



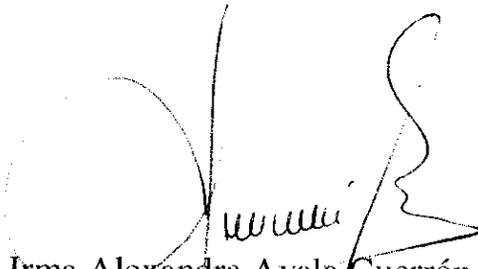
Oficio N° 00191-2020 CPJC
Tulcán, 04 de noviembre del 2020

Señores
SECRETARIA GENERAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
Quito.-

De mi consideración:

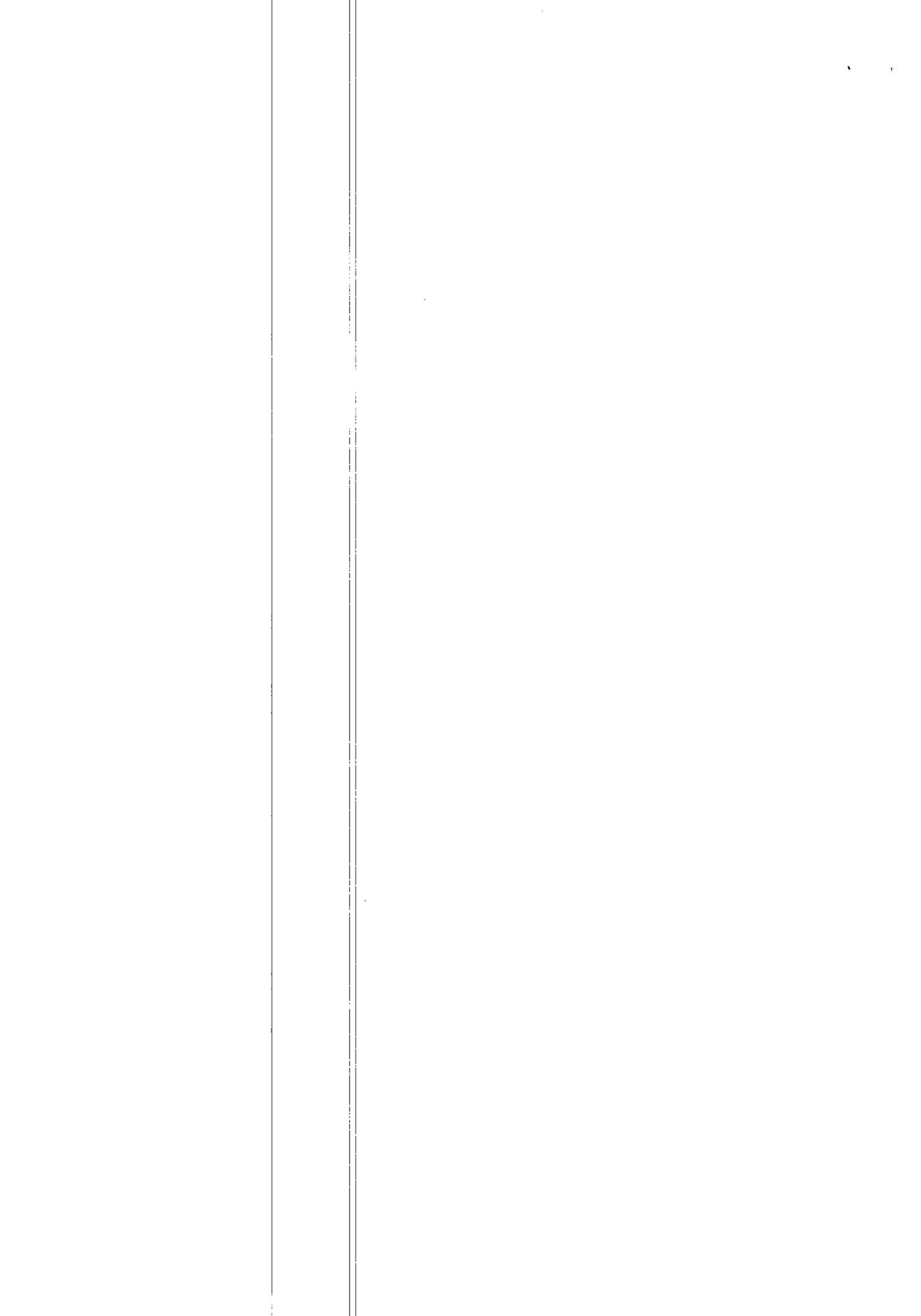
En cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República en concordancia con lo previsto en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remito copia debidamente certificada de la Sentencia dictada dentro de las Causa Constitucional Acción de Protección Nro. 042181-2020-01450, seguida por Delgado Inagan William Armando, en contra de Creamer Guillen María Moserrat para los fines legales consiguientes.

Atentamente,


Dra. Irma Alexandra Ayala Guerrón
SECRETARIA RELATORA



Dirección: José Tamayo E10 25 y Lizardo García – Quito Ecuador



Juicio No. 04281-2020-01450 COPIA DE LA SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL JUICIO CONSTITUCIONAL POR ACCIÓN DE PROTECCIÓN, SEGUIDO POR DELGADO INAGAN WILLIAM ARMANDO, EN CONTRA DE CREAMER GUILLEN MARIA MONSERRANT MINISTRA DE EDUCACIÓN Y OTROS.

JUEZ PONENTE: GER ARELLANO WILMER HORACIO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE) AUTOR/A: GER ARELLANO WILMER HORACIO CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CARCHI. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CARCHI. Tulcán, martes 27 de octubre del 2020, las 15h51. VISTOS.-

El Dr. Edison Ramiro Palacios Aguilar, responsable de Asesoría Jurídica de la Coordinadora Zona 1 Educación, y Jomara Gabriela Quintana García Analista Jurídica de la Coordinador Zona 1-Educación conforme a la delegación contenida en el oficio No. MIN EDUC-MINEDUC-2020-00974, Of. de fecha 11 de septiembre del 2020, interponen recurso de apelación de la sentencia emitida por el Dr. Gustavo Enriquez, Juez Constitucional de la Unidad Judicial Penal, con sede en el cantón Tulcán, seguida por la Telga. Karina Yazmin Chicango Trejo; siendo el estado de la causa para resolver se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- La Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Carchi, de conformidad con lo señalado en el Art. 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, Art. 86 núm. 3 inc. 2do. de la Constitución. y Art. 24 inc. Primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es competente para conocer la apelación.

SEGUNDO: VALIDEZ.- La audiencia oral y pública prevista para esta clase de acciones. tiene por objeto escuchar a las partes u otras personas o instituciones, para que el Juez Constitucional, se forme un mejor criterio jurídico y pueda resolver la acción de protección propuesta, en cumplimiento de las normas constitucionales y legales vigentes; al haberse observado las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios, a más de las previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, al no verificarse omisión alguna, se declara la validez de lo actuado.

TERCERO: ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN.- La Defensoría del Pueblo del Carchi; y, William Delgado Inagán, Especialista de Usuarios



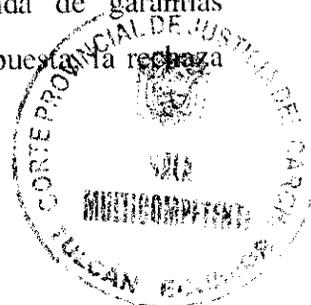
y Consumidores de la Coordinación Zonal 1 de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, presentan acción de protección en contra del Ministerio de Educación, representado por la señora Msc. Monserrat Creamer Guillén en calidad de Ministra de Educación del Ecuador y solicita que en sentencia se declare a favor de la señora Karina Yazmin Chicango Trejo la vulneración del derecho de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria, la vulneración al derecho al trabajo; y, la vulneración al derecho a la seguridad jurídica; que se deje sin efecto el oficio N.0193 UATH, de fecha Tulcán 30 de abril del 2020; y, el oficio N. 116-UDAJ-04D01 de fecha Tulcán, 30 de julio del 2020, suscritos por el licenciado Oscar Villarreal Morán, en calidad de Director Distrital de Educación 04D01 Tulcán-San Pedro de Huaca a través de los cuales se notifica y ratifica el cese de sus funciones en calidad de docente del Proyecto de Inversión SAFPI, pese a encontrarse embarazada; actividad laboral que venía desempeñando mediante contrato de servicios ocasionales desde el 1 de febrero del 2019, impartiendo clases en las parroquias Tulcán y Urbina; y, que se disponga el reintegro inmediato a su puesto de trabajo; el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, el ingreso al sistema de Seguridad Social, que se ofrezca disculpas públicas; y, se capacite al personal sobre grupos de atención prioritaria.

CUARTO: AUDIENCIA PÚBLICA:-

En la audiencia pública, la parte accionante manifiesta que, con fecha 1 de febrero del 2019, la señora Karina Yazmin Chicango Trejo ingresó a trabajar como docente del proyecto de inversión SAFPI, para lo cual celebra un contrato de servicios ocasionales, cuya actividad es impartir clases en las parroquias Tulcán y Urbina del Cantón Tulcán; sin embargo el 01 de mayo de 2020 se le notifica el oficio N. 0191 UATH de fecha 30 de abril de 2020, a través de correo electrónico, firmado electrónicamente por el licenciado Oscar Villarreal Morán, Director Distrital de Educación 04D01 Tulcán - San Pedro de Huaca, en la que se le da a conocer que, *"De acuerdo con lo que antecede, me permito notificar la terminación de la relación laboral con esta Cartera de Estado con fecha 30 de abril del 2020."* Que el día 04 de junio de 2020 se realiza un test de embarazo, cuyo resultado es estado de gestación de seis semanas dos días, es decir que al momento de la notificación de la terminación de la relación laboral, se encontraba en

estado de embarazo, razón por la cual procede a notificar su condición al Ministerio de Educación a fin de que se revea la notificación de terminación de relación laboral, ya que el 01 de mayo de 2020, fecha en la que recibe la notificación, la señora Karina Yazmin Chicango Trejo ya se encontraba en estado de embarazo. El 25 de agosto de 2020 mediante correo electrónico se da respuesta a la solicitud de reincorporación, a través del oficio N. 116-UDAJ-04D01 de fecha 30 de julio de 2020, en el que se manifiesta que "en base al proceso efectuado para ejecutar su reintegro ante las instancias respectivas y en vista al pronunciamiento de la Dirección Nacional de Talento Humano se ratifica la desvinculación, al no haber realizado el proceso de regularización para pertenecer al grupo de vulnerabilidad del Ministerio de Educación al momento de su desvinculación." Sostiene que esta respuesta no se apega a las recomendaciones emitidas en el Informe Técnico No. 043-UATH-SPH-T del 10 de julio de 2020, elaborado por el mismo Distrito de Educación 04D01 Tulcán - San Pedro de Huaca, en el que se recomienda que "Se remite dicho informe a la Dra. Cadena Quelal Maribel Tatiana - ANALISTA DISTRITAL DE APOYO, SEGUIMIENTO Y REGULACIÓN, para que disponga a quien corresponda se dé el trámite pertinente de ejecutar el reintegro de la docente dentro del mismo grupo de inversión 71, la misma que se encuentra en estado de vulnerabilidad tal como certifica el documento del IESS." En mérito a los antecedentes expuestos se evidencia que a la señora Karina Yazmin Chicango Trejo no le fue posible reincorporarse a su lugar de trabajo, pese a que la notificación de terminación de relación laboral se la hizo cuando estaba en embarazo, impedimento causado por el Distrito de Educación 04D01 San Pedro de Huaca - Tulcán, el cual es parte del Ministerio de Educación; con lo que se vulneró Derechos de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria, derecho al trabajo y derecho a la seguridad jurídica, consagrados en el artículo 35, 33 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador. Solicita aceptar la acción de protección y dejar sin efecto los oficios de desvinculación de la docente, su reintegro inmediato al puesto de trabajo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, el ingreso al Seguro Social para que reciba atención médica.

La parte accionada al contestar los fundamentos de la demanda de garantías jurisdiccionales manifiesta que impugna la acción de protección propuesta ~~la rechaza~~



en todas sus partes por carecer de legalidad, es injurídica, no se ciñe a los parámetros contenidos en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; refiere los fundamentos de hecho que constan en la acción de protección propuesta en contra del Ministerio de Educación, pero sostiene que la docente Karina Yazmin Chicango Trejo al momento de ser notificada con la terminación de la relación laboral no pertenecía al grupo vulnerable, no se encontraba embarazada, no ingresa la documentación oportunamente, no realiza el proceso respectivo; que desde la fecha de desvinculación de la docente hasta la fecha en la cual se verifica el embarazo han transcurrido 36 días; por lo tanto no existe vulneración de derechos constitucionales, solicita que se niegue la acción de protección.

QUINTO: PRUEBAS:-

5.1.- PRUEBA DE LA PARTE ACCIONANTE.- Como prueba se receipta el testimonio de la señora Karina Yazmin Chicango Trejo, quien bajo juramento en lo principal manifiesta: Me encontraba trabajando como docente para el proyecto de inversión SAFPI del Distrito de Educación 04D01 Tulcán - San Pedro de Huaca, dando clases en Tulcán y Urbina, el primero de mayo del 2020 me llegó una notificación dando por terminada la relación laboral; posteriormente me llamaron del Distrito de Educación y me preguntaron si estaba embarazada, como yo no sabía, por no tener síntomas les dije que no, pero luego me sentía mal por lo cual fui al médico y la prueba de embarazo salió positiva de 6 semanas 2 días, estos hechos comuniqué y conversé vía telefónica con el jefe del Distrito de Educación Huaca-Tulcán y con el analista de talento humano, por cuanto no estaban trabajando por la pandemia COVID 19, lo cual impidió presentar formalmente mi solicitud, pero luego ingresé los documentos solicitados, posteriormente con fecha 25 de agosto del 2020 tengo respuesta, en la cual ratifican la desvinculación. Como prueba documental la parte accionante presenta: a) .- Oficio N. 0191 UATH de fecha Tulcán, 30 de abril de 2020, firmado electrónicamente por el licenciado Oscar Villarreal Morán, Director Distrital de Educación 04D01 Tulcán - San Pedro de Huaca, a través del cual notifica a la docente Karina Yazmin Chicango

Trejo con la terminación de la relación laboral: b).- Oficio N. 0116 UDAJ -04D01 de fecha Tulcán, 30 de julio de 2020, firmado electrónicamente por el licenciado Oscar Villarreal Morán, Director Distrital de Educación 04D01 Tulcán - San Pedro de Huaca mediante el cual notifica a la docente Karina Yazmin Chicango Trejo que no se puede efectuar su reintegro en razón que el proyecto de inversión SAFPI, al cual pertenecía se encuentra suspendido sin que existan los recursos económicos para tal efecto; c).- Certificación, de fecha Tulcán, 5 de junio del 2020, firmado por la doctora Betty Herrera, Ginecóloga del Centro de Salud B IESS Tulcán, en el cual certifica que la paciente Chicango Trejo Karina Yazmin presenta embarazo de 6.2 semanas, con embrión; d).- Ecografía de fecha Tulcán, 04 de junio del 2020, practicada por el doctor Galo Enríquez Luna a la señora Chicango Karina en el cual indica que corresponde a un embarazo de seis semanas dos días; e).- Memorando No. MINEDUC-DNTH-2020-01956-M, de fecha, Quito 30 de abril del 2020, suscrito por Lenin Andrés López Andrade, Director Nacional de Talemto Humano del Ministerio de Educación, en el cual se definen las directrices por recorte presupuestario; indica que el Ministerio de Economía y Finanzas realizó la suspensión y por tanto el recorte del presupuesto correspondiente a los proyectos SAFPI, por lo que al no disponer de recursos en la partida se debe notificar la desvinculación del personal con fecha 30 de abril del 2020, exceptuándose grupos vulnerables; f).- Test de embarazo en sangre de fecha 1 de junio del 2020, practicado en el laboratorio clínico integral por Brayan Tulcanaza, a la señora Chicango Karina, cuyo resultado es positivo; g).- Ecografía de fecha Tulcán, 25 de agosto del 2020, practicada por el doctor Galo Enríquez Luna a la señora Chicango Karina en el cual indica que corresponde a un embarazo de dieciocho semanas cinco días; h).- Captura de pantalla respecto a conversaciones realizadas por la persona afectada con personal del Distrito de Educación Tulcán- Huaca, documentación que es objetada por la contraparte por no ser legal.

5.2.- PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONADA.- Como prueba documental presenta:

a).- Memorando Nro. MINEDUC-SEEI-2020-00925-M, de fecha Quito, D.M. 21 de julio del 2020, suscrito por Tamara Cristina Espinoza Guzmán, Subsecretaria de Educación Especializada e Inclusiva en el cual solicita información de vulnerabilidad de la docente SAFPI Karina Chicango Trejo, perteneciente a la Coordinación Zonal 1;



b).- Memorando Nro. MINEDUC-CZ1-04d01-2020-0396-M, de fecha Tulcán, 17 de junio del 2020, suscrito por el licenciado Oscar Fernando Villarreal Morán, Director Distrital de Educación 04D01 San Pedro de Huaca-Tulcán, en el cual solicita validación de reemplazo bajo la modalidad de nombramiento provisional, a su vez el reingreso de una docente por estar en estado de vulnerabilidad, dirección distrital 04D01 San Pedro de Huaca- Tulcán; c).- Memorando Nro. MINEDUC-DNTH-2020-03691-M, de fecha Quito, D.M. 27 de julio del 2020, suscrito por Lenin Andrés López Andrade, Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación en el cual consta que la Dirección de Talento Humano, emite pronunciamiento desfavorable respecto a la situación de la ex funcionaria Chicango Trejo Karina Yazmin, y se ratifica la notificación de la desvinculación de esta Cartera de Estado con fecha 30 de abril de 2020; d).- Certificación, de fecha 18 de septiembre del 2020 firmada por Sandy Enríquez, Jefa de Talento Humano, Distrito Tulcán- San Pedro de Huaca, en la cual consta que la licenciada Karina Chicango Trejo, quien desempeñaba las funciones de docente del proyecto SAFPI, no consta en la matriz de vulnerables; e).- Memorando Nro. MINEDUC-CZ1-2020-04026-M, de fecha Ibarra, 17 de julio del 2020, suscrito por la ingeniera Verónica Gabriela Silva, Coordinadora Zonal de Educación Zona 1, en el cual da a conocer el informe técnico de la Unidad de Talento Humano del Distrito 04D01 que recomienda ejecutar el reintegro de la docente Karina Chicango Trejo dentro del mismo grupo de inversión 71, por encontrarse en estado de vulnerabilidad; y, f).- Copias certificadas, de la carta sin fecha firmado por la tecnóloga Karina Chicango Trejo, en la cual informa pormenorizadamente sobre su situación laboral y de embarazo, al licenciado Oscar Villarreal Morán, Jefe del Distrito 04D01 Huaca-Tulcán; y, certificado del IESS. La parte accionada al efectuar su alegato final presenta el Memorando Nro. MINEDUC-CZ1-04D01-2020-0631-M, de fecha Tulcán, 21 de septiembre del 2020, suscrito por el licenciado Oscar Fernando Villarreal Morán, Director Distrital de Educación 04D01 San Pedro de Huaca Tulcán, en el cual solicita validación de reemplazo bajo la modalidad de nombramiento provisional, a su vez el reingreso de dos docentes en estado de vulnerabilidad, Dirección Distrital 04D01 San Pedro de Huaca- Tulcán; documento dirigido a la ingeniera Verónica Gabriela Silva Jarrín, Coordinadora Zonal de Educación Zona 1; en los anexos, modelo de reemplazo

de contratos consta el nombre de Chicango Trejo Karina Yazmin, con fecha de ingreso 01/10/2020.

SEXTO: CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA.-

6.1.- Naturaleza jurídica, alcances y efectos de la acción de protección:

Las garantías jurisdiccionales, no son sino los medios que la ley pone a disposición de la persona, o colectivos sociales, para que pueda reclamar sus derechos que pueden ser, o han sido conculcados o restringidos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de la Protección Judicial, señala: *"... Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. (...)"*.

No podemos desconocer que la acción de protección entre otras acciones jurisdiccionales, ostenta una jerarquía del más alto nivel y le compromete al Estado a cumplir los estándares internacionales señalados por órganos como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). No basta que los recursos existan en la normativa constitucional. su finalidad es dar respuesta a las pretensiones para poder apreciar su efectividad, tal como lo determina el Art. 88 de la Carta Magna.

La Corte Constitucional, para el período de transición, ha definido a las garantías jurisdiccionales en el sentido de que son declarativas, de conocimiento y reparatorias. *En razón que los titulares de los derechos constitucionales, al presentar, en este caso, la acción ordinaria de protección pretenden que: "(...) el juez constitucional debe realizar un análisis sustancial de la cuestión controvertida, luego de lo cual, tiene la obligación, si el caso lo amerita, de declarar la violación de uno o varios derechos constitucionales e inmediatamente ordenar su reparación integral.*



prescribe el artículo 86, numeral 3 de la Constitución de la República. En este escenario, las garantías jurisdiccionales determinan la obligación que tiene el juez constitucional en el control de los actos públicos, a efectos de que no se vulneren los derechos constitucionales; de este modo, las garantías constitucionales se orientan a dar sustento del Estado constitucional de derechos y justicia...³⁷.

El Art. 88, de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 39, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establecen que la Acción Ordinaria de Protección tiene por objeto sustancial tutelar los derechos, garantías y libertades de las personas, consagradas en la Constitución del Estado, contra actos u omisiones de autoridad pública no judicial, “...cuando exista una vulneración de derechos constitucionales...”, así como también procede “...contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales...”, y contra los actos de particulares, “si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión”, y amplía su objeto a situaciones en que el agraviado se encuentra en “estado de subordinación, indefensión o discriminación”, así como a casos en que la violación de derechos resulta de una inadecuada prestación de los servicios públicos.

El Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala: *La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*”.

La Corte Constitucional del Ecuador, ha referido que: *“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*

³⁷ Sentencia Corte Constitucional del Ecuador. Caso 1773-11-EP.

*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*³⁸". Por tanto, concluir que la accionante debe plantear su acción en el fuero judicial ordinario, equivale a someterlo a un periodo procesal irrazonable.

En ésta línea de pensamiento, diremos entonces que para establecer si la violación del derecho constitucional causada por parte de una autoridad pública no judicial provoca daño grave, se debe determinar que la gravedad del daño a la que se refiere esta circunstancia, está íntimamente relacionada con la vulneración del contenido esencial de los derechos constitucionales.

Al respecto el Art. 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el inciso segundo establece: "*Se considerará grave el daño cuando pueda ocasionar privaciones irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación*". En consecuencia, le basta al legitimado activo comprobar que la acción u omisión que vulnera sus derechos fundamentales, le causa un daño grave para que se torne procedente la acción de protección contra autoridad pública no judicial.

6.2.- ACTO IMPUGNADO:- El acto impugnado por la accionante, es la notificación del oficio N.0193 UATH, de fecha Tulcán 30 de abril del 2020; y, el oficio N. 116-UDAJ-04D01 de fecha Tulcán, 30 de julio del 2020, suscritos por el licenciado Oscar Villarreal Morán, en calidad de Director Distrital de Educación 04D01 Tulcán-San Pedro de Huaca a través de los cuales se notifica y ratifica el cese de sus funciones en calidad de docente del Proyecto de Inversión SAFPI, pese a encontrarse embarazada.

6.3.- PRETENSIÓN DE LA ACCIONANTE: Solicita que se disponga el reintegro inmediato a su puesto de trabajo; el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, el ingreso al sistema de Seguridad Social, que se ofrezca disculpas públicas; por haber vulnerado el derecho de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria, el derecho al trabajo y a la seguridad jurídica.

³⁸ Sentencia N° 001-16-PJO-CC, de fecha 22 de marzo de 2016.



6.4.- EXISTENCIA DE DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS.-

La accionante al señalar en su pretensión que el Ministerio de Educación, representado por la señora Msc. Monserrat Creamer Guillén en calidad de Ministra de Educación del Ecuador vulneraron el derecho de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria, el derecho al trabajo; y, el derecho a la seguridad jurídica; nos corresponde, hacer el siguiente análisis.

Para el efecto debemos preguntarnos si el acto de la notificación con la terminación del contrato de servicios ocasionales, que se hiciera a través de correo electrónico, con fecha 1 de mayo del 2020, y la ratificación de desvinculación de la accionante del Ministerio de Educación, mediante oficio de fecha 25 de agosto del año en curso, vulnera los derechos constitucionales de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad jurídica?

6.4.1.- Respuesta al problema jurídico.-

a).- Derecho de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria.

El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce como parte del grupo de atención prioritaria *a las mujeres embarazadas en los ámbitos público y privado*³⁹. De forma más específica, respecto a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, el artículo 43 determina que el Estado garantizará: *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.* Entre los derechos derivados por su condición, el artículo 43 de la Carta Magna reconoce a este grupo los derechos a: *"1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral 2. La gratuidad de los servicios de salud materna 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto; y, 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia"*.

³⁹ Const. De la R. Art. 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.

Adicionalmente, el artículo 332 de la Constitución señala *que el Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.*

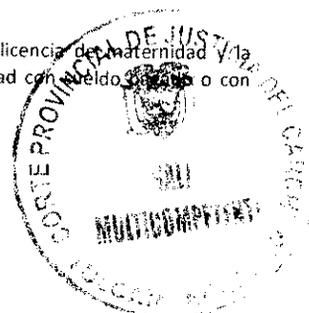
De lo anterior, se infiere que la mujer embarazada, o en cualquier etapa relacionada a su estado de gestación, se encuentra revestida de una protección especial constitucional, la denominada estabilidad laboral reforzada, que busca evitar cualquier tipo de discriminación, la desvinculación a causa de su estado; y, precautelar la integralidad de su salud y la del hijo o hija que está por nacer.

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales de derechos humanos obligan a proteger de forma especial y prioritaria a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia. El artículo 11 (2) de la CEDAW reconoce el derecho a una protección especial, *cuando prohíbe el despido por embarazo, y dispone que los Estados otorguen la licencia con sueldo o con prestaciones comparables, el suministro de servicios y la protección en caso de trabajos perjudiciales*⁴⁰.

La protección especial significa que las mujeres durante su embarazo, parto, postparto y periodo de lactancia deben ser atendidas en función de sus necesidades específicas, sin que este hecho signifique que las mujeres no tengan capacidad para ejercer sus derechos con autonomía. Esta protección se da frente a la desventaja en la que esta condición las pone frente a los hombres dentro de un sistema patriarcal. No solo 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.

La Corte Constitucional al referir sobre la protección especial a la mujer embarazada ha señalado: *“151. La protección especial para las mujeres embarazadas comienza el*

⁴⁰ CEDAW. Art.11 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; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad



momento mismo del embarazo. Las obligaciones de cuidado comienzan con la notificación del embarazo, para que los obligados ejerzan su rol de cuidado cuando las mujeres lo requieran o sus circunstancias de salud así lo ameriten. El conocimiento del embarazo de las trabajadoras no es requisito para establecer si existe o no protección especial, sino para determinar la obligación de los deberes de cuidado. La falta de conocimiento imposibilita el ejercicio del rol de cuidado al empleador o empleadora. La Corte continúa señalando.- En cuanto a la forma de notificación, si es que la mujer no lo hiciera por escrito a talento humano, esta podrá realizarse por cualquier otro medio disponible. La falta de notificación por parte de las mujeres embarazadas no acarrea responsabilidad alguna para ellas⁴¹.

El hecho de que la accionante se encuentre en estado de gestación, no le limita el ejercicio de la labor que venía desempeñando; tampoco es motivo de desvinculación la falta de notificación oportuna de su estado de embarazo, pues si bien la accionante conoció de su estado de gravidez posteriormente de lo que fue desvinculada de su trabajo, al realizarse el examen que determinó el estado de su embarazo, (seis semanas, dos días); al momento de la notificación con la terminación de la relación laboral, ya se encontraba en dos semanas de embarazo. Es decir surgió la obligación del estado de dar protección especial a Karina Chicango Trejo por haber ocurrido el hecho mientras prestaba labores en calidad de docente del Proyecto de Inversión SAFPI; condición o estado que se encuentra justificado con la certificación de fecha Tulcán 5 de junio del 2020, firmado por la doctora Betty Herrera, Ginecóloga del Centro de Salud B IESS Tulcán, en el cual se certifica que la paciente Chicango Trejo Karina Yazmin presenta embarazo de 6.2 semanas, con embrión.

Ahora bien, en cuanto a los contratos de servicios ocasionales, como ha quedado establecido a través de varias sentencias emitidas por la Corte Constitucional, estos no otorgan estabilidad laboral porque responden a una necesidad temporal de la institución que contrata a través de esta figura. Las causales de terminación de los contratos de servicios ocasionales son taxativas, las mismas que se encuentran contenidas en el artículo 146 del Reglamento General a la LOSEP⁴². Más tratándose de mujeres en

⁴¹ Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados, CASO No. 3-19-JP y acumulados

⁴² Art. 146.- Reglamento LOSEP. Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria

gestación o en periodo de lactancia con contratos ocasionales, la Corte Constitucional, ha señalado que la terminación o la no renovación del contrato de servicios ocasionales vulnera el derecho de igualdad y no discriminación de las mujeres; razón por la cual, consideró que el mismo debe extenderse hasta la finalización del período fiscal en el que terminó la lactancia⁴³.

Sin embargo la sentencia No. 3-19-JP/20, modifica el precedente jurisprudencial declarando la inconstitucionalidad de la frase “*hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia*” contenida en el inciso tercero del artículo 58 de la LOSEP; y, la sustituye por la expresión “*hasta el fin del periodo de lactancia*”.

Si bien por norma general la modalidad de contrato de servicios ocasionales, no generan estabilidad laboral; para el caso de las mujeres embarazadas y en período de lactancia cuyos servicios se prestaron bajo la modalidad antes detallada, existe estabilidad laboral reforzada hasta que finalice el período de lactancia lo que no altera la modalidad por la cual prestan sus servicios.

El artículo 331 de la Constitución de la República reconoce que es deber del *Estado garantizar a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral, profesional y a la remuneración equitativa. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades y se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.* Disposición constitucional que garantiza la protección de la mujer embarazada, sin que su condición sea motivo de discriminación, peor aún se fijen estereotipos que determinen la limitación en el desempeño de una labor o actividad. Por lo expresado, al no haberse observado las normas constitucionales referidas, y notificar a la accionante con la terminación de la relación laboral, encontrándose embarazada, vulnera sin duda el derecho de las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritaria.

b).- Derecho al trabajo.-

presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; g) Por obtener una calificación reguladora insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte.

⁴³ SENTENCIA N. 048-17-SEP-CC. CASO N. 0238-13-EP.



Toda persona, incluidas las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, tienen derecho al trabajo, de acuerdo al artículo 33 de la Constitución⁴⁴. El derecho al trabajo, además, está reconocido en varios instrumentos de derecho internacional que son vinculantes para el Ecuador.

En el ejercicio del derecho al trabajo está prohibida la discriminación. La Constitución prohíbe la discriminación en general en su artículo 11 (2) y, específicamente, a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral, en su artículo 43.

De tal manera que las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia no pueden ser discriminadas, por lo que los empleadores garantizarán que las mujeres no pierdan sus empleos por el solo hecho del embarazo o lactancia, lo cual no sólo protege la igualdad en el acceso al trabajo, sino el mantenimiento de ingresos vitales para su bienestar y el de su familia, para su realización profesional y personal y para el ejercicio del derecho al cuidado.

Por tanto las mujeres embarazadas están protegidas por norma constitucional y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional; toda terminación de una relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario. Por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, las personas tienen derecho a ser tratadas de forma igual cuando el trato diferenciado les inferioriza y tienen derecho a ser tratadas de forma diferente cuando el trato igualitario las excluye.

En el caso de las mujeres en el trabajo, tienen derecho al acceso y a la permanencia como cualquier otro trabajador al mismo tiempo, las mujeres tienen derecho a que se considere su situación de embarazo o lactancia y tener, mediante la protección especial, un trato diferenciado al resto de trabajadores, que se manifestará, entre otros, en el ejercicio del derecho al cuidado.

La señora Karina Yazmin Chicango Trejo fue cesada en sus funciones mientras trabajaba como docente para el proyecto de inversión SAFPI del Distrito de Educación

⁴⁴ Const. De la R. Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

04D01 Tulcán - San Pedro de Huaca, impartiendo clases en Tulcán y Urbina, mediante acto administrativo de oficio No. 0191 UATH, de fecha 30 de abril del 2020, suscrito por el licenciado Oscar Villarreal Morán, en calidad de Director de Educación del referido Distrito.

Si bien a esa fecha la trabajadora no conocía que estaba embarazada; el 04 de junio del 2020 que se realiza una prueba o test de embarazo, conoció que se encontraba embarazada de seis semanas y dos días; hecho que se da a conocer a la autoridad de educación para que se revea la decisión de dar por terminada la relación laboral y sea reincorporada a su puesto de trabajo, por pertenecer al grupo de vulnerabilidad; más sin embargo mediante acto administrativo constante en el oficio No. 0116 UDAJ, de fecha Tulcán 30 de julio del 2020, suscrito por el licenciado Oscar Villarreal Morán, en calidad de Director de Educación del Distrito de Educación 04D01 Tulcán - San Pedro de Huaca, ratifica la desvinculación por no haber realizado el proceso de regularización para pertenecer al grupo de vulnerabilidad del Ministerio de Educación: decisión que se toma pese a existir un informe técnico de la Unidad de Talento Humano del Distrito 04D01 No. 043-UATH-SPH-T, de fecha 10 de julio del 2020, en el cual se recomienda dar el trámite pertinente de ejecutar el reintegro de la docente dentro del mismo grupo de inversión 71, la misma que se encuentra en estado de vulnerabilidad tal como certifica el documento del IESS, como se desprende del Memorando Nro. MINEDUC-CZ1-2020-04026-M, de fecha Ibarra, 17 de julio del 2020; incumpliendo además lo dispuesto en Memorando No. MINEDUC-DNTH-2020-01956-M, de fecha, Quito 30 de abril del 2020, suscrito por Lenin Andrés López Andrade, Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Educación, quien refiere el recorte del presupuesto correspondiente a los proyectos SAFPI, indicando que al no disponer de recursos en la partida se debe notificar la desvinculación del personal con fecha 30 de abril del 2020, ***exceptuándose grupos vulnerables.***

El derecho al trabajo no solo se erige como un derecho constitucional, sino también como un deber social, cuya responsabilidad de protección recae en el Estado, así el Art. 325, de la Constitución determina que: "*El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas.*"



con inclusión de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

El trabajo constituye un derecho importante en nuestro ordenamiento jurídico, dado que implica el que todas las personas accedan a un trabajo digno, acorde a las necesidades del ser humano y a través del cual se les permita desempeñarse en un ambiente óptimo y con una remuneración justa.

En el ámbito de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, el Art. 23, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala: *"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por igual trabajo. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será contemplada, en caso de ser necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.."*; por consiguiente, los Estados Partes por esta obligación asumida deben reconocer el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y el Estado debe tomar las medidas adecuadas para garantizar este derecho, debiendo tener como política la orientación y formación técnico-profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona.⁴⁵ Quedando establecido así que también se le vulneró el derecho al trabajo a la accionante.

c).- El derecho a la seguridad jurídica.-

El Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 23 establece que: *"La Función Judicial por intermedio de sus Jueces y Juezas tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en las*

⁴⁵ Sentencia N° 016-13-SEP-CC, Caso N° 1000-12-EP.

instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares, o por quienes invoquen esas calidades cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigidos..."

El Art. 82 de la Constitución de la República señala que *el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes*. La Corte Constitucional ha señalado que *"La seguridad jurídica, no es otra cosa, que la vigencia plena del Estado de Derecho, la estabilidad mínima que las instituciones que rigen la vida de una sociedad deben tener y que posibilita que los ciudadanos puedan desarrollar sus actividades con pleno conocimiento de que es lo que está permitida y prohibido"*⁴⁶.

En otro de sus pronunciamientos la Corte ratificó aquellas consideraciones ya citadas, al señalar que el derecho a la seguridad jurídica, *"es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano"*⁴⁷.

La legitimada activa a través de su acción indica que mediante contrato de servicios ocasionales, desde el 1 de febrero del 2019, venía laborando en calidad de docente del Proyecto de Inversión SAFPI, impartiendo clases en la parroquia Tulcán y Urbina, hasta el 1 de Mayo del año 2020 en que fue notificada con la terminación de sus funciones, esto pese a haber demostrado que se encontraba embarazada; lo dicho se encuentra justificado con la documentación adjunta como prueba a la presente acción.

El Art. 146 del Reglamento a la LOSEP establece: ***Terminación de los contratos de servicios ocasionales.- Los contratos de servicios ocasionales terminarán por las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; f) Por terminación unilateral del contrato***

⁴⁶ Corte Constitucional 43, Registro Oficial Suplemento 575 de 28 de Agosto del 2015. SENTENCIA No. 023-15-SIS-03

⁴⁷ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 023-13-SEP-CC, caso No. 1975-11-EP.



por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte.

La Corte declara la constitucionalidad del Art. 146 del Reglamento a la LOSEP, siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: *"Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h, e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público.⁴⁸"* Es decir se podrá dar por terminado el contrato ocasional por cualquiera de las causales establecidas en el referido artículo, menos por decisión unilateral de la autoridad nominadora, por encontrarse la trabajadora en estado de embarazo.

El Art. 58 de la LOSEP señala. **De los contratos de servicios ocasionales.-** (Reformado por la Sen. 258-15-SEP-CC; R.O. 629-S, 17-XI-2015; por la Sen. 048-17-SEP-CC, R.O. E.C. 7, 2-V-2017; por la Sen. 309-16-SEP-CC, R.O. 866-S, 20-X-2016; y, sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 78-S, 13-IX-2017).- *La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.*

Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato. Nada impedirá a una persona

⁴⁸ Corte Constitucional S. 309-16-SEP-CC publicada en la Gaceta Constitucional No. 19 - 20 -X- 2016

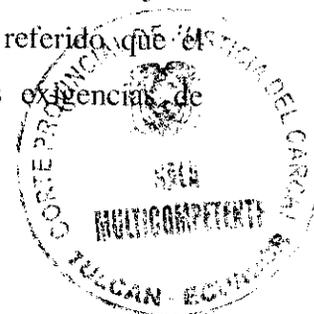
con un contrato ocasional presentarse a un concurso público de méritos y oposición mientras dure su contrato.(...).

Cuando la necesidad institucional pasa a ser permanente, la Unidad Administrativa de Talento Humano planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición, previo al cumplimiento de los requisitos y procesos legales correspondientes.

Se considerará que las necesidades institucionales pasan a ser permanentes cuando luego de un año de contratación ocasional se mantenga a la misma persona o se contrate a otra, bajo esta modalidad, para suplir la misma necesidad, en la respectiva institución pública.

Ciertamente como se deja anotado, los contratos de servicios ocasionales, son aquellos que se crean debido a una necesidad institucional no permanente a través de una partida presupuestaria y de la disponibilidad de recursos económicos. Sin embargo, respecto a las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia que se encuentran dentro de este tipo de contratos, la Corte ha determinado **175. La regla jurisprudencial que estableció la extensión de la protección hasta la finalización del período fiscal fue incorporada en la LOSEP, mediante reforma legal el 13 de septiembre de 20171. La norma vigente de la LOSEP establece que “en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia...”** Como se ha establecido en esta sentencia, la norma establece una distinción para la duración del contrato que depende del mes del año para tener beneficios y que podría tener efectos discriminatorios en su aplicación. En consecuencia, la frase **“hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia” se declara inconstitucional por contravenir el artículo 11 (2) de la Constitución, y la Corte considera que debe sustituirse por la expresión “hasta el fin del periodo de lactancia”, que garantizará una temporalidad para la protección en igual condición para toda mujer que requiera protección por embarazo o período de cuidado por lactancia, que prima su situación especial ante cualquier necesidad administrativa.**

De igual manera, la jurisprudencia de la Corte en cuanto a la protección a las mujeres embarazadas trabajadoras con contratos de servicios ocasionales ha referido que el contrato no tiene que cambiar de naturaleza jurídica, sino que las exigencias de



protección a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia requiere consideraciones especiales de acuerdo a los mandatos constitucionales y al derecho al cuidado.

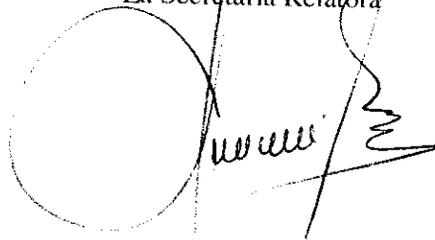
Por lo referido entonces, al inobservarse por parte del Ministerio de Educación las normas constitucionales y legales referidas, se vulneró el derecho a la seguridad jurídica; ya que existiendo normas previas, claras y públicas, sin embargo se omitió aplicarlas; lo que sin lugar a dudas genera inseguridad jurídica, afectando la expectativa de la legitimada activa a su derecho a un trabajo digno y estable, al cual el Estado está obligado a proteger.

En cuanto a la reparación integral, el Art. 86, numeral 3, reconoce como obligación estatal de garantizar el ejercicio pleno y efectivo de los derechos consagrados en la Norma Suprema y en los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos y obliga a la o el Juzgador que al momento de resolver cuando constate vulneración de derechos, los declare y ordene su reparación integral, material e inmaterial, de tal suerte que exista satisfacción plena y adecuada del derecho vulnerado, garantizando que sea proporcional a la violación sufrida, a su gravedad y a los daños padecidos, aplicando los métodos reconocidos internacionalmente, como son la restitución, la indemnización, la satisfacción, la rehabilitación y las garantías de no repetición; es decir, que la reparación a la víctima debe ser integral, inclusive involucrando a la persona que causó el daño a través del acto violatorio de derechos, obteniendo una mayor potencialidad para obtener mejores resultados, en la reparación del daño.

SÉPTIMO: RESOLUCIÓN.- Por lo expuesto, sobre la base de los argumentos jurídicos expuestos, al determinarse que la pretensión de la accionante se ajusta a lo establecido en el artículo 40, numerales 1 y 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador. ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPÚBLICA SE RESUELVE: Negar el recurso de apelación interpuesto por la accionada, por tanto confirmar la sentencia venida en grado en todas sus partes.

Remítase copia certifica de la sentencia a la Corte Constitucional para los efectos determinados en el Art. 85 núm. 5 de la Constitución de la República en Relación con el Art. 25 núm. 1 de la LOGJCC. Notifíquese.- f) DR. GER ARELLANO WILMER HORACIO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE); DRA. TAPIA GUERRON NARCIZA ELEONOR, JUEZA PROVINCIAL; DR. CARDENAS DELGADO HUGO FERNANDO, JUEZ PROVINCIAL.”

Es fiel copia de su original
Tulcán, 04 de noviembre del 2020
La Secretaria Relatora



Dra. Irma Ayala Guerra
SECRETARIA RELATORA



