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido”⁴².

Se observa que la Ley establece que la mujer debe seguir percibiendo su remuneración completa durante las 12 semanas que por ley se le da para por el nacimiento de sus hijo, también podemos ver que en caso de tener un embarazo múltiple la ley le extiende su permiso por 10 días, la mujer trabajadora deberá justificar su ausencia en si lugar de trabajo con el certificado médico que le otorguen en la casa de salud que fue atendida.

3.2.1. Obligaciones de la mujer Trabajadora embarazada

1. En el **artículo 154 del Código de Trabajo Ecuatoriano** nos dice que *“en caso que la mujer permanezca ausente de su lugar de trabajo hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico, se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagara la remuneración por el tiempo que exceda las doce semanas fijadas en el artículo precedente, sin perjuicios de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor”⁴³*

En el caso que la mujer haya sufrido una enfermedad a causa del parto y su ausencia en el trabajo se halla prolongado de las 12 semanas legales que se tiene por el parto, la mujer trabajadora deberá presentar un certificado en el que acredite cual es la enfermedad que tuvo y a causa de que se dio lo sucedido. En este caso la mujer trabajadora ya no

⁴² Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Artículo 152

⁴³ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. Artículo 154.



gozara de remuneración por el tiempo que se exceda de las doce semanas.

2. En caso de despido intempestivo en el **art 195.1** en el inciso primero nos indica” Se considerara ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara”⁴⁴.

Con la Ley Laboral reformada, la mujer trabajadora que se encuentre en estado de gestación no podrá ser despedida intempestivamente ya que será considerado un despido ineficaz por lo que se encuentra amparada por el principio de inamovilidad que es la permanencia en su lugar de trabajo. La mujer trabajadora que se encuentre en estado de gestación o en una situación relacionada con el estado de gestación o la maternidad y el empleador le ha despedido por dicha razón, podrá solicitarle por medio de la demanda al Juez de trabajo que considere su despido como ineficaz adjuntando el certificado médico que acredite su estado de embarazo.

3.2.2. Beneficios de la trabajadora en estado de gestación

En la Carta Magna se regula los derechos a la mujer que se encuentra embarazada, a continuación algunos de los derechos consagrados en nuestra legislación:

La mujer trabajadora se encuentra no solo amparada por la Ley de Justicia Laboral sino también por la Constitución en la que le garantiza que gozara de un período de lactancia, e incluso no podrá ser discriminada ni en su lugar de trabajo ya que será considerado despido ineficaz, ni en el ámbito educativo en caso que la persona que esté en estado de gestación sea una adolescente, pues no podrá ser discriminada por su embarazo en su ámbito educativo.

⁴⁴ Asamblea Constituyente. Ley de Justicia Laboral, Registro oficial del 15 de abril del 2015, Quito-Ecuador. Artículo 195.1



La mujer trabajadora que estuviera en estado de gestación tendrá acceso gratuito en cualquier casa de salud pública, e incluso en cuanto a medicinas tendrá acceso gratuito. Toda persona que sufiere una enfermedad que se origine del parto, tiene derecho ausentarse de su lugar de trabajo siempre y que no exceda de un año, ya que de acuerdo con la constitución garantiza la protección prioritaria de la salud y de la vida durante el parto y postparto, al igual que luego de su recuperación deberá reincorporarse de inmediato a sus actividades laborales. También cabe recalcar que la trabajadora tiene derecho a gozar de facilidades necesarias para su recuperación luego del parto, es decir que la mujer trabajadora gozará de una licencia por maternidad que serán de 12 semanas en caso de que se dé el nacimiento de 1 hijo o hija.

1. Con la reforma del Código de Trabajo en el artículo 195.1, 2 la mujer trabajadora gozara de estabilidad en su lugar de trabajo, ya que podrá demandar a su patrono por Despido Ineficaz ante el Juez del Trabajo el en un plazo de 30 días.

La demanda debe encontrarse acompañada de las pruebas y las demás que se soliciten, una vez citada la parte demandada se convocara a audiencia en un plazo de 48 horas en el que se podrá llegar a un acuerdo entre las partes y el Juez procederá a dictar sentencia en la misma audiencia.

2. *“El IESS concede a las aseguradas del Régimen General, las siguientes prestaciones:*
 - a) Asistencia obstétrica necesaria que comprenderá: la prenatal, del parto y puerperio;*
 - b) Un subsidio en dinero por maternidad, durante doce semanas;*



c) Atención médica integral al hijo de la afiliada durante el primer año de vida, con inclusión de la prestación farmacológica y la hospitalización en los casos necesarios⁴⁵.

Este derecho lo tienen las mujeres trabajadoras embarazadas que hubieran cubierto doce imposiciones mensuales obligatorias y consecutivas antes del parto. Si el parto se produjere dentro de los once meses posteriores a la fecha de cesantía, a base de los exámenes respectivos se otorgarán las prestaciones

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cubrirá a la afiliada las prestaciones que comprenden tanto hospitalarias, farmacéuticas, económicas, farmacológicas, atención obstétrica para que la afiliada o afiliado tenga atención en esta casa de salud deberá tener las 12 aportaciones realizadas, caso contrario si tuviere menos de las doce se le realizaran los exámenes necesarios de acuerdo a las imposiciones que tenga realizada.

3.2.3 Trámite para recibir el subsidio de maternidad por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS)

- 1. “Inmediatamente después de ocurrido el evento (enfermedad o parto), la trabajadora debe reportarlo en un centro de salud del IESS, el más cercano a su lugar de trabajo, llevando el certificado respectivo para que sea sellado, con esto estará dado el aviso en el IESS y se podrá iniciar el trámite de subsidio.*
- 2. Es responsabilidad únicamente de la trabajadora reportar a tiempo el evento en el centro respectivo.*
- 3. El empleador ya no da aviso de enfermedad ni maternidad, ya que este se genera al presentar el certificado en el centro de salud.*

⁴⁵ Ley de Seguridad Social. Registro Oficial Suplemento N° 587 de 11 de mayo del 2009. Quito- Ecuador. Artículo 105. página 30.



4. *El paso final es esperar a que el IESS deposite el dinero directamente en la cuenta del empleado.*
5. *En ambos casos el IESS depositará el 75% de la última remuneración recibida*
6. *El empleador tiene la obligación de pagar el 25% restante del sueldo en caso de maternidad o de enfermedad profesional (accidentes de trabajo). No es obligatorio pagar este 25% en caso de enfermedad normal”⁴⁶.*

Mencionare que una de las prestaciones que la mujer trabajadora que estuvo en estado de gestación recibe una prestación económica por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, para lo cual debe seguir el trámite correspondiente: **1.** La trabajadora deberá presentar el certificado de salud en una casa de salud cercana del IESS con este certificado justificar que la trabajadora estuvo en estado de gestación, por lo que empezara el tramite respectivo para recibir el subsidio por maternidad. **2.** Este trámite es únicamente personal es decir que la que podrá reportar el evento es la trabajadora. **3.** El empleador ya no es responsable de comunicar al IESS el evento ocurrido con la trabajadora, pues el certificado entregado en la casa de salud da el aviso de que empezara la maternidad. **4.** La trabajadora deberá esperar que el IESS le deposite el 75% correspondiente de la última remuneración percibida. **5.** El patrono tiene la obligación de realizar el pago del 25% restante en caso de maternidad.

7. *“El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo número de hijas e hijos,*

⁴⁶ <http://www.iess.gob.ec>



derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a la licencia por paternidad.

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”⁴⁷.

El estado garantizara que la mujer trabajadora sea respetada, sin discriminación alguna por su estado de gestación e incluso se evitara que corra riesgos durante su embarazo, por lo que el empleador deberá darle los respectivos permisos para sus controles prenatales, también gozara de una estabilidad laboral en su lugar de trabajo ya que el empleador no podrá despedirle por su embarazo, ya que se considerara como ineficaz. Cabe recalcar que tanto el hombre como la mujer gozaran de una licencia sea de maternidad o paternidad con remuneración.

3.3. Estabilidad de la mujer embarazada y sus respectivos descansos por maternidad

En la constitución del 1998 no había una normativa en la que la mujer embarazada tenga estabilidad en su lugar de trabajo por motivo de su maternidad, o por los permisos prolongados por su estado de salud y la del niño que está por nacer. Pero con la Carta Magna del año 2008 y la Ley de Justicia Laboral el empleador ya no puede dar por terminada la relación laboral de la trabajadora por sus ausencias en su lugar de trabajo debido a su estado gestacional, por lo que su despido será considerado Ineficaz de acuerdo con el artículo 195 de la Ley de Justicia Laboral es por ello que hoy en día la mujer trabajadora goza de estabilidad laboral en su lugar de trabajo.

El derecho primordial que ampara a la mujer embarazada es el principio de inamovilidad es por ello que se garantiza la estabilidad laboral en su puesto de trabajo de la mujer trabajadora:

⁴⁷ Asamblea constituyente. Constitución del Ecuador. Quito- Ecuador. 2008. artículo 332



Con el **artículo 153 del Código de Trabajo** podemos observar que la mujer tiene derecho a gozar de su descanso de 12 semanas percibiendo su remuneración completa, también debemos recordar que el empleador no podrá dar por terminado la relación laboral ni tampoco podrá reemplazarla definitivamente dentro del periodo de las 12 semanas que gozara de licencia de maternidad que se encuentra en el artículo 152 del Código de Trabajo, en el que establece no solo las 12 semanas sino también nos da a conocer los días que se prolongas por el nacimiento de un hijo o por el nacimiento de múltiples hijos.

El artículo 195.1 de la Ley de Justicia Laboral nos establece “Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz.- Se considerará ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara”⁴⁸.

Con este artículo la mujer trabajadora tiene estabilidad en su lugar de trabajo ya que el empleador no podrá dar por terminado su relación laboral debido a su estado de gestación, en caso de despedirle el empleador la trabajadora podrá demandarle a su empleador ante un Juez de Trabajo de la Jurisdicción del lugar, adjuntado el certificado médico otorgado por un médico facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que acredite su estado de gestación. Una vez presentada la demanda el juez calificara como ineficaz el despido, se entenderá ineficaz el despido por parte del empleador, por lo que la trabajadora deberá reincorporarse a su lugar de trabajo y se ordenara el pago de las remuneraciones pendientes con un recargo del 10%.

La maternidad es una etapa especial para la mujer, la protección que se le da, a la trabajadora en esta etapa es más bien una premisa del principio de igualdad y no una excepción, ya que se tiende en asegurar la generación y el

⁴⁸ Asamblea Constituyente. Ley de Justicia Laboral. Registro oficial del 15 de abril del 2015. Quito-Ecuador



acceso equitativo a oportunidades tanto para hombres como para mujeres en el ámbito laboral, evitando la discriminación por motivos de la maternidad.

Una vez que el Juez disponga la sentencia en la que se establezca que no hay terminación de la Relación Laboral, la mujer trabajadora deberá reincorporarse a su lugar de trabajo, el patrono deberá adicionar a sus remuneraciones pendientes un recargo del 10%, pero si la mujer trabajadora no quiera regresar a su lugar de trabajo pese a la Ineficacia de su despido, deberá recibir una Indemnización de un año de remuneración más la Indemnización general que se da por despido intempestivo.

Al hablar de la igualdad debo hacer mención el **artículo 331** de la Carta Magna nos establece que *“el estado garantizara a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de un trabajo autónomo. Se adoptaran todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.*

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”⁴⁹.

La Constitución garantiza un trato digno a las mujeres tanto las que se encuentran en estado de gestación como las que no se encuentran en este estado, con ello también garantiza que tanto hombres como mujeres tengamos las mismas oportunidades para desenvolvemos en nuestro ámbito laboral, el no ser discriminados por nuestra etnia, religión o cualquier índole se directamente o indirectamente.

3.3.1 Licencia por maternidad

El **Art. 152 del Código del Trabajo** refiriéndose a la licencia por embarazo de la mujer trabajadora, señala: *“Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o*

⁴⁹ Asamblea Constituyente. Constitución 2008. Gaceta Constituyente. Quito- Ecuador. artículo 331



*hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido*⁵⁰.

Como la ley mismo lo establece la mujer trabajadora gozara de una licencia de 12 semanas por el nacimiento de un hijo o hija, pero si el nacimiento de hijos múltiples se prolongará por 10 días adicionales y percibirá la remuneración completa, por dicha ausencia la trabajadora deberá presentar un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con el cual acreditará la fecha probable del nacimiento del niño.

4. Licencia de Paternidad:

En nuestro Código del Trabajo Ecuatoriano establece que *“El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más*⁵¹.

Aparte de que la mujer trabajadora tiene la licencia por maternidad, el padre también tiene derecho a gozar de una licencia de paternidad por 10 días, percibiendo la remuneración completa por parte de su patrono, pero en caso de que el parto es normal o por cesárea, o si nace un niño o el nacimiento es múltiple se adicionara 5 días como establece la Ley. El objetivo de que el padre también goce una Licencia de Paternidad es con la finalidad de que brinde apoyo a su pareja y se comprometa con el rol de padre y ejerza una actividad responsable en su hogar.

⁵⁰ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. artículo 152

⁵¹ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.



“En los casos de que la hija o hijo haya nacido prematuro o en condiciones de cuidado especial, se prolongará la licencia por paternidad con remuneración, por ocho días más y cuando la hija o hijo haya nacido con enfermedad, degenerativa, terminal o irreversible, o con un grado de discapacidad severa, el padre podrá tener una licencia con remuneración por veinte y cinco días, hecho que se justificará con la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de éste, por otro profesional”⁵².

Tampoco, podemos dejar de lado cuando la mujer trabajadora tiene complicaciones en su embarazo por lo que se le adelanta el parto, es decir no se da el evento en la fecha provisional dada por el médico facultativo, pues al padre se le prolongara por ocho días más percibiendo remuneración. En cambio cuando el niño nace con algún grado de rigurosidad o con alguna enfermedad degenerativa o discapacidad severa, el padre tendrá licencia de veinte y cinco días, hecho que se justificara con un certificado otorgado por un médico facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y pues a falta de este por otro médico profesional.

“En caso de fallecimiento de la madre durante el parto o mientras goza de la licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o en su caso, de la parte que reste del período de licencia que le hubiere correspondido a la madre si no hubiese fallecido”⁵³.

Puede suceder que en algunos casos la mujer embarazada tiene complicaciones en el embarazo y puede desencadenar en la muerte de la mujer, en este caso el padre de familia podrá hacer uso en totalidad de la licencia por maternidad que le correspondería a la madre en caso de que no hubiera fallecido y también los días de licencia de paternidad que le correspondían.

⁵² Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

⁵³ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.



5. Licencia por Adopción

Cabe mencionar que en el **artículo 152.1** del Código del Trabajo establece *“Los padres adoptivos tendrán derecho a licencia con remuneración por 15 días, los mismos que correrán a partir de la fecha en que la hija o hijo le fuere legalmente entregado”*⁵⁴.

Los y las trabajadoras que adopten un hijo o hija, también tendrán el derecho de gozar de una licencia con remuneración por 15 días este periodo empezara a correr desde que le entreguen legalmente al niño o niña, con la finalidad de que le brinden un buen hogar al nuevo miembro.

6. Licencia por Enfermedades degenerativas de los hijos de Trabajadores y Trabajadoras

En el **artículo 152.2 del Código de Trabajo Ecuatoriano** establece *“La trabajadora y el trabajador tendrán derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración para atender los casos de hija o hijo hospitalizados o con patologías degenerativas; licencia que podrá ser tomada en forma conjunta o alternada.*

*La ausencia al trabajo se justificara mediante la presentación de un certificado médico otorgado por el facultativo especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización”*⁵⁵

Cuando los hijos nacen con enfermedades patológicas degenerativas y se encuentren hospitalizados, gozaran de una licencia de maternidad y paternidad de veinte y cinco días con remuneración para que se pueda atender los casos de la niña o niño que se encuentra hospitalizada, esta licencia puede ser tomados por los padres ya sea de forma conjunta o alternando con la finalidad de que puedan estar al lado de su hijo o hija apoyándole en la circunstancia

⁵⁴ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.

⁵⁵ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.



que se encuentre, dicha ausencia en su lugar de trabajo deberá ser justificado con el certificado entregado por un médico tratante o calificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y también otro certificado de Hospitalización que acredite que el niño estuvo hospitalizado por su enfermedad.

Debemos también hacer mención que a la mujer trabajadora se le puede ampliar el permiso de maternidad por (3) meses, cuando su hijo o hija naciere con discapacidades severas o congénitos graves según el **artículo 52 en el inciso 2** de la Ley de discapacidades que establece” *El permiso por maternidad se ampliará por tres (3) meses adicionales, en el caso del nacimiento de niñas o niños con discapacidad o congénitos graves*”⁵⁶

7. Horario de Lactancia

Para que se establezca el horario de Lactancia debemos tener en cuenta el **Art. 155 inciso 3** del Código de Trabajo establece que la “*mujer trabajadora luego de las 12 los doce meses posteriores del parto, la jornada de trabajo de la madre del lactante durará (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria.*

Esta licencia no podrá, bajo concepto alguno, ni aún por pacto de las partes compensarse por dinero o acumularse”⁵⁷.

Cabe mencionar que la leche materna es un alimento nutritivo e importante para el niño en su primer año de vida, y favorecerle un crecimiento adecuado. La trabajadora una vez cumplida las doce semana de la licencia de maternidad, deberá reincorporarse a sus actividades laborales, e incluso podrá llegar a un acuerdo con su patrono para cumplir las 6 horas de trabajo y 2 horas sobrantes tomarlas para la lactancia del niño o niña.

⁵⁶ Ley de Discapacidades. Registro Oficial N° 796 -- martes 25 de septiembre del 2012. Quito – Ecuador.

⁵⁷ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.



8. Guardería

En los incisos primeros del **artículo 155** del Código de Trabajo hace mención *“En las empresas permanente de trabajo que cuenten con cincuenta o más trabajadores, el empleador establecerá anexo o próximo a la empresa, o centro de trabajo, un servicio de guardería infantil para la atención de los hijos de estos, suministrando gratuitamente atención, alimentación, local, e implementos para este servicio”*⁵⁸.

La empresa donde labora no cuenta con un centro infantil, la trabajadora o trabajador deberá, contratar este servicio mediante terceros.

En nuestra constitución en el **artículo 333 inciso 2** también hace referencia de que el estado promoverá un régimen laboral donde se facilite ciertos servicios y necesidades del ser humano, como servicios de cuidado infantil, atención a las personas con discapacidad, con la finalidad de que los trabajadores puedan desempeñar sus actividades laborales con responsabilidad en un horario adecuado

⁵⁸ Código de Trabajo, Registro Oficial Suplemento N° 167 del 2009. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador.



CONCLUSIONES

Con el desarrollo de esta monografía titulada “**ENFERMEDADES NO PROFESIONALES Y PROTECCIÓN A LA MUJER EMBARAZADA**” he llegado a concluir:

- Los términos Enfermedad Profesional y Enfermedad no profesional o común son términos muy distintos, el primero hace referencia a una afección causada por la actividad que desempeña en su lugar de trabajo en cambio la Enfermedad no profesional o común es aquella afección que sufre el trabajador y que dicha afección no se encuentra inherente a la actividad laboral que desempeña.
- Otro de los puntos en los que me enfoque al desarrollar esta monografía, es que la mujer embarazada se encuentra amparada por la Constitución, el Código de Trabajo y sus reformas y la Ley de Seguridad Social, en las que nos establece sus derechos así como también en las reformas del código de Trabajo establece la estabilidad de la mujer que se encuentra en estado de gestación en su puesto de trabajo.
- También debo mencionar que así como la mujer tiene una licencia de maternidad, hoy en día el trabajador también gozará de una licencia de paternidad y percibirá su remuneración completa, ya que podrá ayudar con el cuidado del nuevo miembro del hogar.
- Cabe recalcar que con el desarrollo del tema mencionada hemos podido esclarecer cuales son los derechos y obligaciones que tiene tanto el empleador como el trabajador. Como la obligación más importante podemos decir que el trabajador debe informar inmediatamente al empleador de la afección que ha sufrido.



- Otro punto que he tomado en consideración que con las reformas del código de Trabajo la mujer se encuentra amparada en su lugar de trabajo, ya que el empleador no podrá dar por terminado su relación laboral ya que la mujer trabajadora podría demandar por Despido Ineficaz.



BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Cabanellas, Guillermo. **Accidentes y enfermedades de Trabajo. Tratado de Derecho Laboral.** Buenos Aires, Editorial CLARIDAD S.A., 1988.
 - **Diccionario Jurídico Elemental 2008.** Argentina, Editorial Heliasta S. R.L.
- ✓ Congreso Nacional. **Código de Trabajo, Quito- Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2013.**
- ✓ Congreso Nacional. **Ley de Seguridad Social, Quito – Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2005.**
- ✓ Congreso Nacional. **Ley de Discapacidades, Quito – Ecuador, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012.**
- ✓ Asamblea Constituyente. **Constitución, Quito – Ecuador, Gaceta Constituyente, 2008.**
- ✓ Asamblea Constituyente. **Registro Oficial del 15 de abril, Ley Reformatoria de Justicia Laboral, Quito- Ecuador, 2015.**
- ✓ <http://www.iess.gob.ec> , **13 febrero del 2015, 16H56**
- ✓ **Manual de derecho del trabajo Individual, colectivo y de la seguridad y prevención social, El nuevo derecho, 2da edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, 2007.**
- ✓ Congreso Nacional. **Resolución Nº C. D. 298, 23 de diciembre, Reglamento de Responsabilidad Patronal, Quito – Ecuador, 2009.**
- ✓ **Montoya Alfredo. Derecho del trabajo, Editorial Tecnos, Madrid, 2013.**



- ✓ **Ley General de Seguridad Social. España, 2012. Disponible en la página web: http://www.seg-social.es/Internet_1/Normativa/095093**