



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS**

CARRERA DE DERECHO

**TEMA:
EL DESPIDO DE UNA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN
CUANDO AÚN SE ENCUENTRA BAJO PERIODO DE PRUEBA**

**AUTOR:
COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**TUTOR:
SALMON ALVEAR CARLOS DAVID**

**Guayaquil, Ecuador
21 de febrero del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR

f. _____
SALMON ALVEAR CARLOS DAVID

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
LYNCH FERNANDEZ MARIA ISABEL

Guayaquil, 21 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **EL DESPIDO DE UNA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN CUANDO AÚN SE ENCUENTRA BAJO PERIODO DE PRUEBA**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros, conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 21 de febrero del 2019

EL AUTOR

f. _____
COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO

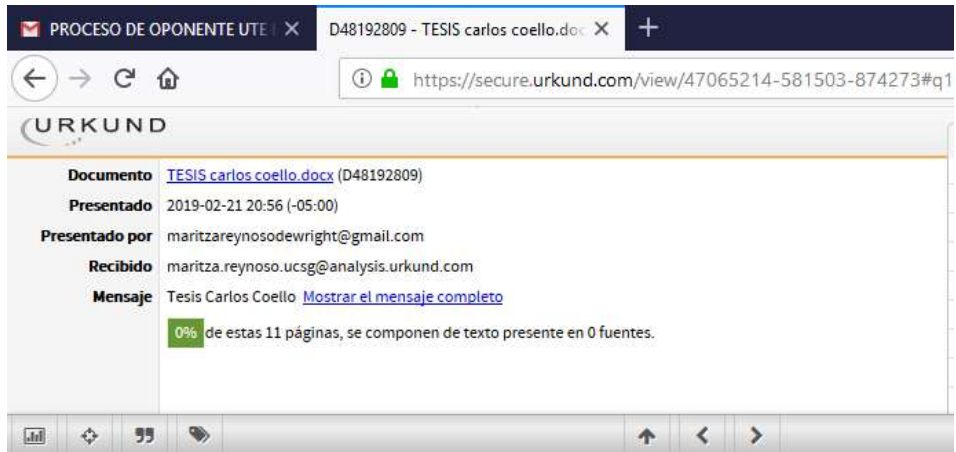
Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **EL DESPIDO DE UNA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN CUANDO AÚN SE ENCUENTRA BAJO PERIODO DE PRUEBA**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 21 de febrero del 2019

EL AUTOR:

f. _____
COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO

REPORTE URKUND



The screenshot shows a web browser window with two tabs: 'PROCESO DE Oponente UTE' and 'D48192809 - TESIS carlos coello.docx'. The address bar shows the URL 'https://secure.orkund.com/view/47065214-581503-874273#q1'. The page header features the 'URKUND' logo. The main content area displays the following information:

- Documento:** [TESIS carlos coello.docx](#) (D48192809)
- Presentado:** 2019-02-21 20:56 (-05:00)
- Presentado por:** maritzareynosodewright@gmail.com
- Recibido:** maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
- Mensaje:** Tesis Carlos Coello [Mostrar el mensaje completo](#)

Below the message, a green box indicates '0%' of the 11 pages are composed of text present in 0 sources. The browser's navigation bar is visible at the bottom.

Sr. Carlos Alberto Coello Ronquillo
Estudiante

Dr. Carlos David Salmon Alvear
Docente - Tutor

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, por ser quien me puso en este lugar.

Paso seguido quiero agradecer a mis dos pilares fundamentales, quienes han hecho todo para poder estar donde estoy, porque ellos fueron los que inculcaron valores desde temprana edad en mí. Quienes con su constante amor, apoyo académico, económico, personal y profesional han hecho de mi un reflejo de lo que son. Mi mayor gratitud y agradecimiento a mis padres, Carlos y Noris.

Resulta que estoy infinitamente agradecido con mi familia, porque son lo mejor que he tenido y tendré, agradecimiento especial a mis hermanos Carolina, Ana María y Nicolás, con quienes crecí, me forme y tome algo bueno de ellos y los llevo siempre en mi corazón.

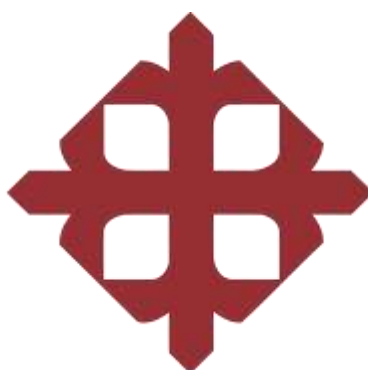
De igual manera, es menester agradecer al Doctor Carlos Salmon, querido maestro, y mi estimado jefe, quien, desde sus primeras clases compartió conmigo la pasión por el derecho laboral y el mundo académico; siempre impulsándome a ser una mejor persona y apoyándome en situaciones adversas tal cual padre de familia.

Agradezco con mucho cariño a mi esposa, Natalia, quien será mi compañera de toda la vida y sabe lo mucho que me esforcé por esto.

DEDICATORIA

Dedicado a Carlos, Noris, Carolina, Ana María, Nicolás, Juanita de Dios.

Con mucho afecto esto también va para Natalia y Lucía.



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

f. _____
REYNOSO GAUTE MARITZA GINETTE
COORDINADOR DEL AREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____
MARÍA DEL CARMEN VIDAL MASPONS
OPONENTE

Contenido

Resumen	X
Abstract	XI
Introducción	2
Capítulo I.....	3
Contrato de trabajo	3
Periodo de prueba.....	4
Estabilidad laboral	6
Excepciones	8
Capitulo II	9
Despido	9
Despido ineficaz	10
Reposición o indemnización.....	12
Protección jurídica de las trabajadoras embarazadas frente al despido	13
Liquidación por despido ineficaz	18
Conclusiones.....	18
Bibliografía.....	20

Resumen

Una empresa de derecho privado o público contrata a una persona de sexo femenino, empieza su relación laboral suscribiendo un contrato de trabajo a plazo indefinido, se estableció periodo de prueba como dicta el art. 14 del Código de Trabajo. La trabajadora queda embarazada al transcurso del periodo de prueba. De eso tratará nuestro primer capítulo.

Se prescinde de ella, a conocimiento sobre esta situación, y se decide dar por terminado el contrato de trabajo al finalizar su tercer mes de relación laboral. Por el precepto contenido en el artículo 195.1 del Código de Trabajo, se deberá declarar ese despido como ineficaz o se atenderá a lineamientos de carácter contractual contenidos en el mismo Código, llegando a tener que presentar un gran problema para empresas y así mismo serlo para una mujer que esté en estado de gestación Ya en el segundo capítulo se hablará de la protección constitucional a la mujer embarazada en caso de despido, dejando a la mujer con una estabilidad absoluta.

Palabras clave:

Relación laboral - periodo de prueba - mujer embarazada – despido – discriminación - protección prioritaria.

Abstract

A company of private or public law contracts a person of female sex, begins their employment by signing an employment contract for an indefinite term, a trial period was established as per art. 14 of the Labor Code. The worker becomes pregnant during the trial period. That is what our first chapter will be about.

She is fired, about this situation was known, and it is decided to terminate the employment contract at the end of his third month of employment. By the precept contained in article 195.1 of the Labor Code, this dismissal must be declared as ineffective or contractual guidelines contained in the same Code will be met, eventually having to present a great problem for companies and also be for a woman in pregnancy Already in the second chapter will talk about the constitutional protection of pregnant women in case of dismissal, leaving the woman with absolute stability.

Key Words:

Employment relationship - probation period - pregnant woman – dismissal – discrimination - priority protection.

Introducción

Desde el inicio de los tiempos los trabajos que giraban en torno a las mujeres se reducían a la crianza de los hijos, la atención a las tareas del hogar, y la elaboración de prendas de vestir y objetos necesarios para llevar a cabo su labor doméstica. En base a esto las mujeres se fueron creando una ideología que representaba inferioridad al género masculino, en el cual solo representaban el rol de madre y esposa.

La adhesión de las mujeres al mercado laboral se establece después de un largo y lento proceso que ha tomado varios años, en el cuál se ha logrado establecer importantes cambios en la realidad económica del mundo. La desigualdad de género en el entorno del empleo tiene fuertes conceptos como la discriminación salarial, el acoso sexual, la baja tasa de contratación, y el permiso de maternidad.

Si hablamos de la situación de la mujer en el Ecuador podemos notar que todo ha tomado un camino más lento, ya que recién en el 2015 la Asamblea Nacional aprobó la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar en el cuál se determinó los derechos de las mujeres, sobre todo los derechos de las mujeres embarazadas que están laborando y los derechos de las mujeres que se dedican al trabajo doméstico que es remunerado. Según la Coordinadora del Desarrollo Social, Cecilia Vaca, “esta ley esta ley beneficiará a 1’500.000 familias a donde pertenecen las amas de casa que podrían afiliarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (en adelante, “IESS”) tras la aprobación de la nueva ley (Vaca, 2015).

La ley también tiene como propósito evitar la desigualdad en cuanto al género, este es un tema en el cuál el Ecuador sigue tratando de tener una victoria y ha realizado grandes esfuerzos por lograrlo. Por lo cual revisaremos algunas instituciones para poder comprender y entender más esta figura jurídica, así como que sucede durante el periodo de prueba.

Capítulo I

Contrato de trabajo

Esta institución ha sido definida por Cabanellas como “el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa, a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”. Ramírez Gronda, a su vez, dice que es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero) pone su actividad profesional a disposición de otra persona (empleador, patrón, patrono, dador de trabajo, dador de empleo, locatario o principal, sea persona jurídica, individual o colectiva) en forma continuada, a cambio de una remuneración.

En las legislaciones modernas, este contrato no queda a libre discusión ni a toda la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, por cuanto la ley impone regulaciones, encaminadas principalmente a proteger los derechos de los trabajadores. Esas normas, por afectar el orden público, no pueden ser renunciadas por los interesados en perjuicio del trabajador, aun cuando sí mejoradas por los contratantes. Esto es lo que con más propiedad puede llamarse contrato individual de trabajo, que puede pactarse por escrito o verbalmente, si bien esta segunda forma es la más corriente. (Ossorio, 2006)

El contrato individual de trabajo se caracteriza por las condiciones de subordinación (del trabajador con respecto al patrono), de continuidad y de colaboración. Las limitaciones a la libertad contractual están establecidas en la legislación que siempre debe ser de carácter general y por múltiples normas especiales, aplicables a determinadas variedades de trabajadores (por obra cierta, por obra o servicio determinado, por tarea, a destajo, entre otros), así como por normativa relativa a los salarios, duración de la jornada, descanso semanal, trabajo de mujeres y menores, trabajo insalubre, trabajo nocturno, entre otros aspectos.

El contrato de trabajo puede ser escrito o verbal. El contrato que es por escrito puede celebrarse por instrumento público o instrumento privado. Todo contrato por escrito tendrá la obligatoriedad de registrarse en el Ministerio de Trabajo, por cuestión de transparencia. El Código del Trabajo determina que deben obligatoriamente celebrarse por escrito los contratos de trabajo en los siguientes casos: los que versen sobre trabajos

que requieran conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada; Los de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios básicos unificados de trabajador en general; los a destajo o por tarea, que tengan más de un año de duración; los que contengan período de prueba; los por grupo o por equipo; los eventuales, ocasionales y de temporada; Los de aprendizaje; los que se celebren con adolescentes que han cumplido quince años, incluidos los de aprendizaje; y, en general, los demás que se determine en la ley.

Según la clasificación otorgada por el código de trabajo los contratos de trabajo pueden ser: expreso o tácito, escrito o verbal; a sueldo, a jornal, en participación y mixto; por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; por obra cierta, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo; individual, de grupo o por equipo. La encontramos en el artículo 11 del cuerpo legal antes señalado.

El Contrato puede ser por tiempo indefinido; que es la modalidad típica de contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá por las causales determinadas en el Código del Trabajo. En todo contrato de plazo indefinido, cuando se celebre por primera vez, se podrá señalar un tiempo de prueba, que no podrá sobrepasar los noventa días.

Periodo de prueba

Como su nombre mismo lo dice, es una cláusula que se puede incluir dentro del contrato de trabajo cuando se inicia una relación laboral. Periodo en el que las partes se conocen, ponen a prueba sus cualidades y condiciones, para así evaluarse trabajador y empleador, para que cuando culmine el periodo de prueba (tres meses) se tome la decisión de continuar o no con la relación laboral. Transcurrido el tiempo máximo de duración de noventa días, sin que ninguno de los dos haya manifestado su intención de cancelar el contrato o de hacer uso de la cláusula de prueba, se entenderá que el contrato continuará en vigencia. Cuando se trata de trabajo del servicio doméstico, quince días será el periodo de prueba.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con período a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo,

los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio. Así lo indica la legislación laboral ecuatoriana con respecto a los periodos de prueba en su artículo.

Se debe pactar en el contrato el periodo de prueba, cualquiera que sea el tipo de contratación. Esta cláusula no se presume, debe existir una aceptación expresa entre las partes sobre el periodo de prueba en el contrato de trabajo. Si no se pone por escrito tampoco tendría validez ante los requisitos para contratos que deben celebrarse con esta formalidad. Su modificación en el periodo de la prueba, puede darse siempre que no supere el plazo máximo que da el Código de Trabajo.

Entonces si un empleador, como ya han dejado expresado sus voluntades en el contrato de trabajo, y según consta en la norma laboral, existe un periodo de prueba en el cual cualquiera de las partes puede dar por terminado libremente. Si así lo desea un empleador, y no es su voluntad seguir con la trabajadora, no debería existir ningún problema en que el contrato se finalice.

Caso contrario sucede cuando la trabajadora que no continua después del periodo de prueba, se encuentra en gestación, debería ser un tema a resolverse por mera legalidad y bajo el principio de libre autonomía de voluntad de las partes, este periodo de prueba pueda dar por terminada la relación laboral, sin tener que declararse a esto como un despido ineficaz. El contrato fue de discusión entre empleado y empleador, la voluntad de las partes fue la de pactar con el periodo de prueba como una de sus cláusulas, pues así mismo se debería respetar. Sino que debido a la condición de una trabajadora en embarazo no se podría dar por terminada la relación laboral ni por esta cláusula contractual. La mujer embarazada tiene una serie de derechos que acompañan a su derecho al trabajo, que el periodo de prueba no es suficiente para decir es un despido con justa causa. Esta terminación anticipada se analizará más a fondo y lo dispuesto en el periodo de prueba queda al margen cuando se trata de una trabajadora embarazada.

Estabilidad laboral

La estabilidad que puede tener un empleado es un tema controvertido, hablado por muchos, puesto que resulta una medida para que el trabajador goce de seguridad y continuidad en sus labores, algo que afecta incluso no solo al individuo contratado sino a su economía y su familia, que dependen de aquel sustento.

Significa que para según Víctor Ferro, la estabilidad laboral de salida se configura como una garantía destinada a limitar la capacidad extintiva del contrato de trabajo por iniciativa del empleador. La eficacia de la protección prevista por el ordenamiento estará conectada con las consecuencias que se generen en caso de que el trabajador sea objeto de un despido ilícito, respecto del cual podrá operar la tutela resolutoria, también denominada estabilidad absoluta, o la tutela resarcitoria, denominada también estabilidad relativa. (Gaceta Jurídica, 2014, pág. 69)

Existen dos tipos marcados de protección a esta garantía, está la estabilidad absoluta, siendo esta una protección restitutoria aquella que la ley considere nulo ese despido sin causa, y por consiguiente se ordena la reincorporación del trabajador, teniendo la correspondiente competencia para declarar ese despido como nulo la judicatura si es que llegase a tener a lugar el reclamo del trabajador para su reposición. Por el otro lado la estabilidad relativa que sería la protección resarcitoria, no es más que la extinción del vínculo laboral sin justa causa pero la legislación prevé el pago de una indemnización por el despido, tal cual lo expresa nuestra normativa de trabajo, pero no asegura un reintegro al trabajo.

La estabilidad absoluta se configura cuando se tiene una violación del derecho y la real pérdida del empleo motiva la ineficacia del despido y se asegura el reintegro efectivo del trabajador; la estabilidad relativa, del otro lado, se configura en los demás casos en que haya protección al despido, pero no se asegura su reintegro.

Todas estas medidas tomadas por los legisladores, tienden a valorizar el despido mediante pagos ya preestablecidos que están en el código de trabajo tratando de causar un desestímulo para que los empleadores empleen de manera indiscriminada el despido sin causa. Creando una persuasión para poder encaminar esta garantía. La constitución de la

Republica recaba la estabilidad para mujeres embarazadas en su artículo 332, indicando que el Estado garantizará este derecho.

Refiriéndonos a la legislación ecuatoriana, podemos encontrar en casos como el despido ineficaz cuando se pretende llegar a ofrecer una estabilidad absoluta al trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores, personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad.

Respecto del derecho al trabajo, la Constitución de la Republica señala en el artículo 33, 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 y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

Irrefutablemente es un hecho, en este contexto, que la mujer embarazada se encuentra en una situación de vulnerabilidad; como tal goza de estabilidad laboral reforzada, por lo cual, está la prohibición de discriminación en las esferas laborales, sociales y educativas. Lo que se persigue es brindar protección prioritaria durante todo el embarazo y después del mismo, incluyendo el periodo de lactancia.

Sobre el tema, cabe indicar que la protección de la mujer embarazada o lactante en el ámbito laboral se justifica, en tanto se busca impedir la discriminación que, a raíz de su condición de gestante, pueda sufrir y que conlleve al despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o lactancia.

Así mismo ha habido avances para lograr una mayor estabilidad pues, los contratos a plazo fijo, solo son renovables por una sola vez por un máximo de un año, luego de este periodo se vuelven en contrato a plazo indefinido. Dando oportunidad a un desarrollo firme del trabajador, desarrollo que se traduce no solo en el ámbito económico manifestado en la capacidad de endeudarse con base a un ingreso mantenido, sino también crecimiento profesional, personal y familiar.

Excepciones

Como a toda regla existe su excepción, el artículo 169 del Código de Trabajo nos indica de las causas para la terminación del contrato individual, no es más que excepciones a la estabilidad laboral. El contrato individual de trabajo termina: por las causas legalmente previstas en el contrato; Por acuerdo de las partes; Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato; Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio; Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo; Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar; Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código; Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y, Por desahucio presentado por el trabajador. (H. Congreso Nacional, 2005)

Si es que no hay una causa justificada como la mencionada anteriormente, se insiste en la expulsión del trabajador, este es considerado como un despido intempestivo. El Código de Trabajo en su artículo 188, determina que: “El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio.

Capítulo II

Despido

El despido es la disposición unilateral del contratante que busca expulsar al trabajador de su lugar de trabajo. Existen varios tipos de despido, los cuales obedecen a las diferentes características que puedan presentar y de acuerdo con ello se podría solicitar la tutela restitutoria o resarcitoria.

El rompimiento laboral es el momento más crítico en las relaciones empleador-trabajador, y es considerado desde la perspectiva estatal, como un problema social cuando los despidos logran grandes escalas. Tal razón obliga a los Estados que tales decisiones no se dejen llevar por la mera discreción de los empresarios, sino que sobre la terminación del vínculo laboral exista un motivo o justificación razonable.

Tal como señala en el artículo 169 del código de trabajo se regula causas para la terminación del contrato individual. Así mismo existen diversas causas que se derivan de la voluntad del empleador. Podemos clasificar estas causas como son las siguientes:

- Despido por causas objetivas, encuadrado dentro del despido objetivo, cuando se produzcan diversas circunstancias que permitan al empresario la extinción del contrato de trabajo.

Podemos decir que es una garantía del trabajador frente a la posibilidad de que el empleador, en ciertas ocasiones, abuse de sus derechos, o que aplique e interprete erróneamente las leyes y esas decisiones no sean por una real situación empresarial. Es por esto que para algunos autores el despido constituye una anomalía jurídica. Plá Rodríguez (1988) afirma:

En la mecánica de la relación individual de trabajo el despido constituye una anomalía jurídica por cuanto atentaría contra el principio de estabilidad en el empleo, principio que es la clave en el derecho individual del trabajo, toda vez que la tendencia natural de la actividad profesional es precisamente su continuidad

y permanencia en el tiempo hasta los límites de la propia capacidad profesional.
(pág. 240)

El termino despido no solamente lo usamos para los que tenemos como despidos disciplinarios, sino que se usa igual cuando hay alguna causal que permite al empresario extinguir el contrato de trabajo. (González, 2010, pág. 21)

- Despido sin causa justa

Cabanellas define: “En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado dependiente origina, por despido se entiende estrictamente la ruptura o desilusión del contrato del trabajo o relación de trabajo por declaración unilateral de voluntad del patrono o empresario, que de tal modo, extingue el vínculo que lo une con el trabajador a su servicio (...) el despido es justo cuando el empleado u obrero ha incurrido en alguna de las faltas sancionadas por ley (...) Es injusto si proviene tan solo de la voluntad del patrono.”¹

Necesario indicar que el despido sin causa justa, es aquel que nuestro sistema denomina como despido intempestivo.

La definición de Cabanellas de despido sin causa justa toma en cuenta la naturaleza de justa o injusto el cese, por tanto, al aplicar el despido vulnerando el término de justicia, pero no es más que aplicar la ley, para estos casos se determina un daño hacia el trabajador, daño admitido según la legislación ecuatoriana según artículo 188 del CT. Cumpliendo así un papel desalentador para los evitar los ceses unilaterales, pero en cuestión es solo más beneficioso para el trabajador cuando tiene varios años laborando, sino es cuestión de tres salarios si no llega a tener más de tres años de antigüedad.

Despido 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. Así mismo el despido de la trabajadora o el trabajador miembro de la directiva de la organización de trabajadores serán considerados ineficaces,

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. “Diccionario de Derecho Laboral”. En:

despido ineficaz se encuentra en el artículo 195.1 del código de trabajo.

Según el Diccionario Jurídico de Cabanellas, ineficacia, significa falta de eficacia y actividad. Carencia de efectos normales en un negocio jurídico. En opinión de algunos tratadistas, constituye uno de los conceptos más indeterminados del Derecho Civil, que tiene como sinónimos los vocablos “inexistencia”, “invalidez” y algunos otros similares, aun cuando no faltan autores modernos que dan al término ineficacia un contenido amplio, considerando a los otros como designación de variedades, por lo que un negocio jurídico será ineficaz cuando no surta los efectos característicos, sin que esta falta haya de obedecer a causas determinadas (Ossorio, 2006).

Sobre lo que tenemos de base, la igualdad de derechos de todo ser humano y del principio de dignidad, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 2, proclama que toda persona podrá gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Existe una cláusula general de igualdad de derechos de hombres y mujeres, y una cláusula que contiene la prohibición expresa de discriminación, contribuyendo así a terminar las marcadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado por años a grupos de la población en posiciones menos privilegiadas, que no solo es desventajoso sino que contraria a la dignidad de la persona humana, concordando con lo expuesto en las diferentes convenciones de Derechos Internacional de Derechos Humanos.

El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo incluye dos mandatos. El primero es la prohibición de discriminaciones directas a través de la cual toda norma, política o acto del empleador que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertinencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general. El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo. (Lopez, 2014, p. 79)

De otra parte, la legislación ecuatoriana contempla el despido discriminatorio, el mismo que afecta al trabajador por su condición de adulto mayor u orientación sexual, discapacidad, el trabajador tendrá derecho a la indemnización tal cual como si fuese un despido ineficaz². Conviene indicar que cuando haya se sostenga que el despido fue por motivos discriminatorios, se debe acreditar la existencia de indicios que creen una sospecha, duda razonable a favor de tal argumento, para lo cual se solicita, al menos, la prueba indicaria.

Reposición o indemnización

Se pretende con esta figura que se consagre el derecho al trabajo y no al despido. La Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar establece las medidas ineludibles para eliminar toda forma de discriminación, directa o indirecta, que afecte a las personas trabajadoras, en particular a trabajadoras en embarazo o estado de lactancia. Llegando a instaurar medidas cautelares de restitución inmediata al trabajo.

Una vez ocurrido el despido, se tiene plazo hasta treinta días para acudir ante el Juez de Trabajo donde la trabajadora afectada deberá deducir su acción en la correspondiente jurisdicción del lugar donde se produjo el despido. En la providencia de citación el Juez podrá dictar las medidas cautelares que permitan el reintegro inmediato al trabajo de la trabajadora afectada. Una vez citados, se llevará a cabo una audiencia que comenzará por la conciliación, si se llegase a un acuerdo, se autorizará por sentencia. Si no hay acuerdo en la conciliación, el Juez practicará las pruebas pedidas y en la misma audiencia dictará sentencia.

Si se declara la ineficacia, es decir que nunca se interrumpió la relación laboral, por lo que las remuneraciones pendientes se pagarán con el diez por ciento (10%) de recargo. En caso que la trabajadora no desee continuar con la relación de trabajo o simplemente no continúe laborando, tomará como indemnización equivalente al valor de un año de la remuneración que venía percibiendo.

Haciendo referencia a lo que dice la Corte Nacional, el 19 junio de 1984: "No aparece justificado el despido intempestivo en la especie porque los elementos de tal

² Código de Trabajo. Artículo 195.

hecho: objetivos y circunstanciales no se identifican en las tablas procesales... En consecuencia aceptar que lo hubo, por el solo dato que el demandado alegó abandono no es estrictamente jurídico y menos equitativo. El despido para ser considerado como tal debe ser probado positivamente; y la inversión de la prueba se justifica aceptarla cuando la excepción del abandono es frontal y no cuando aparece como accesoria o explicativa de otras, o cuando existen indicios y datos de otro orden que justifiquen o aclaren lo acontecido.” En caso de un despido que sea por razón del estado de embarazo de la trabajadora, el mismo solo se verifica la interrupción sin justa causa de la relación laboral y mediante sentencia se declarará ese despido como ineficaz. (G.J. S. XIV, No. 6, p. 1333)

Concluida la relación laboral, si la trabajadora firmara su liquidación, no resulta viable que demande nulidad de despido y procure la reposición al trabajo pues, firmando la liquidación de beneficios sociales, aceptando la finalización del contrato de trabajo. Según lo indicado por los Tribunales peruanos: el ofrecimiento de pago, que se concreta mediante depósito judicial de beneficios sociales, al no ser cuestionado es un “pago valido” y el trabajador que lo haya recibido, se entiende que ha consentido la disolución del vínculo laboral, por lo que no puede, luego invocar despido nulo y reclamar su reposición al puesto de trabajo. (Lopez, 2014, p. 82)

Protección jurídica de las trabajadoras embarazadas frente al despido

El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia los derechos a: no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. La gratuidad de los servicios de salud materna. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (Asamblea Constituyente, 2008). Este precepto lo encontramos en la Constitución del Ecuador que fue aprobada en el 2008, aquí vemos como es un deber constitucional la protección de la mujer embarazada en el ámbito laboral.³

A raíz de la entrada en vigencia de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar fue aprobada por la Asamblea Nacional el 14 de abril de 2015 y fue publicada en el Registro Oficial el 20 de abril, se incorporó en la legislación del Ecuador

³ Constitución del Ecuador. Artículo 43

la figura del Despido Ineficaz, la cual permite que las mujeres embarazadas o dirigentes sindicales que hayan sido despedidos de su trabajo sin causa alguna, puedan recuperar su trabajo a través de un proceso judicial, que garantizara la reparación integral de los derechos vulnerados a los trabajadores afectados.

Así mismo según la norma suprema del Ecuador impera la calidad de las mujeres en estado de gestación, protegiéndolas y declarándolas en el grupo de atención prioritaria. “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad” según su artículo 35.

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.

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. (Asamblea Nacional, 2015)

En armonía con la normativa jurídica invocada, la Corte Constitucional en su sentencia 309-16SEP-CC, dictó dentro del caso No 1927-11-EP, y expuso lo siguiente:

“Para el caso de las mujeres embarazadas en el contexto laboral, nos encontramos ante el cuarto estadio. Es así que, a pesar de tener varias similitudes con el resto de trabajadoras y trabajadores, la condición del embarazo, en tanto un estado de desventaja y de necesidad de protección, es un elemento relevante que demanda un trato diferente. Es por ello que la Constitución reconoce que las mujeres

embarazadas requieren un trato prioritario y especializado en el ámbito público y privado. Por lo tanto, el trato diferenciado a este grupo humano es un imperativo nacido del principio de igualdad material...”

“En el caso concreto, la decisión de no renovar el contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en periodo de lactancia efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento depende del trabajo que realice. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por encima de las necesidades vitales de la trabajadora. Así, dicha decisión constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública.”

Así mismo, en la sentencia No 48-17-SEP-CC, dictada dentro del caso No 238-13-EP, la Corte Constitucional puntualizó el tema:

“El presente caso nos lleva a analizar si la parte referente a la temporalidad de los contratos ocasionales constantes en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público limita el derecho a la igualdad y no discriminación contemplado en la Constitución de la República (...) “en caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales” con excepción de”... las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso la vigencia del contrato durara hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia de acuerdo con la ley”.”

Tal como vemos que han razonado los jueces de la Corte Constitucional, en la sentencia No309-16-SEP-CC, indicaron que la prohibición constitucional del despido en ocasión de la condición de gestación o maternidad no debe ser leída de forma restringida, sino aplicable a toda forma de terminación anticipada de la relación laboral, ordenada unilateralmente por el empleador. Así también precisaron que, en la misma sentencia, al Corte hace referencia a que la protección que ofrece el bloque de constitucionalidad a las mujeres embarazadas, no se agota en la protección contra terminaciones anticipadas de su relación laboral en razón de su estado, sino que proscriben todo tipo de discriminación contra ella. Así mismo lo señala la sentencia 1090-17-EP, de la Corte Constitucional del

Ecuador. Como en esta tesis vemos la terminación laboral en el periodo de prueba, la misma no se da cabida si es que la mujer se encuentra en este estado.

Así también, los juzgadores argumentaron que la protección constitucional hacia las mujeres en periodo de gestación y maternidad – lactancia-, encuentra sustento en el artículo 11, numeral 2, literal a) de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980, el cual señala:

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

- a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil”.

El Ecuador el 5 de febrero de 1962, se ratificó en el Convenio sobre maternidad No.103, del año 1952, pero aún no se ha pronunciado, aún tampoco ha ratificado al Convenio sobre la protección de la maternidad No.183, del año 2000. No obstante de esto, el Ecuador por media de la Asamblea en el 2018 incluyó más derechos a las personas vulnerables, como mujeres en estado de gestación, y siguiendo estas directrices que han creado leyes reformativas al Código de Trabajo que sirven para paliar estas discriminaciones y tratos injustos que sufren las mujeres durante este periodo de sus vidas.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, se vio en la necesidad imperiosa de revisar el Convenio sobre la Protección y Recomendación de la maternidad (Convenio No.103 de 1952), a través de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, reunida en Ginebra el 30 de mayo del 2000, con la finalidad de continuar con la promoción de la igualdad laboral para todas las mujeres trabajadoras y la evolución sobre el amparo que vale la maternidad en las legislaciones de los países suscriptores; reforma que es desarrollado por 21 artículos que orientan a mostrarse de acuerdo sobre los derechos que poseen las mujeres trabajadoras, como son: el derecho a la salud, licencias de embarazo, licencias de enfermedad en el embarazo, prestaciones, protecciones del empleo, la no discriminación y periodos de lactancia.

Este convenio encierra la prohibición que el despido esté conexo con el embarazo, el nacimiento del hijo o las consecuencias derivadas de tales supuestos, haciendo incurrir sobre el contratante la carga de probar que las motivaciones de la extinción contractual no guardan relación alguna con dichos motivos.

Si es que el empleador decide dar por terminada la relación laboral con la trabajadora embarazada, aduciendo que por encontrarse aun en periodo de prueba y que cualquiera de las partes puede dar por terminado este vínculo contractual, esta decisión contraviene los derechos constitucionales antes señalados, en relación también con el derecho a la igualdad y seguridad jurídica. Si se suscita una terminación anticipada por motivo de periodo de prueba, este despido podrá considerarse como ineficaz.

La legislación ecuatoriana como medida para poder sustentar el derecho de madre, tiene derecho a una licencia con remuneración de doce semanas por el nacimiento del infante. Incluso el padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo, en casos de complicaciones o de ser por cesárea, los días de permisos para ambos aumentan. Derecho que da a la familia tiempo para estar en unión y poder comenzar con un nuevo miembro de la familia, una ardua tarea que estarán exentos de trabajo para dedicarse de lleno aunque sea los primeros días de la vida del hijo o hija. Así mismo la mujer tendrá durante los doce meses posteriores al parto, una jornada de trabajo que durará seis horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria.

Si es que el empleador decide dar por terminada la relación laboral con la trabajadora embarazada, aduciendo que por encontrarse aun en periodo de prueba y que cualquiera de las partes puede dar por terminado este vínculo contractual, esta decisión contraviene los derechos constitucionales antes señalados, en relación también con el derecho a la igualdad y seguridad jurídica. Si se suscita una terminación anticipada por motivo de periodo de prueba, este despido podrá considerarse como ineficaz.

Liquidación por despido ineficaz

En caso que una trabajadora en estado de gestación, sea despedida a razón que se encuentra en periodo de prueba y ese despido se declara como ineficaz, la liquidación de esta trabajadora será de la siguiente manera

Remuneración: \$394

Indemnización art. 188: $\$394 \times 3 = 1182$

Indemnización despido ineficaz art. $\$394 \times 12 = 4728$

Decimotercero proporcional: $394/3: 131.33$

Decimocuarto proporcional: $\$394/3: 131.33$

Total a recibir: \$ 6172.66

Si aplicamos criterios de mera legalidad y aceptamos que existe autonomía de la voluntad de las partes, y que si se termina la relación laboral en el periodo de prueba, la liquidación sería la siguiente:

Remuneración: \$394

Decimotercero proporcional: $394/3: 131.33$

Decimocuarto proporcional: $\$394/3: 131.33$

Total a recibir: \$ 262.66

Conclusiones

- Como hemos podido notar en el desarrollo del presente trabajo académico, la relación laboral y la institución del despido ineficaz es bastante compleja y poco estudiada, que, normativamente hablando, está regida por el Código de Trabajo y la Ley Orgánica para La Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. La Corte Constitucional es la función de gobierno que ha tenido más pronunciamiento sobre este tema, al ser el único órgano que interpreta la Constitución, dejando en claro sobre el derecho al trabajo de una mujer embarazada, el cual es un derecho de mayor preponderancia debido a la condición que se llegase a encontrar una mujer, estado de gestación de una vida en su vientre.

Se encuentra dentro de los grupos vulnerables y es de suma importancia su cuidado, por lo que su estabilidad laboral se le asegura.

- Hemos revisado el hecho que para una persona tenga derecho a que su despido sea declarado ineficaz, debe existir discriminación por su condición de embarazo o posterior al mismo, además es necesario el cese de sus funciones. Caso que haya vulneración a sus derechos constitucionales, se podrá activar los órganos jurisdiccionales, el mismo que declarará el despido como ineficaz ordenando el reintegro y correspondiente pagos de indemnización.
- Además de esto, se analizó el tema de cuando una mujer trabajadora quede embarazada, estando bajo periodo de prueba, no se podrá dar por terminado el contrato invocando clausula alguna de periodo de prueba, sino que mantendrá su estabilidad en dicho trabajo. Tal como señala la Corte Constitucional, estamos frente a un posible discrimen de la trabajadora a raíz de su condición, pudiendo conllevar al despido, por lo que se le debe la debida protección a este grupo catalogado como vulnerable por la misma constitución.
- Ante esto, resulta imperante, en aras de hacer de las relaciones laborales más prosperas y que las instituciones como la del periodo de prueba, no se pasen por encima, sino que “durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente”. El empleador pueda seguir haciendo uso de las cláusulas que legalmente están establecidas y que sin importar la persona o su condición se puedan hacer efectivas. Así no será de gran impacto económico si se liquida normalmente a un trabajador por tres meses de trabajo, a tener que indemnizar por tres meses del mismo trabajo.

Bibliografía

Asamblea Nacional. (2015). LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR. Quito, Pichincha: Registro Oficial.

Asamblea Constituyente. (2008). *Constitucion del Ecuador*. Monte Cristi.

Asamblea Nacional. (2015). *LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR*. Quito: Registro Oficial.

Facio, A. F. (2011). *Derecho Laboral I*. San José.

Gaceta Jurídica. (2014). Las causales de despido nulo y su impugnación. En N. A. Lopez, *El Despido Laboral: Despido nulom arbitrario, incausado y fraudulento* (pág. 69). Lima, Perú: El Búbo.

González, A. G. (2010). *El despido*. Valladolid: Lex Nova.

H. Congreso Nacional. (2005). *Codigo de Trabajo*. Quito: Registro Oficial.

Lopez, N. A. (2014). *El Despido Laboral*. Lima: El Bubó.

Mujica, J. N. (2003). *Introducción al derecho laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Catolica del Perú.

Ossorio, M. (2006). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. 832.

Plá Rodriguez, A. (1988). *Los principios del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Editorial de Palma.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO**, con C.C: # **0924163769** autor del trabajo de titulación: **EL DESPIDO DE UNA MUJER EN ESTADO DE GESTACIÓN CUANDO AÚN SE ENCUENTRA BAJO PERIODO DE PRUEBA**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **21 de febrero del 2019**

f. _____

Nombre: **COELLO RONQUILLO CARLOS ALBERTO**

C.C: **0924163769**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	El despido de una mujer en estado de gestación cuando aún se encuentra bajo periodo de prueba.		
AUTOR(ES)	Carlos Alberto Coello Ronquillo		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Carlos David Salmon Alvear		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Carrera de Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	21 de febrero del 2019	No. DE PÁGINAS:	20
ÁREAS TEMÁTICAS:	Grupos de atención prioritario – Contrato a prueba – Relación Laboral		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Relación laboral - periodo de prueba - mujer embarazada – despido – discriminación - protección prioritaria.		
RESUMEN/ABSTRACT :	<p>Una empresa de derecho privado o público contrate a una persona de sexo femenino, empieza su relación laboral suscribiendo un contrato de trabajo a plazo indefinido, se estableció periodo de prueba como dicta el art. 14 del Código de Trabajo. La trabajadora queda embarazada al transcurso del periodo de prueba. De eso tratará nuestro primer capítulo.</p> <p>Se prescinde de ella, a conocimiento sobre esta situación, y se decide dar por terminado el contrato de trabajo al finalizar su tercer mes de relación laboral. Por el precepto contenido en el artículo 195.1 del Código de Trabajo, se deberá declarar ese despido como ineficaz o se atenderá a lineamientos de carácter contractual contenidos en el mismo Código, llegando a tener que presentar un gran problema para empresas y así mismo serlo para una mujer que esté en estado de gestación Ya en el segundo capítulo se hablará de la protección constitucional a la mujer embarazada en caso de despido, dejando a la mujer con una estabilidad absoluta.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-91188377	E-mail: krloscoello@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Reynoso Gaute, Maritza Ginette		
	Teléfono: +593-99 460 2774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			