



Recibido: 19/junio/2024 Aceptado: 20/noviembre/2024

Efectos jurídicos de la terminación del contrato a prueba de la mujer embarazada (Original).

Legal effects of the termination of the pregnant woman's trial contract (Original).

Yandri Yardel Dacto Jimbo. *Universidad técnica de Machala. Ecuador.*

[ydacto1@gmail.com] [<https://orcid.org/0009-0009-4757-7273>]

Guido Ecuador Peña Armijos. *Doctor. Docente de la carrera de Derecho de la Universidad Técnica de Machala. Ecuador.*

[gepena@utmachala.edu.ec] [<https://orcid.org/0000-0001-9634-1333>]

Resumen

El presente estudio desarrolla una de las problemáticas más comunes en los sectores laborales privados y públicos del Ecuador y es el relacionado con el tema del embarazo de las mujeres que poseen vínculo laboral y la necesidad de cuidado que surge durante este período. Asimismo, se analiza la situación que se puede suscitar derivada de los contratos denominados a prueba o de período de prueba en la contratación laboral, sobre todo, cuando la mujer, encontrándose bajo esta modalidad de contratación, queda en estado de gestación y se ve perjudicada su situación laboral. Muchos derechos que le asisten a la mujer embarazada y lactante se ven lesionados como consecuencia de la terminación de su relación laboral, en el ámbito familiar y en su desarrollo profesional, solo por el hecho de tener que asumir la responsabilidad de su propia salud y la de su menor hijo. Al respecto, la Corte Constitucional de Ecuador se ha pronunciado en diferentes sentencias entre las cuales se escoge y analiza una, que ha marcado un antes y un después desde su emisión. Los derechos humanos y constitucionales de la mujer, de la mujer embarazada, de la madre lactante e incluso, de los padres que se acogen al derecho de cuidado de sus hijos, son derechos inquebrantables en el Estado ecuatoriano; no obstante, numerosas instituciones y empleadores continúan ignorándolos o inobservándolos intencionalmente. Con independencia de la existencia de tales normas jurídicas, resulta imprescindible la divulgación de estos preceptos y el recrudecimiento de sanciones que corrijan el comportamiento como práctica casi impune.



Palabras claves: derechos de la mujer embarazada; discriminación; derecho al trabajo; mujer lactante y gestante; período de prueba

Abstract

This study develops one of the most common problems in the private and public labor sectors in Ecuador, related to the issue of pregnancy of women who have a labor relationship and the need for care that arises during this period. It also analyzes the situation that may arise from the so-called trial or probationary contracts in labor hiring, especially when the woman, being under this type of contract, becomes pregnant and her employment situation is harmed. Many rights of pregnant and breastfeeding women are harmed as a consequence of the termination of their employment relationship, in the family and professional development, just because they have to assume responsibility for their own health and that of their minor child. In this regard, the Constitutional Court of Ecuador has pronounced in different sentences, among which one is chosen and analyzed, which has marked a before and after since its issuance. The human and constitutional rights of women, pregnant women, breastfeeding mothers and even parents who have the right to care for their children are unbreakable rights in the Ecuadorian State, however, many institutions and employers continue to ignore or intentionally disregard them. Regardless of the existence of such legal norms, it is essential the dissemination of these precepts and the strengthening of sanctions to correct the behavior as an almost unpunished practice.

Keywords: pregnant women's rights; discrimination; right to work; breastfeeding and pregnant women; probationary period

Introducción

Una de las problemáticas más recurrentes en el Estado ecuatoriano es el despido de mujeres que se encuentran trabajando de forma estable o en condiciones de estabilidad laboral aparente, con motivo de salir embarazadas, ya sea, por simples razones de discriminación o porque el empleador no desea colaborar con los pagos que le corresponden durante el embarazo y en el período de lactancia. Este fenómeno no es exclusivo del ámbito privado, sino que con mucha frecuencia también ocurre en el ámbito público, pese a las claras obligaciones que tiene el Estado de garantizar los derechos de la mujer gestante y lactante.

Sobre este tema, Montero Bonilla et al. (2022) han desarrollado una investigación que tuvo como objeto analizar la situación discriminatoria persistente, pese a los múltiples esfuerzos por eliminar esta razón de exclusión o segregación en el ámbito laboral. La investigación destaca



los cambios que, desde el ámbito legislativo y constitucional, han establecido reglas obligatorias para los empleadores en relación con las mujeres en estado de gestación.

Asimismo, se plantea que no existe un desarrollo adecuado desde el punto de vista normativo de la institución de despido ineficaz que permita proteger los derechos de la mujer embarazada o lactante, pues esta carece de un desarrollo técnico sistemático que garantice su correcta apreciación, valoración y aplicabilidad. Señalan Montero Bonilla et al. (2022) que Ecuador no cuenta con políticas públicas encaminadas a garantizar la contratación de mujeres en períodos de gestación o lactantes, lo que no permite su inserción en el mercado laboral ni garantiza su derecho a la igualdad de oportunidades y no discriminación.

Ochoa y Morales (2020) en un artículo sobre la mujer embarazada y sus derechos laborales en Ecuador hacen referencia a los distintos derechos que en el orden laboral se le reconocen a las mujeres embarazadas, tanto en el ámbito nacional como internacional y se analizan dos sentencias de la Corte Constitucional del Ecuador donde se evidenció la intención de protección legal y constitucional de los derechos que le asisten a la mujer, a las madres y las mujeres en período de gestación. Por su parte, Mera et al. (2024) a partir de la revisión de un caso que tuvo lugar en el contexto de la Policía Nacional del Ecuador, afirmó la procedencia de la acción de protección cuando se han vulnerado los derechos de la mujer embarazada que forma parte de la Policía Nacional, particular que queda respaldado por sus propias políticas y normativa interna.

El presente estudio tiene como objetivo analizar las posibles consecuencias jurídicas que tendría el despido de una mujer embarazada en caso de encontrarse aún en un período de prueba a partir de los cambios de paradigmas que plantea la Corte Constitucional respecto a derechos como el cuidado, el derecho a la familia, al trabajo y el derecho a la lactancia materna. Para ello se han utilizado métodos de investigación tales como: el exegético analítico, el histórico lógico, el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción (Villabella, 2015).

Desarrollo

Se aduce con certeza que el Estado tiene un papel preponderante en la protección de los derechos de la mujer embarazada, asimismo, es su obligación garantizar los derechos de la familia como célula fundamental de la sociedad e inicio de las nuevas generaciones. Se establece que es necesario no solo la implementación de preceptos normativos que regulen los derechos de las mujeres embarazadas y la protección ante la discriminación sino también, establecer políticas



públicas encaminadas a proteger dichos derechos e incentivar el deseo en las instituciones públicas de mantener a estas personas en su vínculo laboral (Mera et al., 2024).

Del derecho al trabajo y las formas de contratación

El trabajo es un derecho constitucional y humano en el caso del Estado ecuatoriano, aunque este es un criterio que ya ha sido generalizado en la actualidad para todos los países del mundo. Constituye una de las conquistas más grandes de los trabajadores y su reconocimiento como derecho humano fue una revolución para la humanidad. Este derecho se refiere específicamente a la posibilidad de que toda persona pueda efectivamente tener acceso a un empleo, el cual debe ser digno y estar en correspondencia con sus capacidades y posibilidades objetivas, basándose únicamente en criterios de igualdad.

Este derecho, reconocido en el ámbito legal nacional e internacional se asocia al establecimiento de garantías laborales que resulten justas, tanto para el trabajador como para el empleador. Se pretende verificar en ellas la protección de derechos para los casos de desempleo, de discriminación, de exclusión, desigualdad de oportunidades basadas en criterios subjetivos. Se pretende el establecimiento de condiciones de seguridad laboral y social, entre otras cuestiones que se irán analizando en lo adelante (Richter, 2013). Según Arroyo y Bustamante (2017) el derecho al trabajo analizado como derecho fundamental es:

Aquella prerrogativa de corte social por virtud de la cual todas las personas debemos tener acceso a un empleo digno, bien pagado, en condiciones de libertad e igualdad, libre de discriminación y cualquiera que sea la naturaleza del mismo, siempre y cuando se adecue a la normatividad respectiva. Es un derecho fundamental de la mayor importancia para construir un proyecto vital, pues por medio del trabajo se obtienen los medios y recursos para adquirir bienes muebles e inmuebles, indispensables para la vida en sociedad. (p. 11)

En el caso del Ecuador, este derecho, además de ser considerado como un derecho humano es también un derecho fundamental y, además, un derecho particularmente reconocido como del buen vivir, puesto que se encuentra ubicado sistemáticamente en el capítulo segundo, sección octava denominada “Trabajo y Seguridad Social” jurídico, específicamente en el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en el que se establece que:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno



respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (p. 16)

Como se puede interpretar, el trabajo es considerado como derecho fundamental y, además, constituye un deber social, lo que impone una serie de obligaciones previstas para el trabajador. Esta relación de derecho – deber está encaminada desde el orden constitucional a los beneficios que de ello debe percibir el trabajador y, a su vez, la economía nacional. Se destaca una importante responsabilidad del Estado en garantizarles a los trabajadores el acceso a los demás derechos que en relación al trabajo se susciten, tales como: la dignidad, la igualdad, el respeto por la remuneración laboral, el descanso, la salud y la libertad para ejercitar una labor u otra.

El Código del Trabajo (2005) por otra parte, regula el derecho al trabajo, como un derecho – deber en su artículo 2 y, si bien en el párrafo segundo se manifiesta que: “el trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes” (p. 3), esto no significa que las personas tengan la obligación de trabajar para el Estado ni para el empleador, más bien es todo lo contrario, este precepto está determinado para los empleadores, los cuales no podrán conminar a una persona a brindar servicios sin remuneración, por lo cual, hay que observarlo en su integración con lo determinado por el párrafo segundo del artículo 3, donde se plantea que:

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente. (p. 3)

Otro derecho relacionado, por supuesto, con el derecho al trabajo y que resulta objeto de importante análisis en relación con el tema que se desarrolla, es la forma de contratación y los procedimientos de evaluación de las personas para ingresar a brindar un determinado servicio, ya sea, en el sector público o privado. En el ámbito laboral hay diversas formas de contratación y las más comunes según la doctrina son: el contrato indefinido de trabajo, el contrato temporal, el contrato a tiempo parcial, el realizado para la prestación de un servicio o realización de una obra, asimismo, se realizan contratos denominados como de interinidad y aprendizaje. Según el Código del Trabajo (2005) el contrato de trabajo en Ecuador puede ser:



a) Contrato de trabajo por tiempo indefinido: es aquel que se concierta por un periodo de tiempo indeterminado, y según la ley, es el que se debe celebrar comúnmente en la práctica laboral para el desarrollo de las distintas categorías profesionales. Su característica fundamental radica en el hecho del establecimiento de un vínculo permanente en el tiempo entre los sujetos partes, el empleador y el trabajador; no previéndose una condición para su terminación salvo la voluntad de las partes. Precisamente, por llevar en sí la posibilidad de una prosecución indeterminada en el tiempo, este da origen al nacimiento de instituciones jurídico laborales tales como: el preaviso y la indemnización por despido (Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, 2022). En el Código del Trabajo (2005) está regulado en el artículo 11 como modalidad típica de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas y los procedimientos establecidos en este Código.

b) Contratos por obra cierta: otro tipo de contratos que se regula en dicha legislación es el contrato por obra, en virtud del cual el empleador contrata a una persona natural o jurídica para la realización de una obra completa, encargando su ejecución por un precio determinado sin importar el tiempo necesario para su ejecución.

c) El contrato por tarea: es aquel en virtud del cual el empleador contrata al trabajador para que ejecute una tarea específica en el jornal o en un período de tiempo determinado, y se entiende cumplido el contrato una vez que se haya ejecutado la tarea encomendada.

d) El contrato a destajo: es aquel por el cual lo que se pacta es un conjunto de piezas, trozos, medidas de superficies y unidades de obra, las cuales implican un pago por separado entre cada una de las labores realizadas por el trabajador, sin que el tiempo empleado en cada una de estas resulte trascendente para el empleador. Estas tres últimas tipologías de contratos se encuentran reguladas por el artículo 16 del Código de Trabajo (2005).

e) Contrato de trabajo de temporada: tiene lugar cuando a consecuencia de las necesidades que le pueden surgir a una empresa o institución en un periodo de tiempo determinado, resulta imprescindible contratar personal para la prestación de servicios o realización de una actividad que no es permanente. Por lo tanto, ni la necesidad de contratación ni las tareas a ejecutar por las cuales se contrata, son permanentes y solo se van a realizar en algunas épocas del año. No obstante, si bien no son permanentes dichas labores si son, en principio, recurrentes, o sea, se pueden repetir año tras año, pero por un lapso de tiempo específico en cada ciclo (Berrezueta, 2022).



f) El contrato de trabajo eventual: de forma similar al contrato de temporada, se define como aquel que tiene por objeto la prestación de servicios extraordinarios y transitorios, determinados de antemano o por exigencias extraordinarias y transitorias de la empresa, institución o establecimiento. No es una forma de contratación permanente ni necesariamente una necesidad recurrente, como ocurre en el caso de los denominados de temporada, más bien deriva de una necesidad eventual y que a su vez, es circunstancial y extraordinaria (Vega et al., 2022).

g) El contrato de trabajo ocasional: es un contrato que no está vinculado a la institución o empresa que lo solicita y suscribe, por medio de él, se concierta un acuerdo con el trabajador para que brinde un servicio denominado ocasional y que en el caso del Ecuador no podrá tener una vigencia superior a los 30 días. En virtud de este contrato el empleado desempeñará labores extraordinarias, con el fin de satisfacer una necesidad puntual del empleador. Si bien este es distinto al contrato tradicional, las obligaciones contraídas en virtud del contrato ocasional son tan exigibles como las del primero (Maldonado, 2022). La legislación laboral del Ecuador regula estos tres tipos de contratos en el artículo 17 y determina como responsable de su cumplimiento y vigilancia al Director Regional del Trabajo (Código del Trabajo, 2005).

h) Contrato de trabajo para la realización de una obra o prestación de un servicio dentro del giro del negocio: en virtud de este tipo de contratos, el cual fue introducido en Ecuador por la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, el trabajador ha sido contratado para la realización de una obra o para la prestación de un servicio determinado que resulta necesario dentro de un giro de negocios y una vez que ha concluido la labor, el contrato se dará por terminado, sin perjuicio de ser llamado nuevamente para ser recontratado en caso de nueva necesidad del servicio u obra. Este trabajador, además, tiene derecho al pago de la bonificación por desahucio, esto es, el 25 por ciento de la última remuneración por cada año de servicio brindado (Monesterolo, 2014).

i) Contrato de trabajo de aprendizaje: es aquel en virtud del cual una persona natural (aprendiz) asume el compromiso de brindar a otra (empleador o maestro) sus servicios a cambio de la enseñanza de un arte, oficio o cualquier otra forma de trabajo manual, lo cual no podrá exceder, en principio, de un año, con excepción de los aprendices menores de edad que pueden brindar estos servicios hasta dos años en caso de ser un trabajo artesanal y de hasta seis meses en



caso de ser un trabajo industrial o de otra clase (Monesterolo, 2014). Este está establecido en el artículo 157 y siguientes del Código de Trabajo (2005).

Reflexiones sobre el período de prueba en la contratación laboral

En todos estos contratos de un modo u otro, en correspondencia con su naturaleza, se realizará una evaluación previa para la contratación del empleado u obrero, sobre todo, si se pretende contratar por medio de la primera modalidad explicada, o sea, si se pretende celebrar con el trabajador un contrato de trabajo por tiempo indefinido. En tal caso, salvo que el empleador conozca las habilidades o capacidades del futuro empleado con anterioridad, seguramente le pondrá a prueba por un tiempo determinado por la ley o que, siendo inferior, estará establecido en el propio contrato, transcurrido el cual, el empleado será evaluado positiva o negativamente para cumplir con sus obligaciones laborales.

Esta modalidad de contrato se denomina: Período de prueba o contrato a prueba según Sanmartín (2016) y en realidad, la prueba, no solo es para el trabajador, o sea, no solo este estará siendo evaluado por su empleador, sino que este último también estará siendo sometido a evaluación por la persona que está trabajando a prueba para él, concretamente existe una reciprocidad en la evaluación. Este contrato tiene como peculiaridad la temporalidad, esto quiere decir que la ley señala un término máximo de 90 días, pero puede ser pactado por tiempo inferior al señalado por la norma, no así al revés.

No obstante, en el caso específico del Estado ecuatoriano, el período de prueba será menor a los 30 días cuando se trate de contratos laborales concertados con el propósito de que se presten servicios de tipo domésticos, específicamente señala la ley que, en estos casos, el período de prueba no podrá exceder de 15 días e imposibilita la concertación de más de un contrato de prueba entre un mismo empleador y trabajador, todo ello según lo establecido en el párrafo segundo y tercero del Código de Trabajo (2005) en su artículo 15.

Es importante destacar que, el período de prueba se establece en virtud de un contrato escrito y por medio de sus cláusulas deberá quedar establecido que tiene como propósito verificar la idoneidad del trabajador para ejercer las labores por las cuales ha sido contratado, asimismo deberá establecerse la remuneración a percibir por parte de este durante el desempeño. Sin embargo, en caso de que el empleador considere que la persona no está capacitada para el ejercicio de dichas labores podrá disponer que se dé por terminada la relación laboral con



independencia de que se haya cumplido el término de prueba o no, sin consecuencia alguna (Monesterolo, 2014).

En consideración de Asquerino (2017) el período de prueba no es exclusivo de las relaciones laborales ordinarias, refiriéndose a aquellas que pretenden establecerse por tiempo indefinido, sino que este se puede dar en cualquier clase de contratos de los analizados hasta este momento e incluso, en los tipos de contratos que a futuro puedan surgir.

Por cuestiones de sistemática metodológica y siendo imposible analizar todas las situaciones que en el marco de las relaciones laborales se pueden suscitar, en este artículo solo se estará haciendo referencia las relaciones laborales establecidas en Ecuador y que tienen como propósito instituir un contrato comúnmente denominado como indeterminado, o sea, aquella forma de contrato que según el Código de Trabajo (2005) se le nombra como indefinido en el artículo 14 y del cual ya han quedado establecidas sus características generales.

Otra particularidad que tiene el período de prueba es que, concede a las partes, la oportunidad de desvincularse en cualquier momento de la relación laboral sin sufrir consecuencia pecuniaria o penalidades de alguna otra clase, sin importar siquiera el motivo del despido por parte del empleador o la decisión de abandonar el empleo por parte del trabajador, esto es lo que la doctrina ha establecido en principio y como regla general. Pero, ¿qué ocurre en los casos en que la causa del despido del trabajador a prueba, sobreviene luego de que ya ha iniciado su período y no está relacionado precisamente con la actividad laboral que se va a realizar, sino con una nueva condición de salud de la persona, o esta última queda en estado de gestación?

Análisis de trascendencia constitucional relacionado con la especial protección laboral a la mujer gestante o en período de lactancia

En Ecuador, recientemente se han establecido precedentes constitucionales que de un modo directo pueden estar relacionados con el tema objeto de estudio en el presente artículo, el cual pretende dilucidar ¿qué ocurre con la mujer que estando en una relación laboral en período de prueba, queda embarazada? o que, encontrándose embarazada accede a un período de prueba en virtud de un contrato laboral, incluso sabiéndolo el empleador o no.

Por una cuestión de sistematicidad, con independencia de que existen varios precedentes que se refieren al tema, se analizan los derechos que la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, fueron utilizados como argumentos de sus conclusiones, pues acertadamente, se desarrolla el derecho al cuidado que le asiste a la mujer embarazada y lactante, así como los indicadores de



políticas públicas para garantizar el derecho, que, de igual manera, le asiste en relación con su protección laboral.

1. Identificación de la Sentencia:

- a) Número de la Sentencia: 3-19-JP/20 (Acción de protección)
- b) Fecha de Emisión: a los 05 días del mes de agosto del año 2020
- c) Magistrado Ponente: Ramiro Avila Santamaría

2. Contexto de la sentencia:

La sentencia que se analiza se dispone en el contexto de observación de varios casos sometidos al control constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador con motivo de examinar los derechos de la mujer embarazada y en período de lactancia en el ámbito laboral público, específicamente se analiza la ley aplicable al caso, esto es, los instrumentos internacionales de derechos humanos, la Constitución de la República del Ecuador (2008), la Ley Orgánica del Servicio Público (2010), el Código del Trabajo (2005), en concordancia con otras normas que, de forma general, están encaminadas a la protección de los derechos laborales en el Ecuador.

a) Antecedentes del caso: esta sentencia de revisión estudia 19 casos, en los cuales analiza el contexto de vulneración de derechos constitucionales que, de manera generalizada y sistemática, se estuvieron suscitando entre los años 2017 a 2019, específicamente en el ámbito del sector público, con motivo de embarazos o de necesidades de lactancia en mujeres puérperas. De estos casos se estarán exponiendo en el análisis solo algunos de ellos, pues no es objetivo reproducirlos todos y resulta innecesario para la contextualización de los antecedentes, y en caso de considerarlo oportuno, pueden ser verificados en la sentencia citada.

En primer lugar, la Corte Constitucional del Ecuador examina un caso en que la accionante mantenía un nombramiento provisional en la Gobernación de la provincia Azuay del Ecuador, administración a la cual solicitó licencia por maternidad el 2 de agosto de 2018, sin embargo, la administración decide llamar a concurso de méritos y oposición para que se ocupara su puesto laboral y el día 28 de septiembre le notifican la terminación de su relación laboral.

En razón de lo antes expuesto, la señora presentó acción de protección ante el Juzgador de la Unidad Judicial Civil de Cuenca, quien determinó que en efecto se habían vulnerado sus derechos constitucionales y, por tanto, dispuso su reintegro inmediato a su puesto de trabajo hasta que termine su periodo de lactancia. Sin embargo, la Corte Provincial de Azuay revocó la



sentencia de primera instancia y dejó sin efecto las determinaciones que había dispuesto el juez de garantías constitucionales del tribunal *a quo*.

En segundo lugar, la Corte Constitucional del Ecuador revisa otro caso donde una señora que mantenía un nombramiento provisional en la Agencia de Regulación y Control Hidrocarburífero, dio aviso de su embarazo el día 26 de junio del 2018 y solicita el cambio de área en la que laboraba con motivo de que la emisión de gases podría afectar su salud. En consecuencia, el día 26 de septiembre de 2018 fue notificada de la terminación de su relación laboral, por lo que se determina a presentar acción de protección.

En este caso, el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Tulcán dispuso que: se le reintegre a la trabajadora en una partida distinta hasta que esta concluya su período de lactancia, que se le paguen los haberes dejados de percibir, que se capacite al personal de recursos humanos de la referida agencia y que se proceda con una investigación administrativa a fin de determinar los responsables de la vulneración de derechos reclamados por la accionante.

En similares circunstancias a las anteriores, otra mujer embarazada que mantenía un contrato de servicios ocasionales en la Universidad Técnica de Cotopaxi, el 10 de junio de 2018 dio aviso de su estado de gestación y el 28 de septiembre fue notificada de la terminación de su relación laboral, motivo por el cual presentó acción de protección de derechos constitucionales ante el Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón La Maná. Este, concediéndole razón, dispuso que debía reincorporarse al cargo a la accionante y debía materializarse la reparación económica correspondiente.

Por último, otra accionante que ocupaba un cargo de libre remoción en el Instituto de Investigación, Capacitación y Promoción Político Electoral del Consejo Nacional Electoral y quien había recibido una licencia sin remuneración para poder brindar las atenciones pertinentes a su hijo recién nacido, otorgada desde el 01 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2017, diez días después, o sea, el 11 de diciembre del mismo año fue notificada de la remoción de su cargo, por lo que presentó acción de protección. En este caso, la Jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer y Familia de Cuenca dispuso que la trabajadora debía ser reincorporada al cargo bajo las mismas condiciones, que esta se ingresara al Sistema de Seguridad Social, se procediera al pago de los valores económicos dejados de percibir y que se



capacitara a los trabajadores de recursos humanos de la entidad en relación a los derechos y garantías constitucionales de las mujeres embarazadas y en períodos de lactancia.

En el contexto de esta situación y analizando 15 casos, además de los supra citados, la Corte Constitucional del Ecuador determinó que se trata de una situación generalizada en el ámbito del sector público, o sea, refiriéndose al despido y desprotección de los derechos constitucionales que le asisten a las mujeres embarazadas y en período de lactancia.

b) Derechos vulnerados: entre los derechos que se analizan por la Corte Constitucional del Ecuador y que se consideran vulnerados por todos los actos del poder público que se traen a colación están:

El derecho a tomar una decisión sobre la salud sexual y reproductiva. En tal sentido, se plantea que tanto la salud sexual como reproductiva forman parte del derecho a la salud y que el Estado tiene una importante responsabilidad en procurar garantizarlos, máxime si se trata de mujeres que se encuentran en estado de gestación o en períodos de lactancia. En este sentido la Constitución (2008) en su artículo 363 numeral 6 establece que el Estado será responsable de: “Asegurar acciones y servicios de salud sexual y de salud reproductiva, y de garantizar la salud integral y la vida de las mujeres, en especial durante el embarazo, parto y postparto” (p. 106).

El derecho reproductivo de la persona trabajadora. En tal caso se cita con razón, lo dispuesto en el artículo 332 de la Constitución (2008) donde la interpretación literal no deja lugar a posibles dudas sobre la protección laboral especial que les asiste a las mujeres que se encuentren en estado de gestación o en períodos de lactancia. Al establecer que:

El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. (p. 99)

Según la Corte Constitucional del Ecuador, el Estado debe tomar todas las medidas pertinentes a fin de garantizar la promoción y protección de los derechos de la salud sexual y reproductiva, dentro de los que se incluyen programas de salud materna y atención al parto, puerperio y período de lactancia. Asimismo, dispone que la relación laboral de las mujeres no puede ser un obstáculo para el ejercicio del derecho a tomar decisiones sobre su sexualidad y



reproducción. En tal sentido, los espacios laborales deben facilitar y proteger el libre ejercicio de estos derechos. Deja claro que, tanto el despido con motivo de discriminación por razones de lactancia o embarazo están protegidos por la Constitución (2008) y que esta norma también garantiza el derecho a la licencia de paternidad, como una manifestación de la igualdad de responsabilidades entre el padre y de la madre con relación al cuidado de los hijos (Pérez, 2014).

El derecho de las mujeres a la intimidad sexual y a la no injerencia arbitraria. La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce en su artículo 66 numeral 20 el derecho a la intimidad personal y familiar, lo que incluye, según la Corte Constitucional del Ecuador el derecho de toda mujer a decidir sobre su salud y vida reproductiva. En virtud de él, las mujeres tienen el derecho a guardar reserva sobre su situación de embarazo, sobre su salud y sobre cualquier otra condición que crea necesario reservarse de comunicar a otras personas incluido el ámbito laboral. Entre los argumentos que expone para la garantía de este derecho señala que “la notificación sobre su situación de embarazo permite que las personas obligadas cumplan con su responsabilidad, pero las mujeres pueden, por las razones que crean, decidir el momento de la notificación” (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, p. 17). Este derecho se considera que ha sido vulnerado cuando el Estado o los particulares le realizan preguntas a las mujeres sobre su situación matrimonial o de embarazo y, encima, cuando le solicitan pruebas de embarazo para ser contratadas, cuando divulgan la historia clínica de la trabajadora o cuando condicionan la contratación laboral a la información solicitada (Cobos, 2013).

El derecho al trabajo sin discriminación. Este derecho es universalmente reconocido por diferentes instrumentos internacionales como, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 23, que establece: “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (p. 7), también está expresamente reconocido por la Constitución (2008) en los artículos 33, en el artículo 66 numeral 17 y en el artículo 325, asimismo, en los artículos 3, 5 y 79 del Código de Trabajo (2005). Sin embargo, la sentencia objeto de análisis verifica y denuncia como en reiteradas ocasiones la administración pública lo vulnera por medio de actos concretos (López, 2021).

Por lo que aclara que toda persona, incluyendo a la mujer embarazada o lactante, tiene derecho al trabajo, el cual, en su ejercicio prohíbe la discriminación en general según lo definido en el artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008) en concordancia con el



artículo 43 numeral 1, que al respecto establece que: “el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a: 1. no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral” (p. 12).

Por tal motivo, se considera que los empleadores tienen la responsabilidad de garantizar los empleos a las mujeres embarazadas o en periodos de lactancia, con lo que se pretende proteger la igualdad en el acceso al trabajo, el mantenimiento de sus ingresos vitales para poder enfrentar el embarazo, su propio bienestar, el de su familia, su crecimiento personal, profesional y el derecho al cuidado propio y de su descendencia.

La Corte determina que: “toda terminación de una relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario” (Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, p. 18). Ello implica que, para fundamentar lo contrario, el empleador deberá demostrar que el despido, nada tiene que ver con la situación de embarazo o con la condición de lactante, en caso contrario se estaría vulnerando el derecho al trabajo y a la protección especial antes mencionada.

El derecho a la protección especial. Según la Constitución de la República del Ecuador (2008) al regular los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, en el artículo 35 establece que la mujer embarazada debe recibir atención prioritaria, así como especializada, tanto desde el ámbito público como privado, ello implica que esta goza de protección especial ante los derechos de otras personas que no reúnan alguna o algunas de las condiciones descritas en la propia disposición. En concordancia con este derecho el artículo 43 en sus numerales 3 y 4 establece que:

Art. 43.- El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a: (...)

3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.

4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia. (p. 12)

Dicha atención especial considerada como una prioridad, está encaminada a la protección de la salud de la mujer durante el embarazo y después de ello, la del embrión en caso de



embarazo o del lactante en caso de puerperio, y en sentido general, de garantizar las condiciones para un correcto desarrollo y recuperación (León, 2015).

El derecho a la lactancia materna. Este derecho, también reconocido en el ámbito internacional y nacional, implica que las mujeres tienen la libertad de decidir como lactar sus hijos en condiciones dignas, ya sea en su entorno laboral o donde estas determinen. En tal sentido, la Corte indica que, en caso de que las mujeres opten por la lactancia, los centros de trabajo deben crear ambientes propicios para la compatibilización de la lactancia, tales como los permisos, las licencias, los lactarios y las guarderías. En todo caso, si la mujer desea amamantar a su hijo no debe temer perder su trabajo, sus ingresos o su carrera a consecuencia de ello, pues resulta más importante la protección especial de la mujer embarazada o lactante que las necesidades del mercado (Cevallos et al., 2020).

Derecho al cuidado. Otro derecho que se ha visto vulnerado en reiteradas ocasiones es el derecho al cuidado, definido como la actividad encaminada a mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de modo que se pueda vivir en él lo mejor posible, ello incluye el ser humano, su cuerpo, la naturaleza y el ambiente en la búsqueda de concatenar una compleja red que contribuya al sostenimiento de la vida.

También destaca que es necesario mantener el equilibrio entre las actividades productivas y reproductivas, en las que tiene un especial protagonismo el papel de la mujer, sin embargo, en las actividades productivas se ve perjudicada por la tendencia a destacar o priorizar discriminatoriamente al sexo masculino. El derecho al cuidado es un derecho no solo humano, sino también, un derecho legal y constitucional en Ecuador y no solo está dirigido a la mujer embarazada o lactante sino a una serie de personas que gozan de especial y necesaria protección dentro de su sociedad, tales como: los niños, niñas y adolescentes, los adultos mayores, las personas con discapacidad, los sancionados a privación de libertad, a las personas con enfermedades crónicas o catastróficas, entre otras.

Este derecho concede a su titular la posibilidad de reclamar su observancia y garantía tanto en los ámbitos públicos como privados, asimismo, obligan al Estado a garantizar las condiciones necesarias para su ejercicio, tales como: prestaciones monetarias, servicios, políticas, prestaciones y licencias. Este derecho también implica que las personas tienen derecho a cuidar a otros, a cuidarse a sí mismas y el derecho a ser cuidados por otros, para lo cual debe contar con el tiempo y las condiciones suficientes y necesarias. Es considerado como una



manifestación de respeto, empatía y consideración a otra persona o ser vivo (Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, 2023).

Decisión de la Corte Constitucional del Ecuador

En el caso de referencia, la Corte Constitucional con la Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados establece varias cuestiones que marcan un antes y un después por medio de sus disposiciones, en tal sentido resuelve que:

1. Determina que la Defensoría del Pueblo en el plazo de seis meses tiene que presentar ante la Asamblea Nacional un proyecto de reforma de ley a fin de incluir y garantizar el derecho al cuidado en el ámbito laboral con los parámetros que determina la sentencia y los estándares internacionales.

2. Dispone que la Asamblea Nacional en el plazo de un año, deberá discutir y aprobar la reforma presentada por la Defensoría del Pueblo y tendrá que establecer todos los derechos al cuidado que le asisten a las mujeres en el periodo de lactancia, el de las madres adoptivas, el de los padres, entre otras cuestiones vinculadas a garantizar el acceso al cuidado en el ámbito laboral y humano.

3. Responsabiliza a un conjunto de instituciones y entidades relacionadas con el ámbito de la salud en la garantía progresiva del derecho al cuidado, exigir ambientes laborales de cuidado, demandar acceso y disponibilidad a espacios para el ejercicio de cuidado que sean seguros y adecuados a las trabajadoras que se encuentren dando de lactar. Asimismo, en la realización de un diagnóstico en el que evalúe la situación de cumplimiento del derecho al cuidado en el Ecuador, a que se establezcan políticas públicas encaminadas a la protección laboral de las mujeres embarazadas y en período de lactancia.

4. Entre otras cuestiones, dispone que el Ministerio de Salud Pública, el Ministerio del Trabajo y el Consejo de la Judicatura deberán difundir el contenido de la sentencia de referencia a fin de hacerla conocer en cuanto a su contenido y determinación para poder hacerla cumplir y respetar ante la constante vulneración de los derechos que se han descrito y analizado con anterioridad.

Conclusiones

Por la naturaleza de la institución denominada “período de prueba” dispuesta en el ámbito laboral a fin de que el empleador pueda verificar la idoneidad de la persona que desea contratar y, a su vez, el trabajador también pueda decidir respecto a si acepta o no el trabajo que



le ofertan y que está desempeñando a prueba, no debería acarrear ninguna consecuencia jurídica punitiva para la parte que desista de la contratación, sin embargo, en el caso de que se dé por terminada la relación laboral a prueba a una mujer con motivo de quedar embarazada o a consecuencia de que el empleador conozca de este hecho, se estaría ante un caso de discriminación y vulneración de derechos constitucionales.

Con independencia de que el período de prueba es temporal y está sujeto a la conformidad del empleador respecto del trabajador contratado en forma provisional, este no podrá despedir a la mujer por estar lactando o en período de gestación, todo lo contrario, deberá garantizar el ejercicio del derecho al cuidado, proporcionarle todas las condiciones necesarias para que pueda satisfacer su derecho a la salud y la de su familia; y si decidiera despedir a la mujer embarazada, tendría que demostrar objetivamente que la razón no tiene absolutamente nada que ver con el hecho de que la mujer se encuentre embarazada o necesite atender a su lactante.

La mujer y todas las personas son titulares del derecho a la intimidad sexual y reproductiva, este derecho implica que ninguna persona está obligada a dar razones sobre su sexualidad, mucho menos, sobre sus planes de reproducción; por lo cual, si una mujer, a sabiendas o no de su condición de embarazo, decide acceder a un período de prueba en virtud de un contrato laboral, no está obligada a informarlo al empleador, mucho menos a darle razones o explicaciones sobre su determinación de casarse o tener hijos. Asimismo, si esta situación se suscitara y estando dentro del período de prueba, esta decide solicitar una licencia por complicaciones en su salud o la de su concebido, el empleador estará en la obligación legal y constitucional de garantizarlo hasta que se produzca el parto y se cumpla con el período de lactancia.

Se presumirá improcedente, por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador toda aquella terminación de la relación laboral de una mujer que se encuentre gestando, haya solicitado licencia de maternidad o se encuentre en período de lactancia, en todo caso, se presumirá que el despido es discriminatorio y se traslada la carga de la prueba en contrario al empleador, quien deberá demostrar eficientemente que la causa no está relacionada con el embarazo, la lactancia y, por tanto, no se ha vulnerado el derecho al cuidado.



Referencias bibliográficas

- Arroyo, E. A., & Bustamante, C. I. (2017). El derecho fundamental al trabajo en el contexto de la globalización y los tiempos líquidos. El cosmopolitismo como llave para su eficacia. En E. Arroyo & R. Montoya, *Trabajo y Derechos Humanos. Algunos retos contemporáneos* (pp. 9-34). Universidad Juárez del Estado De Durango Instituto De Investigaciones Jurídicas. <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/34039.pdf>
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2008, 20 de octubre). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/02/Constitucion-de-la-Republica-del-Ecuador_act_ene-2021.pdf
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2023, 12 de mayo). Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano. Registro Oficial No. 309. <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/376-concil-trab-vida-fam-xponce-19-04-2017/RO-309-supl-2023-05-12.pdf>
- Asamblea Nacional de la República de Ecuador. (2010, 6 de octubre). Ley Orgánica de Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 294. <https://www.comunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/10/LOSEP.pdf>
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. Estados Unidos de Norteamérica, New York. <https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/spanish>
- Asquerino, M. (2017). El período de prueba en las relaciones laborales especiales. *Temas Laborales: Revista Andaluza de Trabajo Y Bienestar Social*, (139), 181-213. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6390073.pdf>
- Berrezueta, A. (2022, 16 de diciembre). Contrato de trabajo por temporada. <https://es.scribd.com/document/614816996/CONTRATO-DE-TRABAJO-POR-TEMPORADA>
- Cevallos, F., Vásquez, G., Callay, S., & Falconí, G. (2020, febrero). Lactancia materna, derecho que garantiza el crecimiento y desarrollo de la niña y el niño. *Consejo Nacional para la igualdad intergeneracional, Boletín Estadístico Nro. 1*. https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2020/02/boletin_lactancia_materna_20feb-1.pdf



Cobos, A. P. (2013). El contenido del derecho a la intimidad. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana De Derecho Constitucional*, 1(29), 45-81.

[https://doi.org/10.1016/S1405-9193\(13\)71290-3](https://doi.org/10.1016/S1405-9193(13)71290-3)

Congreso Nacional del Ecuador. (2005, 16 de diciembre). Código del Trabajo. Registro Oficial Suplemento 167.

https://www.ces.gob.ec/lotaip/2020/Junio/Literal_a2/C%C3%B3digo%20del%20Trabajo.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2020, 5 de agosto). Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados.

<https://www.corteconstitucional.gob.ec/eyJjYXJwZXRhIjoidHJhbWl0ZSIInV1aWQiOiJiYTgzMDJkNS1iY2FiLTRlODUtODE5NC0wYmU5ZjkzYzk4ODAuYm90Zm9udGVzLn0=> (corteconstitucional.gob.ec)

Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo. (2022, septiembre). Primer Ejercicio del Proceso Selectivo para ingreso en la Escala de Titulados Superiores del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

<https://www.insst.es/documents/94886/3978182/Tema+25.+El+Contrato+de+Trabajo.pdf/9d43164d-5f97-e2e8-8fb4-8a3499542207?t=1663571200188>

León, M. (2015). *Buen Vivir en el Ecuador: del concepto a la medición*. Instituto Nacional de Estadística y Censos.

<https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Sitios/LIBRO%20buen%20vivir/files/assets/basic-html/page4.html>

López, D. F. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 654-666.

<https://institutojubones.edu.ec/ojs/index.php/societec/article/view/176/465>

Maldonado, A. (2022). *Los contratos ocasionales de prestación de servicios y la precarización de los derechos de los trabajadores* [Tesis de grado, Universidad Nacional de Chimborazo]. Repositorio Digital UNACH.

<http://dspace.unach.edu.ec/handle/51000/9999>

Mera, H. V., Bailón, C. D., & Hidalgo, H. M. (2024). Derechos laborales de mujeres embarazadas en la Policía Nacional Ecuador 2022. *Religación: Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 9(39), 10.

<https://doi.org/10.46652/rgn.v9i39.1135>

Monesterolo, G. (2014). *Curso de Derecho Laboral ecuatoriano*. Biblos Lex.

<https://bibliotecadigital.uce.edu.ec/s/L-D/item/2397#?c=&m=&s=&cv=>



- Montero, H. L., Romero, E. C., & López, Y. (2022). Derechos laborales de las mujeres embarazadas y lactantes en Ecuador ante el despido intempestivo. *Sociedad & Tecnología*, 5(S1), 223-236. <https://doi.org/10.51247/st.v5iS1.245>
- Ochoa, M. E., & Morales, G. (2020). La mujer embarazada y sus derechos laborales en Ecuador. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, (1), 1-30. <https://dilemascontemporaneoseducacionpoliticayvalores.com/index.php/dilemas/article/view/2432/2477>
- Pérez, R. (2014). Derechos sexuales y reproductivos. *Revista de Obstetricia y Ginecología de Venezuela*, 74(2), 73-77. http://ve.scielo.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0048-77322014000200001&lng=es&tlng=es
- Richter, J. (2013). El trabajo en el derecho del trabajo. *Revista latinoamericana de derecho social*, (16), 179-215. [https://doi.org/10.1016/S1870-4670\(13\)71967-5](https://doi.org/10.1016/S1870-4670(13)71967-5)
- Sanmartín, E. N. (2016). *El período de prueba en el contrato de trabajo a plazo indefinido artículo 15 del código de trabajo* [Tesis de grado, Universidad Regional Autónoma de los Andes]. Repositorio Uniandes. <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/5067/1/TUPAB013-2016.pdf>
- Vega, A. F., Mora, N. V., & González, E. X. (2022). Los contratos eventuales en el marco de la flexibilización laboral: Un análisis doctrinal y legal dentro del derecho laboral en el Ecuador. *Digital Publisher CEIT*, 7(4-1), 280-289. <https://doi.org/10.33386/593dp.2022.4-1.1214>
- Villabella, C. M. (2015). *Los métodos de investigación jurídica. Algunas precisiones*. Biblioteca Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>

