

Quito, D.M., 13 de marzo de 2024

CASO 2006-18-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA 2006-18-EP/24

Resumen: La Corte acepta la acción extraordinaria de protección presentada en contra de una sentencia de apelación de una acción de protección por haber ignorado la alegación principal de la accionante.

Además, luego del examen de mérito, declara la vulneración del derecho de la accionante a la protección laboral reforzada como mujer embarazada por la terminación de su nombramiento provisional cuando estaba embarazada. La Corte determina que, tratándose de ese tipo de nombramiento, al igual que con los contratos ocasionales, las instituciones públicas no pueden desvincular a las mujeres embarazadas o en periodos de maternidad o lactancia y deben garantizar su derecho al trabajo hasta que concluya el periodo de lactancia.

Por último, la Corte estableció que el conocimiento de los conflictos laborales entre el Estado y sus servidores públicos corresponde, por regla general, a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, a menos que el caso se refiera a asuntos que comprometan notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, como en casos de evidente discriminación, o en los excepcionálísimos que requieran una respuesta urgente por las circunstancias que lo rodeen. Y, de conformidad con dicha excepción, se concluyó que el presente caso corresponde a la vía constitucional, por tratarse de una servidora pública con nombramiento provisional, quien fue desvinculada de una institución pública a los seis meses de embarazo.

1. Antecedentes procesales

1. El 8 de mayo de 2018, Adriana Paulina Peñafiel Borja presentó una demanda de acción de protección en contra del Instituto de Economía Popular y Solidaria (“IEPS”), en la que impugnó la acción de personal que finalizó su nombramiento provisional, a pesar de su estado de embarazo.¹
2. La Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia emitida el 23 de mayo de 2018, negó la demanda. En contra de esta decisión judicial, Adriana Peñafiel interpuso recurso de apelación. El 13 de julio de 2018, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar,

¹ El juicio se identificó con el número 17371-2018-01782.

Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha negó el recurso de apelación y confirmó en todas sus partes la sentencia recurrida.

3. El 3 de agosto de 2018, Adriana Paulina Peñafiel Borja (“**accionante**”) presentó una demanda de acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de apelación (“**decisión judicial impugnada**” o “**sentencia impugnada**”).
4. El 3 de abril de 2019, el Tribunal de la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda. Como parte de la sustanciación de esta causa, el 29 de agosto de 2023 se realizó una audiencia pública.

2. Competencia

5. En los artículos 94 y 437 de la Constitución y el artículo 191.2.d de la LOGJCC, se establece la competencia de la Corte Constitucional para decidir sobre las acciones extraordinarias de protección en contra de sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia que han vulnerado derechos constitucionales.

3. Argumentos de los sujetos procesales

3.1. De la accionante

6. En su demanda de acción extraordinaria de protección y en la audiencia pública, la accionante solicitó que la Corte Constitucional declare que la sentencia de apelación vulneró los derechos a la igualdad, a la salud, al trabajo, a la protección especial como mujer embarazada, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, previstos en los artículos 11, 32, 33, 35, 75 y 76 de la Constitución, respectivamente. Asimismo, requirió como medidas de reparación que se dejen sin efecto la sentencia impugnada y la acción de personal que dio por terminado su nombramiento provisional, que se ordene el reintegro a su puesto de trabajo, que se disponga al IEPS emitir disculpas públicas y que se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que “ha dejado de trabajar”, el que deberá incluir su periodo de embarazo y lactancia.
7. Como fundamentos de sus pretensiones, la accionante esgrimió los siguientes **cargos**:
 - 7.1. El IEPS habría vulnerado sus derechos a la igualdad, a la salud, al trabajo y a la protección especial como mujer embarazada porque habría dado por terminado su nombramiento provisional sin considerar que la accionante tenía seis meses

de embarazo. Agrega que ella habría notificado con anterioridad sobre su estado al IEPS, por lo que dicha entidad tenía pleno conocimiento de su condición cuando tomó la decisión de desvincularla.

- 7.2. La sentencia judicial impugnada habría vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso porque en su análisis no habría considerado la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, argumento central de su demanda de acción de protección.

3.2. Del tribunal de apelación

8. Los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, a pesar de haber sido notificados con el correspondiente requerimiento,² no presentaron su informe de descargo.

3.3. Argumentos del *amicus curiae*

9. El 15 de agosto de 2023, Gustin Fernando Acosta Cadena y Jeisson Marcelo Robalino Recalde³ señalaron que el IEPS habría vulnerado los derechos al trabajo y a la protección laboral de las mujeres embarazadas de la accionante porque habría finalizado su nombramiento provisional “pese a encontrarse en situación de vulnerabilidad (embarazada), lo cual no genera una pérdida de la naturaleza jurídica del [...] [nombramiento provisional], pero si [sic] genera una condición especial que impide y prohíbe despedir a la mujer en estado de gestación”. Además, detallan las normas y la jurisprudencia relativa a los mencionados derechos.

4. Planteamiento de los problemas jurídicos

10. Esta Corte verifica que el cargo sintetizado en el párrafo 7.1 *supra*⁴ implicaría volver a responder a cuestiones propias del juicio de origen, es decir, resolver si la acción de protección era procedente o no. Este tipo de análisis, conocido como examen de

² Al respecto ver:

http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3RyYW1pdGUnLCBldWlkOidhOGNjZGI4MCOwM2VmLTRhN2MtOThjMi1jMGE3YmRmMmViN2QucGRmJ30=.

³ Los comparecientes afirmaron ser estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja y “Tutor Académico Institucional de LITIGIUM Soluciones Jurídicas en convenio con la Universidad Nacional de Loja”, respectivamente.

⁴ Esta Corte ha señalado reiteradamente que en una sentencia de acción extraordinaria de protección los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos formulados por la parte accionante. Por todas, véase el párrafo 16 de la sentencia 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020.

mérito, en principio no corresponde a la acción extraordinaria de protección, pues este procede “excepcionalmente y de oficio”,⁵ es decir, por decisión de esta Corte y con independencia de los argumentos formulados en la demanda de acción extraordinaria de protección. En consecuencia, en esta sentencia, *prima facie*, no se formularán problemas jurídicos a partir del mencionado cargo.

11. Por otro lado, respecto del cargo detallado en el párrafo 7.2 *supra*, relativo a la falta de análisis del argumento central de la demanda de acción de protección, si bien la accionante lo vincula a la vulneración de dos derechos constitucionales (tutela judicial efectiva y debido proceso), se examinará en relación a una eventual vulneración de la garantía de la motivación, en aplicación del principio *iura novit curia*.⁶ Por lo tanto, se plantea el siguiente problema jurídico: La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de la accionante porque no habría analizado el argumento principal de su demanda de acción de protección, relativo a la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas?

5. Resolución de los problemas jurídicos

5.1. Primer problema jurídico: La sentencia impugnada ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de la accionante porque no habría analizado el argumento principal de su demanda de acción de protección, relativo a la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas?

12. El artículo 76.7.1 de la Constitución prevé la garantía de la motivación, en los siguientes términos:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

⁵ CCE, sentencia 176-14-EP/19, 16 de octubre de 2019, párrafos 55 y 56.

⁶ CCE, sentencia 889-20-JP/21, 10 de marzo de 2021, párrafo 123: “Si bien el derecho al debido proceso es un componente importante de la tutela efectiva, por el detallado desarrollo jurídico establecido en el artículo 76 de la Constitución, cada garantía del debido proceso podrá merecer un análisis autónomo sin que sea necesario, cuando fuere el caso, declarar al mismo tiempo la violación a la garantía analizada y a la tutela efectiva. Por ejemplo, si en un caso se demuestra que no hay motivación y se argumentó como parte de la tutela efectiva, bastará con la declaración de la violación de la garantía de motivación sin que sea necesario analizar ni declarar la violación al derecho a la tutela judicial efectiva”.

13. La sentencia 1158-17-EP/21, que sintetiza la jurisprudencia reciente de esta Corte sobre la referida garantía, estableció que la motivación puede ser insuficiente cuando está afectada por cierto tipo de vicios, entre estos, el de incongruencia frente a las partes, el que se presenta “cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica [...] no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales [...]”.⁷
14. La accionante sostiene que la sentencia impugnada vulneró la mencionada garantía porque no habría analizado el argumento central de su demanda de acción de protección, esto es, la protección laboral reforzada que gozan las mujeres embarazadas.
15. Para verificar la vulneración alegada por la accionante, conviene examinar la sentencia impugnada. En su considerando cuarto se sintetizaron los alegatos de las partes procesales. Respecto de los argumentos de la accionante, se identificaron los siguientes: (i) el 27 de abril de 2018, habría sido notificada con la terminación de su nombramiento provisional a pesar que se encontraba embarazada;⁸ (ii) su desvinculación constituye una vulneración a los derechos a la igualdad, a la protección laboral como mujer embarazada, a la salud y a la seguridad social;⁹ (iii) habría notificado con varios meses de anticipación sobre su embarazo al IEPS;¹⁰ (iv) la acción de protección es la vía idónea y eficaz para la tutela de sus derechos por ser una mujer embarazada y, por tanto, pertenecer a un grupo de atención prioritaria.¹¹

⁷ CCE, sentencia 1158-17-EP/21, 20 de octubre de 2021, párr. 86.

⁸ Acción de protección 17371-2018-01782, Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, sentencia de 13 de julio de 2018: “Que el 27 de abril de 2018, mientras se encontraba en su lugar de trabajo, fue notificada [...] con la finalización de su NOMBRAMIENTO PROVISIONAL, argumentando que esas son las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público, sin tomar en cuenta su condición de 7 meses de embarazo [sic], mucho menos detenerse a observar la normativa constitucional sobre la protección que el Estado ecuatoriano brinda a las mujeres en estado de gestación, protección que se ampara en los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador”.

⁹ *Ibid.*: “Que la ilegal e inconstitucional desvinculación de la señorita Adriana Peñafiel constituye una vulneración de su derecho a la igualdad material y con esto a los principios y derechos especiales que protegen a la mujer embarazada en el ámbito laboral, sea público o privado. [...] Que adicionalmente se constituyó una violación al derecho a la salud y a la seguridad social, dado que Adriana en esa condición necesita de constante atención médica. Que se fundamenta en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, referente a los derechos de atención prioritaria, en el Art. 43 *ibídem*, que se refiere a los derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia”.

¹⁰ *Ibid.*: “[E]n el presente caso, ha mediado la correspondiente notificación de la condición de embarazo de Adriana Paulina Peñafiel Borja, misma que se realizó con varios meses de anticipación”.

¹¹ *Ibid.*: “[Q]ue no interpuso la acción de protección frente a un acto administrativo, sino porque el memorando No. IEPS-IEPS-2018-0126-M con la finalización del nombramiento provisional, vulnera los derechos que conlleva dicho acto al encontrarse la servidora pública en estado de gestación, quien debió ser sujeto de la protección especial del estado por ser parte de los grupos de atención prioritarios establecidos en el Art. 35 de la Constitución de la República”.

16. Sin embargo, después de varias precisiones conceptuales, el tribunal de apelación concluyó que (i) no había vulneración de derechos porque el acto administrativo impugnado era una consecuencia de la finalización del concurso de méritos y oposición realizado para ocupar el cargo de la accionante;¹² (ii) el nombramiento provisional es de carácter temporal;¹³ y, (iii) la demanda desnaturalizó la acción de protección pues pretendía que a través de la vía constitucional se resuelvan asuntos de la jurisdicción ordinaria.¹⁴ De esta forma, la sentencia negó el recurso de apelación y confirmó la sentencia recurrida.
17. Así, esta Corte verifica que el tribunal de apelación, pese a haber identificado como uno de los puntos centrales de la demanda de acción de protección la transgresión a la protección laboral reforzada de la accionante como mujer embarazada, nunca se refirió a dicho argumento. Este argumento era relevante porque, en principio, la protección laboral de las mujeres embarazadas no es similar al resto de servidores públicos y, por lo tanto, exigía el correspondiente análisis del tribunal.

¹² *Ibid.*: “[E]n el presente caso, no existen derechos constitucionales vulnerados, la principal pretensión de la accionante es que se ordene la nulidad del memorando No. IEPS-IEPS-2018-0126-M de 27 de abril de 2018, acto administrativo, con el cual se le notificó la terminación de su nombramiento provisional, debido a que, el IEPS procedió a desarrollar el Concurso Abierto de Méritos y Oposición No. 2018-GRUPO 1-FEBRERO- NRO. CMO-IEPS-DTH-2018-001, el 01 de febrero de 2018; mismo que, luego del procedimiento respectivo, finalizó con la declaratoria de ganadores el 28 de mayo de 2018 y fue publicado en el portal socio empleo donde se presentaron 1578 participantes, conforme consta en el expediente administrativo adjuntado por el accionado en copias certificadas, con todo el detalle de la convocatoria, postulación de donde consta la accionante [sic]; indicando que dentro del proceso jamás hubo discriminación, direccionamiento, segregación absolutamente a nadie; por el contrario, hubo transparencia, publicidad y meritocracia a todos los ciudadanos. [...] Por lo tanto, el IEPS tomando en consideración que se desarrolló un Concurso Abierto de Méritos y Oposición y en base al pronunciamiento del Ministerio del Trabajo, procedió a posesionar al ganador del Concurso Abierto de Méritos y Oposición y, consecuentemente cesar en funciones a la accionante a través del Memorando No. IEPS-IEPS-2018-0126-M de 27 de abril de 2018”.

¹³ *Ibid.*: “[...] La accionante ingresó a prestar sus servicios lícitos y personales en el IEPS, bajo la modalidad de nombramiento provisional, la misma que tiene la característica fundamental que es la temporalidad, conforme lo señala el literal b) del Art. 17 del Reglamento de la LOSEP, que establece las clases de nombramientos y que pueden ser, entre esos, como establece el literal b) los provisionales, que son aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados; además que, no generarán derecho de estabilidad a la o el servidor”.

¹⁴ *Ibid.*: “[...] El respeto al trámite correspondiente permite el cumplimiento de las normas del debido proceso y la seguridad jurídica en el país, por lo que intentar subsanar la supuesta violación de derechos constitucionales mediante procedimientos ajenos a la naturaleza de las garantías jurisdiccionales genera inseguridad jurídica, y lo que es más, desnaturaliza la acción de protección, al pretender que se resuelva por los canales constitucionales asuntos que le corresponde a la jurisdicción ordinaria, que ha establecido el trámite respectivo. Por lo que la pretensión de la accionante, tiende a que los jueces constitucionales, resuelvan un conflicto que no entra en la esfera constitucional, contrariando el contenido de la norma constante en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Así también lo indica el Juez A quo a lo largo de su fallo, planteamiento jurídico que consta en la sentencia impugnada y que reúne los requisitos de motivación”.

18. Es claro entonces, de conformidad con el criterio mencionado en el párrafo 13 *supra*, que la motivación de la sentencia impugnada resulta insuficiente por incongruencia frente a los argumentos de las partes y, por tanto, vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación de la accionante.
19. Tras constatar la vulneración del derecho al debido proceso en una garantía jurisdiccional –acción de protección–, la Corte decide, de oficio, verificar si se cumplen los presupuestos excepcionales para realizar el examen de mérito.

5.2. Segundo problema jurídico: ¿Es procedente el examen de mérito en el presente caso?

20. En principio, conforme se establece en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, las acciones extraordinarias de protección tienen por único objeto establecer si una determinada actuación judicial vulneró directamente algún derecho constitucional y, solo excepcionalmente, mediante este tipo de acciones, se puede revisar el fondo de la decisión adoptada en el proceso de origen, lo que ha sido denominado por la jurisprudencia de esta Corte “examen de mérito”.
21. En los párrafos 55 y 56 de la sentencia 176-14-EP/19 y en el párrafo 111 de la sentencia 2137-21-EP/21, se estableció que la Corte puede realizar el examen de mérito en los procesos de garantías jurisdiccionales de derechos fundamentales siempre que se verifiquen los siguientes requisitos: (i) que la autoridad judicial haya violado derechos fundamentales; (ii) que, *prima facie*, los hechos que dieron lugar al proceso de origen puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial o se observe una notoria desnaturalización de las garantías jurisdiccionales; (iii) que el caso no haya sido seleccionado para su revisión; y, (iv) que el caso cumpla al menos con uno de estos criterios: gravedad del asunto, novedad del caso, relevancia nacional o la inobservancia de precedentes de la Corte. A continuación, se verificará si dichos presupuestos se cumplen en el presente caso.
22. Al haberse declarado la vulneración al debido proceso en la garantía de la motivación en el marco de un proceso de garantías jurisdiccionales –ver párrafo 18 *supra*– se cumple con el requisito (i). Además, se verifica que los hechos que dieron lugar al proceso de origen podrían constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad inferior, pues el caso se refiere a la posible vulneración a la protección laboral de una mujer embarazada que no fue analizado por el tribunal de apelación, con lo que se cumple el requisito (ii). Así también, de la revisión del

sistema SACC,¹⁵ se constata que el caso no fue previamente seleccionado por esta Corte para emitir una sentencia de revisión, con lo que se cumple el requisito (iii). Por último, para esta Corte el caso resulta novedoso pues permitiría analizar la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas cuando el cargo que ocupan ha sido sometido a un concurso de méritos y oposición y existe un legítimo ganador o ganadora. En atención a la novedad del asunto, se cumple el requisito (iv). En consecuencia, en este caso, es procedente realizar el “examen de mérito”.

6. Examen de mérito

23. Cuando la Corte Constitucional realiza el examen de mérito de la causa, hace las veces del juez de instancia, por lo que le corresponde resolver el fondo de la garantía jurisdiccional de origen. En el presente caso, la Corte debe resolver la acción de protección presentada por Adriana Paulina Peñafiel Borja (“**accionante**”) en contra del Instituto de Economía Popular y Solidaria (“**IEPS**”), en la que impugnó la acción de personal que finalizó su nombramiento provisional.

6.1. Pretensiones y fundamentos de la parte accionante

24. La accionante solicitó que se declare que el IEPS (“**entidad accionada**”) vulneró sus derechos a la igualdad, a la salud, al trabajo y a la protección especial como mujer embarazada, previstos en los artículos 11, 32, 33, 35 y 43 de la Constitución, respectivamente. Además, como medidas de reparación, pidió que se deje sin efecto la acción de personal que dio por terminado su nombramiento provisional, que se ordene el reintegro a su puesto de trabajo, que se disponga al IEPS emitir disculpas públicas y que se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo separada de su cargo.
25. Como antecedentes, la accionante señaló los siguientes:
- 25.1. El 1 de junio de 2015, la accionante ingresó a trabajar en el IEPS con nombramiento provisional como secretaria (servidora pública de apoyo 4) de la Dirección de Planificación.
- 25.2. El 14 de diciembre de 2017, el IEPS le notificó que su nombramiento finalizaría el 31 de diciembre de 2017.

¹⁵ Al respecto ver:

[https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/causa/ficha?numero=0700-18-JP&contexto=TODO&uuiid=.](https://buscador.corteconstitucional.gob.ec/buscador-externo/causa/ficha?numero=0700-18-JP&contexto=TODO&uuiid=)

25.3. El 15 de diciembre de 2017, la accionante notificó al director general del IEPS sobre su embarazo. Debido a esto, el director del IEPS le solicitó un certificado médico emitido por una institución de salud de la red pública. Una vez cumplido el mencionado requisito, se dejó insubsistente el acto administrativo que dio por terminado el nombramiento provisional.

25.4. Sin embargo, el 27 de abril de 2018, la nueva directora general del IEPS le habría notificado que su nombramiento provisional finalizaría el 30 de abril de 2018.

26. Como fundamentos de sus pretensiones, la accionante esgrimió los siguientes argumentos:

26.1. El acto administrativo que dio por terminado su nombramiento provisional vulneró sus derechos a la igualdad, a la protección especial como mujer embarazada y al trabajo, en la dimensión de la protección laboral de las mujeres embarazadas, porque al momento de su desvinculación estaba embarazada. Al respecto, sostiene que la Constitución y varios instrumentos internacionales prohíben el despido de mujeres embarazadas como una garantía de sus derechos por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.

26.2. Como consecuencia de la desvinculación se afectó también el derecho a la salud de la accionante porque dejó de ser beneficiaria de la seguridad social y, por no tener los medios económicos, no podía recibir ni ella ni quien está por nacer la atención médica necesaria.

6.2. Pretensiones y fundamentos del IEPS

27. En su escrito de contestación a la demanda de acción de protección, el IEPS expuso como antecedentes del caso, los siguientes:

27.1. El 26 de mayo de 2015, el Ministerio de Trabajo emitió la resolución MDT-VSP-2015-0099 que aprobó la creación de 57 puestos de carrera en el IEPS.

27.2. El 1 de junio de 2015, con base en la mencionada resolución, se emitió a favor de la accionante un nombramiento provisional respecto del cargo vacante de secretaria de dirección, en el grado de servidor público 4.

- 27.3.** El 1 de febrero de 2018, por necesidades institucionales, el IEPS convocó el concurso de méritos y oposición 2018-GRUPO1-FEBRERO-NRO.CMO-IEPS-DTH-2018-001. Este concurso se desarrolló con normalidad y finalizó con la declaratoria de ganadores el 28 de marzo de 2018.
- 27.4.** Mediante oficio IEPS-DTH-2018-0114-OF, de 12 de abril de 2018, el IEPS consultó al Ministerio de Trabajo sobre la situación de dos servidoras públicas –una de ellas, la accionante– que se encontraban embarazadas y que ocupaban dos de las partidas que fueron sometidas a concurso de méritos y oposición.
- 27.5.** El 26 de abril de 2018, el Ministerio de Trabajo resolvió la consulta realizada con el siguiente criterio: “los nombramientos provisionales podrán tener vigencia hasta que se cumple la condición que se encuentra establecida en el literal c) del artículo 18 del Reglamento de la LOSEP, es decir, hasta que se obtenga el ganador del concurso de méritos y oposición”.
- 27.6.** El 27 de abril de 2018, se notificó a la accionante con la finalización de su nombramiento provisional.
- 28.** Luego, la entidad accionada solicitó que se niegue la acción de protección por las siguientes razones:
- 28.1.** El acto administrativo que se impugna goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, de conformidad con el artículo 68 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva. “En ese sentido, si el acto administrativo fuese ilegal el mismo debe ser decretado así por la autoridad competente, en este caso, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo”.
- 28.2.** En observancia estricta al derecho a la seguridad jurídica y al artículo 173 de la Constitución, la impugnación de los actos administrativos corresponde a “la vía contencioso administrativa [sic] y no en la constitucional”. Además, señala que sería incorrecto omitir “este derecho constitucional de todos los ciudadanos a acudir a los organismos competentes para hacer prevalecer nuestros derechos, y todo [lo] quisiéramos resolver por acciones constitucionales”.
- 28.3.** Los nombramientos provisionales tienen carácter temporal, conforme lo señala el artículo 17 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público.
- 28.4.** La pretensión de la accionante es la declaratoria de un derecho.

28.5. La demanda es improcedente pues se refiere a la declaratoria de un derecho y a temas de mera legalidad.

6.3. Hechos probados

29. En procesos de garantías jurisdiccionales, la determinación de los hechos probados debe realizarse con base en las disposiciones de la LOGJCC y, en lo que resulte compatible con la naturaleza de cada acción, subsidiariamente¹⁶ con las normas del Código Orgánico General de Procesos (“COGEP”) y del Código Orgánico de la Función Judicial (“COFJ”).¹⁷

30. Deben probarse los hechos alegados por las partes, salvo aquellos que no lo requieran (artículos 16¹⁸ de la LOGJCC y 162¹⁹ del COGEP). De conformidad con el artículo 163 del COGEP, los hechos que no deben ser probados son los siguientes:

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvenición o los que se determinen en la audiencia preliminar.
2. Los hechos imposibles.
3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.
4. Los hechos que la ley presume de derecho.

31. De conformidad con lo mencionado, esta Corte verifica que las partes procesales no han controvertido los hechos que dieron origen a la presente acción, de manera que la controversia radica en determinar si tales actuaciones constituyen o no vulneraciones

¹⁶ LOGJCC, Registro Oficial 52, suplemento, 22 de octubre de 2009, artículo 4.- “Principios procesales.- La justicia constitucional se sustenta en los siguientes principios procesales: [...] 14. Subsidiaridad.- Se tomarán en cuenta los demás principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional”.

¹⁷ CCE, sentencia 2936-18-EP/21, 28 de julio de 2021, párrs. 42 y 43.

¹⁸ LOGJCC, Registro Oficial 52, suplemento, 22 de octubre de 2009, artículo 16.- “Pruebas.- La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. [...] Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza”.

¹⁹ COGEP, Registro Oficial 506, suplemento, 22 de mayo de 2015, artículo 162.- “Necesidad de la prueba. Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran. La parte que invoque la aplicación del derecho extranjero o disienta de ella presentará la certificación del agente diplomático sobre la autenticidad y vigencia de la ley. A falta de agente diplomático, la parte podrá solicitar a la o al juzgador que requiera al Estado de cuya legislación se trate que certifique por la vía diplomática la autenticidad y vigencia de la ley. La o el juzgador no podrá aplicar como prueba su conocimiento propio sobre los hechos o circunstancias controvertidos”.

de derechos; cuestión que será dilucidada en los problemas jurídicos que se formularán y resolverán en las siguientes secciones de esta sentencia. Una vez realizada esta aclaración, cabe señalar que los hechos que deben darse por probados en esta causa son los siguientes:

- 31.1.** Mediante Resolución MDT-VSP-2015-0099 de 26 de mayo de 2015, el Ministerio del Trabajo aprobó la creación de 57 puestos de carrera para el IEPS.²⁰
- 31.2.** El 1 de junio de 2015, se emitió a favor de la accionante un nombramiento provisional para ocupar el cargo vacante de secretaria de dirección, en el grado de servidor público 4.²¹
- 31.3.** El 14 de diciembre de 2017, el IEPS notificó a la accionante que su nombramiento finalizaría el 31 de diciembre de 2017.²²
- 31.4.** El 15 de diciembre de 2017, la accionante notificó al director general del IEPS sobre su embarazo. Debido a esto, el IEPS dejó insubsistente el acto administrativo que dio por terminado el nombramiento provisional.²³
- 31.5.** El 1 de febrero de 2018, el IEPS inició el concurso de méritos y oposición para 16 vacantes de 11 puestos, incluido el cargo de la accionante. El mencionado concurso finalizó el 28 de marzo de 2018, con la declaratoria de ganadoras y ganadores.²⁴
- 31.6.** Mediante oficio IEPS-DTH-2018-0114-OF, de 12 de abril de 2018, el IEPS consultó al Ministerio de Trabajo sobre la situación de dos servidoras públicas –una de ellas, la accionante– que se encontraban embarazadas y que ocupaban parte de los puestos a los que se refería el concurso.²⁵
- 31.7.** El 26 de abril de 2018, el Ministerio de Trabajo resolvió la consulta realizada señalando que, conforme el Reglamento de la LOSEP, los nombramientos

²⁰ Al respecto, revisar los documentos aportados por el IEPS en el siguiente enlace: http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J2VzY3JpdG8nLCB1dWlkOidjMzk3ODViNS04OWU4LTRhODUtYmZiZi01MjNhMTU1NmEwZGUucGRmJ30=.

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

provisionales tienen vigencia hasta que se obtenga el ganador del concurso de méritos y oposición; “no obstante, si la UATH institucional en función de las necesidades institucionales, de su capacidad operativa y de conformidad con su disponibilidad presupuestaria, podrán reubicar a las servidoras públicas que se encuentran en estado de gestación”. Además, el Ministerio dejó en claro que su pronunciamiento “únicamente constituye un asesoramiento u orientación de carácter informativo; la responsabilidad sobre la correcta aplicación, cumplimiento e incumplimiento de la LOSEP, RGLOSEP, la NTSSP y demás cuerpos legales aplicables a los concursos de méritos y oposición, recae exclusivamente sobre la UATH institucional”.²⁶

31.8. El 27 de abril de 2018, se notificó a la accionante con finalización de su nombramiento provisional.²⁷

6.4. Formulación de los problemas jurídicos de mérito

- 32.** En una sentencia de acción de protección, los problemas jurídicos surgen, principalmente, de las alegaciones y de la exposición de los hechos constitutivos de las presuntas vulneraciones de derechos fundamentales (esto es, la identificación de la acción u omisión que habría ocasionado la vulneración). Es oportuno aclarar que, si la exposición de las posibles vulneraciones fuere deficiente o incompleta, los jueces constitucionales deben examinar las alegaciones y hechos narrados para establecer si a partir de ellos cabe examinar una posible vulneración de un derecho fundamental –invocado de forma explícita o implícita–.
- 33.** En este sentido, partiendo de lo expuesto en el párrafo 26 *supra*, se observa que la accionante imputa la vulneración de varios derechos constitucionales a la terminación de su nombramiento provisional cuando se encontraba embarazada; sin embargo, en opinión de esta Corte, tal acusación se vincula directamente con la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas. En consecuencia, se formula el siguiente problema jurídico: La decisión de dar por terminado el nombramiento provisional de la accionante ¿vulneró la protección laboral reforzada porque al momento de su desvinculación estaba embarazada?
- 34.** Y, solo si se respondiese de forma positiva al problema jurídico formulado en el párrafo anterior, esta Corte procederá a resolver el que sigue: Una vez constatadas las

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

vulneraciones de derechos fundamentales ¿cuál es la forma de reparación que corresponde adoptar en el presente caso?

6.5. Resolución de los problemas jurídicos de mérito

6.5.1. Primer problema jurídico de mérito: La decisión de dar por terminado el nombramiento provisional de la accionante ¿vulneró la protección laboral reforzada porque al momento de su desvinculación estaba embarazada?

- 35.** La accionante señala que la decisión de dar por terminado su nombramiento provisional cuando se encontraba embarazada vulneró su derecho a la protección laboral reforzada como mujer embarazada; además, al ser separada de su cargo no contaba con los recursos económicos necesarios para su cuidado y el de su bebé. Asimismo, sostiene que la Constitución y los instrumentos internacionales prohíben el despido (o cualquier figura jurídica semejante) de mujeres embarazadas por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran.
- 36.** Por otro lado, la entidad accionada afirma que la demanda apunta a desnaturalizar la acción de protección pues el acto administrativo que se impugna goza de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, por lo que la única vía para declararlo “ilegal” es ante los tribunales de lo contencioso administrativo; además, sostiene que no se habrían producido las vulneraciones de derechos porque los nombramientos provisionales tienen el carácter de temporales. Finalmente, señala que la demanda sería improcedente por pretender la declaratoria de un derecho y por versar sobre asuntos de mera legalidad.
- 37.** Previamente a analizar las vulneraciones de derechos alegadas por la accionante, esta Corte considera necesario referirse a la primera razón dada por el IEPS para solicitar que se niegue la acción de protección, esto es, que los únicos jueces competentes para dejar sin efecto el acto administrativo son los de los tribunales de lo contencioso administrativo.
- 38.** Al respecto, de conformidad con la sentencia 001-16-PJO-CC, es obligación de las juezas y jueces constitucionales examinar si existieron o no las vulneraciones de derechos alegadas por la parte accionante y, únicamente después de descartar estas vulneraciones, determinar si existen vías adecuadas y eficaces para resolver el caso

puesto a su conocimiento.²⁸ No obstante, en varios casos esta Corte ha declarado la vulneración a la seguridad jurídica por la manifiesta improcedencia de la acción de protección, creando excepciones a la obligación mencionada. Específicamente, cuando la acción de protección se trate sobre: (i) el cobro de cheques, sentencia 1357-13-EP/20; (ii) la extinción de una obligación proveniente de una relación contractual, sentencia 1101-20-EP/22; y, (iii) la impugnación de un visto bueno, en la que únicamente se alegue la transgresión de derechos laborales y no otro tipo de derechos (como discriminación, esclavitud o trabajo forzado), sentencias 1679-12-EP/20, 253-16-EP/21 y 1329-12-EP/22.

39. Asimismo, en el análisis de posibles transgresiones al debido proceso en la garantía de la motivación por la falta de análisis de las vulneraciones alegadas en la demanda de acción de protección, la jurisprudencia de esta Corte ha establecido otras excepciones a la obligación establecida en la sentencia 001-16-PJO-CC, mismas que se detallan a continuación:

39.1. Cuando los accionantes activaron, en primer lugar, la vía ordinaria y, posteriormente, propusieron una acción de protección con fundamento en los mismos hechos, cargos y pretensiones, sentencia 2901-19-EP/23.

39.2. Cuando, por la especificidad de la pretensión, resulta evidente concluir que existía otra vía idónea y eficaz en la justicia ordinaria, en el caso concreto por exigirse la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio, sentencia 1178-19-JP/21.

39.3. Además, en la sentencia 1178-19-JP/21, se reconoció que pueden existir otros supuestos de manifiesta improcedencia de la acción de protección. Entre estos otros supuestos, se ha identificado los siguientes: cuando la pretensión consista en: (i) anular un acta de defunción proveniente de una sentencia ejecutoriada de muerte presunta, sentencia 165-19-JP/21; (ii) dejar sin efecto una infracción de tránsito por una supuesta falta de citación, sentencia 461-19-JP/23 y acumulados; (iii) ordenar medidas cautelares administrativas en procesos de propiedad intelectual, sentencia 446-19-EP/24; y, (iv) la declaración de

²⁸ CCE, sentencia 001-16-PJO-CC, 22 de marzo de 2016, hoja 24: “1. Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido”.

derechos laborales provenientes de un contrato colectivo, sentencia 1452-17-EP/24.

40. En otras palabras, cuando la acción de protección verse sobre los asuntos determinados en los párrafos 38 y 39 *supra*, las juezas y jueces constitucionales no están obligados a realizar un análisis profundo sobre las vulneraciones de derechos alegadas y pueden desestimar la demanda por las causales previstas en el artículo 42 de la LOGJCC.
41. En esta línea, lo afirmado por la entidad accionante cobra especial relevancia pues no es el objeto de la acción de protección sustituir a los demás medios judiciales de impugnación, como una vía alternativa para tratar asuntos propios de la jurisdicción ordinaria, distrayéndola de su deber fundamental de tutelar los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
42. Con este antecedente, esta Corte identifica una nueva excepción a partir del presente caso: cuando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto implica un trato igualitario hacia los servidores públicos respecto de los empleados sujetos al Código del Trabajo o a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, pues previamente, la Corte ha determinado que, por regla general, los conflictos laborales entre empleados y empleadores (sean estos de empresas públicas²⁹ o privadas³⁰) corresponden a la jurisdicción ordinaria.
43. La mentada excepción procede por regla general, a menos que (al igual que con los empleados de empresas públicas y privadas),³¹ el caso se refiera a asuntos que comprometan notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor, como por

²⁹ CCE, sentencia 1617-16-EP/21, 3 de marzo de 2021, párrafos 43 y 44 y sentencia 224-23-JP/24, 31 de enero de 2024, párrafos 79 y 80.

³⁰ CCE, sentencia 1679-12-EP/20, 15 de enero de 2020, párrafos 64 y 66.

³¹ CCE, sentencia 224-23-JP/24, 31 de enero de 2024, párrafo 80: “esta Corte anota que existen casos laborales excepcionales que podrían estar dentro del ámbito de protección de la acción de protección. De este modo, cuando los conflictos excedan a los asuntos propios de la jurisdicción laboral, sí podrían ser tratados en la justicia constitucional, como, por ejemplo, cuando se refieran a situaciones de discriminación, esclavitud o trabajo forzado, afectaciones al derecho a la integridad personal de los trabajadores o vulnerabilidad de grupos de atención prioritaria. Así, cuando de los hechos se demuestre que las actuaciones de los empleadores han vulnerado otros derechos constitucionales, la acción de protección es la vía idónea para su reparación”.

ejemplo en casos de evidente discriminación, o en los excepcionalísimos que requieran una respuesta urgente por las circunstancias que lo rodeen. Si bien los supuestos mencionados no necesariamente deberían ser justificados por la parte accionante, sí es obligación de los jueces constitucionales analizar si se cumplen o no los mencionados criterios para resolver el caso.

44. En el presente caso se impugna la finalización de un nombramiento provisional. Así, a primera vista parecería ser un asunto que corresponde a la vía ordinaria; sin embargo, el hecho de haber estado la accionante embarazada en el momento de su desvinculación, implica *prima facie* una situación de vulnerabilidad frente a las decisiones de la autoridad administrativa que requería una respuesta urgente, por lo que corresponde verificar si existían tales circunstancias: el estado de gravidez de la accionante (seis meses de embarazo) implicaba un próximo parto, seguido de los periodos de puerperio y lactancia, y dado que el acto al que se le imputó la vulneración de derechos afectaba a su permanencia en el cargo, podía incidir en el ejercicio de los derechos sociales a la licencia por maternidad y lactancia, directamente vinculados con el mantenimiento de una vida digna. Entonces, el caso, por referirse a una servidora con nombramiento provisional quien fue desvinculada de la institución cuando se encontraba embarazada, debía ser conocido mediante una acción de protección y procede, por tanto, entrar en el análisis de las vulneraciones de derechos alegadas por la accionante.
45. La Constitución reconoce a las mujeres embarazadas, en períodos de maternidad y de lactancia, como un grupo de atención prioritaria³² y les otorga, entre otros, el derecho a la protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto, y a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.³³ También, de manera específica, la Constitución protege el derecho al trabajo de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia, en los siguientes términos:

³² Constitución de la República, artículo 35: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad”.

³³ *Ibid.*, artículo 43: “El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo 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 periodo de lactancia”.

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** [...]. 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.³⁴

46. Este estándar de protección, ha dicho la Corte, “se da frente a la desventaja en la que esta condición [...] pone [a las mujeres] frente a los hombres dentro de un sistema patriarcal. No sólo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo sino también la permanencia. Al garantizar este derecho, los demás derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia se refuerzan para su pleno ejercicio”.³⁵
47. En el caso de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia, el derecho al trabajo permite a su vez el ejercicio de los derechos a una remuneración justa, a las licencias por maternidad y lactancia, a contar con las facilidades necesarias para la recuperación después del embarazo y en el periodo de lactancia, a la seguridad social, a la salud de la madre y de su hija o hijo, a la protección y cuidado necesarios de las niñas y niños recién nacidos, entre otros. Por tanto, *el estándar de protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia* garantiza el ejercicio del derecho al trabajo y los demás derechos que se derivan de este.
48. De forma general (sin resolver un caso concreto), en la sentencia 3-19-JP/20, la Corte realizó varias consideraciones sobre los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia en las distintas modalidades de trabajo en el sector público. Así, por ejemplo, consideró que los nombramientos provisionales deberían renovarse hasta la terminación del periodo de lactancia, por lo que las mujeres que se encuentren en estado de gestación, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia bajo esta modalidad deberían ser consideradas en la planificación de la Unidades de Talento Humano.³⁶
49. En opinión de la accionante, su desvinculación vulneró su derecho a la protección laboral reforzada porque tenía seis meses de embarazo cuando se tomó dicha decisión. Por otro lado, el IEPS sostiene que no se habría vulnerado el mencionado derecho porque la accionante tenía un nombramiento provisional que no generaba estabilidad laboral alguna y porque la desvinculación se dio como una consecuencia de la

³⁴ *Ibid.*, artículo 332.

³⁵ CCE, sentencia 3-19-JP/20, 5 de agosto de 2020, párrafo 80.

³⁶ *Ibid.*, párrafo 182.

declaratoria de ganadores de un concurso de méritos y oposición del cargo que la accionante ocupaba.

- 50.** Tal como lo expone la accionante, en el momento de su desvinculación estaba embarazada, por lo que la Constitución garantiza su derecho al trabajo. Pero, por otra parte, las razones de carácter institucional expuestas por el IEPS también son relevantes (aunque no necesariamente concluyentes), pues se basan en los principios de eficacia,³⁷ calidad³⁸ y planificación³⁹ de la administración pública:⁴⁰ esta debe actuar sobre la base de definición de objetivos, ordenación de recursos y determinación de mecanismos de organización para satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de los ciudadanos y ciudadanas. Adicionalmente, el servicio público tiene por objetivo “propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones”,⁴¹ por lo que, el ingreso a dicho servicio debe realizarse “mediante concurso de méritos y oposición”.⁴²
- 51.** Es claro, entonces, que para examinar si se vulneró o no el derecho de la accionante es necesario considerar que en el presente caso existe una tensión entre la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia y los principios que rigen la administración pública y el ingreso al servicio público.
- 52.** Anteriormente, la Corte conoció un caso (sentencia 309-16-SEP-CC) en el que se enfrentaban similares razones institucionales y sustantivas que en la presente causa, las primeras relacionadas con la observancia del principio de legalidad y por tanto el cumplimiento del artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que permitía

³⁷ Código Orgánico Administrativo, artículo 3: “Principio de eficacia. Las actuaciones administrativas se realizan en función del cumplimiento de los fines previstos para cada órgano o entidad pública, en el ámbito de sus competencias”.

³⁸ *Ibid.*, artículo 5: “Principio de calidad. Las administraciones públicas deben satisfacer oportuna y adecuadamente las necesidades y expectativas de las personas, con criterios de objetividad y eficiencia, en el uso de los recursos públicos”.

³⁹ *Ibid.*, artículo 11: “Principio de planificación. Las actuaciones administrativas se llevan a cabo sobre la base de la definición de objetivos, ordenación de recursos, determinación del métodos y mecanismos de organización”.

⁴⁰ Constitución, artículo 227: “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.

⁴¹ Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 2.

⁴² *Ibid.*, artículo 228: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”.

la renovación del contrato de servicios ocasionales por una sola vez; y, las segundas referentes a la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia (aplicación directa de la Constitución) de una mujer embarazada, a quien no se le renovó su contrato de servicios ocasionales. En el mencionado caso, esta Corte resolvió que las razones sustantivas vencen a las razones institucionales de la siguiente forma:

Para el caso de las mujeres embarazadas en el contexto laboral, [...] 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 período 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. Dicho esto, cabe puntualizar que el criterio de esta Corte no implica el desconocimiento de una norma constitucional, como es el artículo 228, de acuerdo, con el cual el acceso al servicio público y la estabilidad que lo protege dependen enteramente de los méritos del aspirante, demostrados a través de un concurso público. Esta obligación constitucional, sin embargo, se opone necesariamente a otro mandato igualmente obligatorio de proteger la igualdad y proscribir la discriminación.

- 53.** En el caso en análisis, se observa, por un lado, que la organización y realización de un concurso de méritos y oposición para que la persona con mejores resultados ocupe un determinado cargo responde a los principios constitucionales de la administración pública de auto-organizarse de manera eficaz con el objetivo de brindar servicios calidad. Y, por otro lado, que la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas y en periodos de maternidad y lactancia garantiza el ejercicio del derecho al trabajo y los demás derechos sociales que se derivan de este.
- 54.** Ante estos dos escenarios, la Corte advierte que los nombramientos provisionales –al igual que los contratos de servicios ocasionales– en general no se emiten respecto de cargos de dirección política, estratégica o administrativa, por lo que su emisión no afecta de manera grave a la auto-organización de la administración pública. En cuanto al objetivo de tener a la persona con mejores resultados en la institución para garantizar un servicio público de calidad, en el presente caso, tal propósito no se ve afectado pues podría reubicarse a la mujer embarazada en otro cargo con las mismas condiciones, sin que esto comprometa necesariamente la calidad del servicio público.

Asimismo, como se mencionó en líneas anteriores, la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas permite el ejercicio del derecho al trabajo y los demás derechos que se derivan de este, para garantizar a su vez, una vida digna. En consecuencia, esta Corte debe fallar, en el presente caso, en el mismo sentido que en el supuesto de los contratos ocasionales pues garantizar la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, en periodos de maternidad y lactancia con nombramientos provisionales, en ambos casos en general, no afecta de manera grave los valores de la administración pública y del ingreso al servicio público. En consecuencia, las instituciones públicas no deben desvincular a mujeres embarazadas, en periodos de maternidad o lactancia con nombramiento provisional, garantizando el derecho al trabajo, en las mismas condiciones, hasta que concluya la licencia por lactancia.

- 55.** De la revisión de los hechos probados y de los argumentos de las partes procesales, esta Corte verifica lo siguiente: (i) el 15 de diciembre de 2017, la accionante notificó al IEPS que estaba embarazada; (ii) el concurso de méritos y oposición para el cargo que ocupaba la accionante inició el 1 de febrero de 2018 y concluyó el 28 de marzo de 2018; y, (iii) el 27 de abril de 2018 se notificó a la accionante con la terminación de nombramiento provisional.
- 56.** Por tanto, la Corte concluye que el IEPS incumplió con su obligación de no desvincular a mujeres embarazadas con nombramientos provisionales y en consecuencia vulneró la protección laboral reforzada como mujer embarazada de la accionante.

6.5.2. Segundo problema jurídico de mérito: ¿Cuál es la forma de reparación que corresponde adoptar en el presente caso?

- 57.** De acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 86.3 de la Constitución, en concordancia con los artículos 6.1 y 18 de la LOGJCC, la declaración de la vulneración de un derecho constitucional genera la obligación de reparar integralmente el daño causado por dicha vulneración.
- 58.** Para determinar las medidas de reparación correspondientes, es oportuno considerar que la protección laboral como mujer embarazada de la accionante concluyó con el fin de su periodo de lactancia, por lo que esta Corte considera que deben emitirse las siguientes medidas de reparación:

- 58.1.** Como **medida de compensación por el daño material**, por haberse dejado a la accionante sin una fuente de ingresos durante su embarazo, periodos de maternidad y lactancia, se debe disponer al IEPS que pague a la accionante los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta el fin de su periodo de lactancia. Este monto será calculado ante el correspondiente Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el artículo 19 de la LOGJCC.⁴³
- 58.2.** Como **medida de satisfacción**, se debe ordenar al IEPS pedir disculpas públicas.
- 58.3.** Como **medida de no repetición**, con el objetivo de informar a la ciudadanía y garantizar que estos hechos no se repitan, se debe ordenar al Consejo de la Judicatura, a la Procuraduría General del Estado, al Ministerio del Trabajo y a la Defensoría del Pueblo publicar en el banner principal del portal web de cada institución el contenido de la presente sentencia, por un periodo de seis meses consecutivos.
- 59.** Finalmente, esta Corte Constitucional considera necesario advertir que las medidas dispuestas en esta sentencia deben ser ejecutadas inmediatamente, bajo prevenciones de aplicación de la sanción prevista en el artículo 86 numeral 4 de la Constitución de la República.

7. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección **2006-18-EP** y, en consecuencia:

- 1.1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación en la sentencia de 13 de julio de 2018 emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito

⁴³ CCE, sentencia 3-19-JP/20, 5 de agosto de 2020, párrafo 194: “La compensación para el derecho al cuidado comprenderá la suma de los siguientes componentes: a. La misma remuneración que venía percibiendo la persona por el resto de meses de embarazo. b. La misma remuneración que venía percibiendo por 14 semanas de cuidado (licencia de maternidad). c. La misma remuneración que venía percibiendo por el tiempo que reste para cumplir el periodo de lactancia establecido en la ley”.

de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro de la acción de protección 17371-2018-01782.

- 1.2.** Dejar sin efecto la sentencia mencionada en el numeral anterior y, en su lugar, se deberá considerar el análisis de mérito realizado en el presente caso.
- 2.** Aceptar la acción de protección presentada por Adriana Paulina Peñafiel Borja en contra del Instituto de Economía Popular y Solidaria y declarar la vulneración de su derecho a la protección laboral reforzada como mujer embarazada. Como medidas de reparación, se dispone lo siguiente:
 - 2.1.** Ordenar al Instituto de Economía Popular y Solidaria pagar a la accionante los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta el final de su periodo de lactancia. Este monto será calculado ante el Tribunal Contencioso Administrativo de conformidad con el artículo 19 de la LOGJCC.
 - 2.2.** Disponer que, en el término de 20 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, el Instituto de Economía Popular y Solidaria emita disculpas públicas a favor de la accionante. Las disculpas públicas deberán publicarse en el banner principal del sitio web de dicha institución por tres meses consecutivos y de forma ininterrumpida, y deberán difundirse en redes sociales por tres meses consecutivos con una publicación por semana. Lo ordenado deberá ser informado a esta Corte al fenecer los tiempos concedidos para el efecto. Tanto en el sitio web institucional como en las cuentas oficiales en redes sociales, el pedido de disculpas públicas deberá publicarse junto con el hipervínculo de la presente sentencia y contener el siguiente mensaje:

El Instituto de Economía Popular y Solidaria pide disculpas a Adriana Paulina Peñafiel Borja a quién se le vulneró su derecho a la protección laboral reforzada como mujer embarazada por haber finalizado su nombramiento provisional cuando se encontraba embarazada. De acuerdo con lo dispuesto en la sentencia 2006-18-EP/24, esta institución reconoce que su actuación afectó sus derechos y se compromete a observar de forma estricta los derechos y garantías constitucionales de este grupo de atención prioritaria, en cumplimiento de la sentencia de la Corte Constitucional, para evitar que estas vulneraciones se repitan.

2.3. Ordenar al Consejo de la Judicatura, a la Procuraduría General del Estado, a la Defensoría del Pueblo y al Ministerio del Trabajo efectuar la publicación de la sentencia en sus portales web institucionales con un hipervínculo que dirija al documento completo, por seis meses consecutivos. Para justificar el cumplimiento de la medida, los responsables del departamento de tecnología y comunicación deberán remitir a esta Corte: (i) dentro del término de 10 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la constancia de la publicación en el banner principal del portal web de la institución; y, (ii) dentro del término de 10 días contado desde el cumplimiento del plazo de 6 meses, un informe en el que se detalle el registro de actividades (historial log) respecto de la publicación del banner, del que se advierta que efectivamente las entidades obligadas publicaron de manera ininterrumpida en su sitio web la presente sentencia.

3. Disponer la devolución del expediente al juzgado de origen.

4. Notifíquese, publíquese, devuélvase y cúmplase.

Alí Lozada Prado
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con siete votos a favor de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Alejandra Cárdenas Reyes (voto concurrente), Jhoel Escudero Soliz, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Richard Ortiz Ortiz y Daniela Salazar Marín; y dos votos salvados de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, en sesión jurisdiccional ordinaria de miércoles 13 de marzo de 2024.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA 2006-18-EP/24

VOTO CONCURRENTENTE

Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes

1. Con el debido respeto a las sentencias de esta Corte, en virtud del artículo 92 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“LOGJCC”), formulo mi voto concurrente respecto de la sentencia 2006-18-EP dictada por la Corte Constitucional en sesión del Pleno de 13 de marzo de 2024.
2. La causa hace relación a una servidora pública (la accionante), que recibió un nombramiento provisional para ocupar el cargo vacante de secretaria de dirección, en el grado de servidor público 4, el 1 de junio de 2015 en el Instituto de Economía Popular y Solidaria (IEPS).
3. El 14 de diciembre de 2017, el IEPS notificó a la accionante que su nombramiento finalizaría el 31 de diciembre de 2017. Frente a esto, el 15 de diciembre de 2017, la accionante notificó al director general del IEPS sobre su embarazo y se dejó insubsistente el acto administrativo que dio por terminado el nombramiento provisional.
4. Sin embargo, el 27 de abril de 2018, el IEPS comunicó a la accionante que su nombramiento provisional concluiría el 30 de abril del mismo año, en virtud de que había una persona ganadora del concurso de merecimiento y oposición que ocuparía de manera permanente el cargo en el que ella se encontraba.
5. Frente a estos hechos, el Pleno de la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección y en consecuencia, declaró la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de motivación de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Además, dispuso dejar sin efecto la mencionada sentencia y considerar lo resuelto en mérito por la Corte Constitucional. Asimismo, en el examen de mérito, resolvió aceptar la acción de protección presentada por la accionante y declarar la vulneración de sus derechos a la protección especial como mujer embarazada, al trabajo y a la salud y dispuso medidas de reparación en su favor.
6. Frente a esto, si bien coincido con la decisión de mayoría, mi discrepancia con la sentencia se da en dos aspectos fundamentales. Primero, en que el análisis y conclusión del caso debió abordar, además del derecho a la protección especial

reforzada de las mujeres embarazadas, el derecho al cuidado. Segundo, discrepo con la excepción establecida en cuanto al uso de la acción de protección como mecanismo para impulsar actos administrativos que se refieren a conflictos laborales entre el Estado y las servidoras y servidores públicos, en cuanto es una excepción amplia que se aleja del caso y por la utilización de los criterios constantes en la sentencia 2901-19-EP/23.

1. Sobre el derecho al cuidado de las mujeres embarazadas, durante el parto, post parto y la lactancia

7. La sentencia de mayoría aborda el problema de la terminación del nombramiento provisional de la accionante desde la perspectiva del derecho a la protección laboral reforzada de la que gozan las mujeres embarazadas. Desde mi punto de vista, la sentencia debió abordar, además, el derecho al cuidado desde los elementos que este posee y su aplicación al caso específico desde una perspectiva de género. Asimismo, debió entender la aplicación del derecho desde el principio de solidaridad, el cual, desde mi análisis jurídico, está relacionado con la aplicación del principio *pro persona*.¹
8. Como ya mencioné en mi voto concurrente en la causa 878-20-JP/24, existe un marco constitucional que reconoce el derecho al cuidado. Así, el artículo 43.3 de la CRE se refiere explícitamente a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres embarazadas “la protección prioritaria y **cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y postparto**”. De otra parte, el artículo 333 de la misma Constitución reconoce “como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares”; y compromete al Estado a promover “un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados (...) y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales”.²
9. Estas normas fueron desarrolladas por la Corte Constitucional, en la sentencia 3-19-JP/20. En esta decisión, la Corte revisó el marco jurídico nacional e internacional que da sustento al derecho al cuidado y a partir de allí, “señaló que el sistema jurídico ecuatoriano reconoce ‘de forma inequívoca el derecho al cuidado’; delineó sus contornos; y explicó, de manera estructural, cómo aplicarlo en la práctica”.³ Uno de

¹ Esta ha sido mi posición desarrollada en el voto concurrente en la sentencia 878-20-JP/24 de 11 de enero de 2024.

² Voto concurrente 878-20-JP/24, párr. 7.

³ *Ibíd.*, párr. 8.

los elementos fundamentales que desarrolló la sentencia es que el derecho al cuidado de una persona frente a otra, está íntimamente relacionado con los principios de relacionalidad y reciprocidad, como conceptos fundantes del *sumak kawsay*. Y, desde esta visión, consideró que el derecho al cuidado tiene una dimensión muy amplia encaminada a proteger y salvaguardar al Estado como un todo, así estableció que el cuidado puede darse “... de progenitores hacia los hijos, de los hijos hacia los progenitores, de todas las personas hacia la naturaleza, del Estado hacia las personas vulnerables o de atención prioritaria” o de quienes requieran frente a situaciones especiales, como las mujeres embarazadas, en etapa de parto, postparto y lactancia.

10. Así mismo, en mi voto concurrente en la causa, 878-20-JP/24, señalé que la concepción tradicional del derecho al cuidado ha sido tradicionalmente “feminizado” y por tanto, la sentencia 3-19-JP/20 hace un gran aporte en el sentido de ampliar: (i) el contenido del derecho al cuidado, (ii) los titulares de este y (iii) los sujetos obligados con él. El derecho al cuidado debe ser desarrollado desde la perspectiva de género y por tanto, en cada caso relacionado con este derecho, se debe analizar la perspectiva autónoma de las mujeres en el contexto de cada caso particular.
11. A la luz de lo expuesto, considero fundamental señalar que el derecho a la protección reforzada de las mujeres embarazadas surge desde el momento mismo del embarazo,⁴ pero junto con él se activan otras necesidades de las mujeres embarazadas, en situación de parto, postparto y lactancia, que deben ser abordadas a partir del derecho al cuidado. De acuerdo con la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, las obligaciones de cuidado comienzan con la notificación del embarazo.⁵
12. En esta línea y desde mi punto de vista, la Corte Constitucional debió resolver además, la violación del derecho al cuidado en tanto el Estado, a través del IEPS como empleador, al terminar el nombramiento provisional de la accionante, impidió:
 - 12.1. Que la trabajadora pueda gozar del derecho a ser cuidada, esto es, por ejemplo, a ser tratada con dignidad, a permitir su acceso y el de su bebé a servicios de salud, así como la tranquilidad de poseer un trabajo que le permita garantizar su subsistencia y la de su hijo, durante el embarazo, el parto, post parto y la lactancia.
 - 12.2. Que el Estado cumpla con las obligaciones, no solo negativas de abstenerse de dejar sin trabajo a la accionante, sino además obligaciones de signo positivo, como adoptar medidas necesarias encaminadas a garantizar un embarazo, parto,

⁴ CCE sentencia 3-19-JP/20 y acumulados, párr. 151.

⁵ *Ibíd.*

postparto y lactancia que permitan el ejercicio de la dignidad de la accionante y su hijo.

13. A la luz de esta perspectiva, la sentencia debió considerar, para efectos de la compensación para el derecho al cuidado que debe ser calculado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, los componentes establecidos en la sentencia 3-19-JP/20 y acumulados:

- a. La misma remuneración que venía percibiendo la persona por el resto de los meses de embarazo.
- b. La misma remuneración que venía percibiendo por 14 semanas de cuidado (licencia por maternidad). Se omite el pie de página.
- c. La misma remuneración que venía percibiendo por el tiempo que reste por cumplir el período de lactancia establecido en la ley.⁶

14. A la luz de lo expuesto, es fundamental reconocer también el derecho al cuidado desde una perspectiva de género. Esto con el fin de comprender la necesidad no solo de garantizar la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas, sino la creación del espacio necesario y adecuado para el desarrollo de un embarazo, parto, post parto y lactancia en condiciones de dignidad.

2. Sobre la excepción al uso de la acción de protección como mecanismo para impulsar actos administrativos que se refieren a conflictos laborales entre el Estado y las servidoras y servidores públicos

15. La sentencia 2006-18-EP/24, en el análisis de mérito, hace una reflexión sobre el argumento del IEPS, relativo a que los únicos jueces competentes para dejar sin efecto el acto administrativo son los tribunales de lo contencioso administrativo. Frente a este y tras un debate jurídico la

Corte identifica una nueva excepción a partir del presente caso: cuando se impugnan actos administrativos sobre conflictos laborales entre el Estado y sus servidoras y servidores públicos, como por ejemplo, la terminación de contratos de servicios ocasionales, finalización de nombramientos provisionales, homologación salarial, supresión de partidas, liquidación, entre otras, el conocimiento del caso corresponde por regla general a la jurisdicción de lo contencioso implica un trato igualitario hacia los servidores públicos respecto de los empleados sujetos al Código del Trabajo o a la Ley Orgánica de

⁶ CCE, sentencia 3-19-JP/20, 5 de agosto de 2020, párr. 194.

Empresas Públicas, pues previamente, la Corte ha determinado que, por regla general, los conflictos laborales entre empleados y empleadores (sean estos de empresas públicas³¹ o privadas³²) corresponden a la jurisdicción ordinaria.

16. Además establece que esto se aplica siempre que el caso no se refiera a asuntos que comprometan notoria o gravemente la dignidad o autonomía del servidor público y cita como ejemplo, la evidente discriminación.
17. Al respecto, considero que se formula una regla general en cuanto al uso de la acción de protección en conflictos entre el Estado y sus servidores cuando el caso se ciñe a una situación muy particular de una funcionaria embarazada con nombramiento provisional. Además, frente a este particular la Corte Constitucional en la sentencia 3-19-JP/20 señaló que los temas laborales, por regla general tienen otra vía para su reclamación, pero en el caso de las mujeres embarazadas, en periodo de parto, postparto y lactancia, la vía adecuada es la acción de protección.⁷ Por lo que, desde mi punto de vista, esta precisión era innecesaria.
18. De otra parte, dentro del análisis sobre la acción de protección como mecanismo para solventar las controversias entre el Estado y sus servidores, la sentencia hace relación a las excepciones creadas por la jurisprudencia de la Corte frente al estándar de motivación requerido en las garantías jurisdiccionales. En este sentido, señala como una excepción la establecida en la sentencia 2901-19-EP, referente a la activación, en primer lugar, de la vía ordinaria y posteriormente la interposición de una acción de protección a partir de los mismos hechos, cargos y pretensiones.
19. Con relación a lo anterior, he expresado en ocasiones previas⁸ mi discrepancia con el establecimiento de una excepción a la motivación en garantías jurisdiccionales cuando existe un proceso ordinario. En este sentido, en mi voto salvado dentro del caso 1558-19-EP/23, manifesté mi criterio de que la acción de protección no puede ser residual y he insistido en la diferencia y naturaleza de las vías ordinaria y constitucional.
20. Desde mi punto de vista, que ya lo he manifestado en reiteradas ocasiones: "... subsumir la acción de protección o las garantías jurisdiccionales al proceso ordinario para realizar una excepción a la motivación o para establecer nuevas excepciones a la

⁷ CCE, sentencia 3-19-JP/20, 5 de agosto de 2020, párr. 202.

⁸ Ver, por ejemplo, mis votos en conjunto con la jueza constitucional Carmen Corral Ponce en las sentencias: 2901-19-EP/23, 27 de septiembre de 2023 y 2301-19-EP/19-EP/23, 12 de octubre de 2023, y mis votos particulares en las sentencias 3264-19-EP/23, 6 de diciembre de 2023 y 1558-19-EP/23, 13 de diciembre de 2023, entre otros.

procedencia de la acción de protección, desconoce la naturaleza de la acción de protección como garantía y causa una ordinarización de la justicia constitucional”.

- 21.** Por tanto, no concuerdo con el establecimiento de esta excepción realizado en el análisis de la alegación presentada por el IEPS en el caso objeto de esta sentencia.

Alejandra Cárdenas Reyes
JUEZA CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto concurrente de la Jueza Constitucional Alejandra Cárdenas Reyes, anunciado en la sentencia de la causa 2006-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 26 de marzo de 2024, mediante correo electrónico a las 16:24; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA 2006-18-EP/24

VOTO SALVADO

Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet

1. El 14 de marzo de 2024, el Pleno de la Corte Constitucional aceptó la acción extraordinaria de protección del caso 2006-18-EP, declaró la vulneración al derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, dejó sin efecto la sentencia de segunda instancia, aceptó la acción de protección, declaró la vulneración del derecho a la protección laboral reforzada de la mujer embarazada y ordenó varias medidas de reparación. Disiento del análisis de mérito realizado. A continuación, explicaré las razones por las que, a mí criterio, se debió desestimar la acción de protección subyacente.

1. La decisión de dar por terminado el nombramiento provisional de la accionante, ¿vulneró la protección laboral reforzada, porque al momento de su desvinculación estaba embarazada?

2. Respecto al análisis de mérito, en el voto salvado que formulé junto a la jueza constitucional Carmen Corral Ponce, dentro del caso 3-19-JP, estipulamos que no existe una violación a la protección laboral reforzada cuando se desvincula a una servidora pública cuyos servicios se prestaron bajo la modalidad de nombramiento provisional.

3. El artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público (“LOSEP”) establece que existen los nombramientos permanentes, provisionales, de libre nombramiento y remoción y de período fijo. En el caso de los nombramientos provisionales, estos se expiden para ocupar diversas necesidades no permanentes. El nombramiento provisional de la accionante se emitió conforme el literal c) del artículo 18 del Reglamento a la LOSEP:

c.- Para ocupar un puesto cuya partida estuviere vacante hasta obtener el ganador del concurso de méritos y oposición, para cuya designación será requisito básico contar con una convocatoria. Este nombramiento provisional se podrá otorgar a favor de una servidora, servidor o una persona que no sea servidor siempre que cumpla con los requisitos establecidos para el puesto;

4. Entonces, los nombramientos provisionales, por su naturaleza, no generan estabilidad, a diferencia de los nombramientos permanentes que se otorgan luego de haber sido

declarado ganador del concurso de méritos y oposición.¹ No obstante, del análisis que se realiza en la sentencia de mayoría, se advierte que la Corte Constitucional considera que los derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia son absolutos y no podrían ser derrotados bajo ninguna circunstancia. Discrepo de esta perspectiva, pues ningún derecho es absoluto. Suponer que los derechos de las mujeres embarazadas y en período de lactancia prevalecen en cualquier escenario, por ejemplo, al ocupar un puesto vacante **hasta** obtener el ganador de un concurso de méritos y oposición para el cual ya se contaba con una convocatoria, vacía de contenido una figura jurídica que nació con un determinado fin.² Por ello, estas violaciones de derechos deben ser evaluadas caso por caso, sin que primen de forma incondicional los derechos de un grupo de atención prioritaria.

5. En el caso *in examine*, la sentencia de mayoría determina que las instituciones públicas no deben desvincular a mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia con nombramiento provisional. Para concluir aquello, indica que: (i) los nombramientos provisionales, en general, no se emiten respecto de cargos de dirección política, estratégica o administrativa, por lo que su emisión no afecta de manera grave a la auto-organización de la administración pública; y, (ii) el objetivo de tener a la persona con mejores resultados en la institución para garantizar un servicio público de calidad no se ve afectado, pues podría reubicarse a la mujer embarazada en otro cargo con las mismas condiciones, sin que esto comprometa necesariamente la calidad del servicio público.
6. A mí criterio, la primera razón contradice abiertamente la ley, pues los nombramientos provisionales sí podrían otorgarse respecto de cargos de dirección política, estratégica o administrativa. Conforme el artículo 17 de la LOSEP, los nombramientos provisionales se expiden para ocupar el puesto de un servidor suspendido en funciones o destituido hasta el respectivo pronunciamiento judicial; el puesto de un servidor que se halle en goce de licencia sin remuneración; el puesto de un servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante; y, para quienes ocupen puestos comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior, entre otros. Por tanto, no es cierto que los nombramientos provisionales no se emiten generalmente respecto de este tipo de cargos.
7. Sobre la segunda razón otorgada, discrepo con la afirmación que realiza con ligereza la sentencia de mayoría, respecto a que podría reubicarse a la mujer embarazada en otro cargo con las mismas condiciones y así no afectar el objetivo de tener a la persona

¹ Véase, artículos 23 literal a), 81, 82 y 89 literal a) de la LOSEP.

² Los derechos tienen límites extrínsecos e intrínsecos según los autores José Luis Cea, Jaime Guzmán y Luis Prieto Sanchís. En el caso concreto, incluso por su nombre –nombramiento provisional– es claro que el objetivo de la figura no genera ningún tipo de expectativa respecto a la permanencia.

con mejores resultados en la institución para garantizar un servicio público de calidad. Al señalar aquello, la mayoría efectivamente reconoce que la persona con derecho a ocupar el cargo es la que ha ganado el concurso de méritos y oposición, pues de esta manera incluso se garantiza un servicio público de calidad. No obstante, al considerar absoluto el derecho de la mujer embarazada, obstaculiza su desvinculación y dispone que deberá ocupar otro cargo con las mismas condiciones. Como indiqué anteriormente, ningún derecho es absoluto. Existen límites, como lo son las características propias de una figura contractual. La LOSEP y su Reglamento determinan las formas en las que se puede desvincular a un servidor público. El nombramiento provisional, por su naturaleza, no genera estabilidad, inclusive para una persona que pertenezca a un grupo de atención prioritaria, como lo es la mujer embarazada. Por lo tanto, pretender mantener a una servidora con un nombramiento provisional por una condición, pese a que existen causas explícitas de separación, es contrario a la seguridad jurídica, a la previsibilidad, a la certeza y a la confianza legítima y un fraude al artículo 228 de la CRE.³

8. Incluso, no existe una respuesta en la sentencia de mayoría respecto a qué acciones deberán adoptar las entidades públicas para que la servidora que está embarazada mantenga exactamente las mismas funciones y la misma remuneración (otro cargo con las mismas condiciones), pese a que ya se declare un ganador del concurso de méritos y oposición para ocupar el cargo que la accionante –provisionalmente– ocupaba. Además, la accionante y en general toda persona en la misma situación conocía que aquello iba a suceder, pues es requisito para este tipo de nombramiento provisional contar con la convocatoria respectiva.
9. Por último, cabe recalcar que el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas determina que: “[n]inguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, **celebrar contratos**, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva **certificación presupuestaria**” (énfasis añadido). El escenario mencionado en el párrafo previo implica el egreso de recursos públicos, por lo que debe existir una certificación presupuestaria. La sentencia de mayoría no toma en cuenta este artículo y obliga a una nueva contratación que, en muchas ocasiones, inobservará este requisito. Cabe señalar que “contraer compromisos, **celebrar contratos** o autorizar obligaciones, sin **certificación presupuestaria**” (énfasis añadido) supone una infracción, según el artículo 179 de la norma *ibidem*.

³ “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora”.

10. En conclusión, la sentencia de mayoría vacía de contenido la figura de nombramiento provisional y genera incompatibilidades en su aplicación, tornando en absoluta la protección laboral reforzada de las mujeres embarazadas, al establecer que este tipo de nombramiento sí les otorga estabilidad, cuando por su naturaleza ocurre justamente lo contrario.
11. En mérito de lo desarrollado en este voto salvado, considero que se debió desestimar la acción de protección subyacente.

Enrique Herrería Bonnet
JUEZ CONSTITUCIONAL

Razón: Siento por tal, que el voto salvado del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, anunciado en la sentencia de la causa 2006-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 26 de marzo de 2024, mediante correo electrónico a las 13:18; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)

SENTENCIA 2006-18-EP/24

VOTO SALVADO

Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce

1. En relación con la sentencia 2006-18-EP/24 de 13 de marzo de 2024, expreso mi respeto a los argumentos esgrimidos por el juez ponente y por quienes votaron a favor de esta. Sin embargo, me permito disentir con el voto de mayoría, en los siguientes términos:
2. La sentencia en mención analiza la acción extraordinaria de protección presentada por Adriana Paulina Peñafiel Borja (“**accionante**”) en contra de la sentencia de 13 de julio de 2018 (“**sentencia impugnada**”) dictada la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (“**Corte Provincial**”).
3. La sentencia impugnada fue emitida dentro del proceso de acción de protección presentada por la ahora accionante en contra del Instituto de Economía Popular y Solidaria (“**IEPS**”), impugnando la acción de personal que finalizó su nombramiento provisional, a pesar de su estado de embarazo. La Unidad Judicial de Trabajo con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, mediante sentencia emitida el 23 de mayo de 2018, negó la demanda. La accionante interpuso recurso de apelación, el mismo que fue negado por la Corte Provincial, a través de la sentencia impugnada referida en el párrafo precedente, la cual, a su vez confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.
4. A partir de los cargos formulados por la accionante, la sentencia de mayoría determinó que la Corte Provincial -al emitir la sentencia de apelación- vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación por incongruencia frente a las partes, al no pronunciarse sobre la alegada transgresión a la protección laboral reforzada de la accionante como mujer embarazada, argumento que para la sentencia de mayoría, sería relevante porque, en principio, la protección laboral de las mujeres embarazadas no es similar al resto de servidores públicos y, por lo tanto, exigía el correspondiente análisis de la Corte Provincial.
5. En el control de mérito efectuado por la sentencia mayoritaria, se acepta la acción de protección, pues se concluye que el IEPS incumplió con su obligación de no desvincular a mujeres embarazadas con nombramientos provisionales, lo que, en consecuencia, vulneraría la protección laboral reforzada como mujer embarazada de la accionante. Como una de las medidas de reparación, la sentencia de mayoría dispuso

al IEPS que pague a la accionante los salarios dejados de percibir desde su desvinculación hasta el fin de su periodo de lactancia.

6. Tal como lo he sostenido previamente, la suscrita jueza constitucional estima que la accionante al pertenecer a un grupo de atención prioritaria sí merece la protección jurídica pertinente; sin embargo, reitero lo expresado en el voto particular de la sentencia 3-19-JP/20, respecto de que la vía más adecuada para este tipo de reclamos se encuentra prevista en la legislación laboral, en específico la figura del “despido ineficaz”, que de conformidad al ámbito temporal resultaba aplicable para la protección jurídica de la accionante. Además, tal como lo sostuve en el voto particular de la referida sentencia, las regulaciones sobre la compensación por el derecho de cuidado deben constar expresamente en la normativa legal, no correspondiendo a este Organismo establecer reconocimientos económicos al respecto.¹

Carmen Corral Ponce
JUEZA CONSTITUCIONAL

¹ Voto salvado, sentencia 2997-19-EP/23, 25 de octubre de 2023.

Razón: Siento por tal, que el voto salvado de la Jueza Constitucional Carmen Corral Ponce, anunciado en la sentencia de la causa 2006-18-EP, fue presentado en Secretaría General el 27 de marzo de 2024, mediante correo electrónico a las 17:17; y, ha sido procesado conjuntamente con la sentencia.- Lo certifico.

Firmado electrónicamente
Paulina Saltos Cisneros
SECRETARIA GENERAL (S)