

REPUBLICA DEL ECUADOR

www.funcionjudicial-tungurahua.gob.ec



COPIA CERTIFICADA

18111-2020-00032

SENTENCIA DICTADA DENTRO DEL JUICIO CONSTITUCIONAL DE ACCION DE HABEAS CORPUS, seguido por MERINO CRIOLLO ANGELICA CECILIA en contra de AB. JOSE ANTONIO ROMERO TRICERRI COORDINADOR ZONAL DEL MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL Y PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

Juicio No. 18111-2020-00032

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE TUNGURAHUA. Ambato, lunes 14 de septiembre del 2020, las 08h10. **VISTOS:** Dentro de la acción de protección signada con el número 18111-2020-00032, 18171-2020-00007 en primer nivel, el Tribunal Constitucional ordinario de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil y Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua, integrado por los señores Jueces Provinciales, Doctores César Audberto Granizo Montalvo, Presidente y Ponente, Edwin Giovanni Quinga Ramón y Pablo Miguel Vaca Acosta, avoca conocimiento de la causa y profiere la siguiente sentencia:

I. Antecedentes

1.1) Identificación de la persona afectada y/o accionante.- La señora **Merino Criollo Angélica Cecilia** -en adelante Legitimada activa, Demandante, Actor o Accionante-, portador de la cédula de identidad y ciudadanía número 180312467-4, casada, de 41 años de edad, ingeniera comercial, domiciliada en la ciudad de Ambato, en calidad de accionante y afectada, con escrito que corre desde el folio 27 a la 31, el día jueves 2 de julio del 2020, a las 15h45', ha ejercido su derecho a la jurisdicción -que doctrinariamente abarca a los de acceso a la administración de justicia y de la tutela judicial efectiva- establecido en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador -en lo venidero sólo CRE-, en relación con el principio de acceso a la justicia constitucional previsto en el precepto 86.1 ibídem, al presentar una demanda de acción ordinaria de protección de derechos, que ha dado inicio a la causa número 18171-2020-00007 en el Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Ambato, a cargo de los doctores Patricio Vicente Riofrío, Ponente, Héctor Leonardo Gamboa Escobar y Juan Apolinar Patricio Mariño Paredes -en lo sucesivo solamente Tribunal A-quo-.

1.2) Identidad de la persona, entidad u órgano accionado.- Las personas accionadas son el Ab. José Antonio Romero Tricerri, **Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social** y el Dr. Íñigo Salvador Crespo, **Procurador General del Estado**.

1.3) Descripción del acto u omisión supuestamente violatorio de derechos que produjo el daño.- Concretando de la relación circunstanciada de los hechos, según la Legitimada activa, la situación se reduce a lo que sigue: *desde el 02 de mayo de 2018 hasta el 30 de abril de*

2019, laboré en el Ministerio de Inclusión Económica y Social en la Coordinación Zonal 3 de la ciudad de Ambato, en calidad de Técnica de Balcón de Servicios, bajo el grupo ocasional de servidor público de apoyo 3; cuyas labores encomendadas las cumplí de manera eficiente, responsable y honesta. La relación laboral se la realicé bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, para lo cual y durante el año de servicios prestados, se celebraron cuatro contratos, los mismos que se adjuntan en originales; el 25 de abril de 2019, la médica ginecóloga Dr. Giannina Arroba Ríos extiende un certificado médico en el que indica: "... la Sra. Merino Criollo Angélica Cecilia es atendida en esta casa de salud para un control prenatal con un embarazo de 7.3 semanas...", lo cual se puso en conocimiento del servidor responsable de Talento Humano de la Institución accionada, pues se prescribió reposo absoluto por el lapso de cinco días desde el 25 de abril de 2019 hasta el 29 de abril de 2019. El 30 de abril de 2019 al reintegrarse a sus funciones, recibí la notificación emitida a través del Memorando No.- MIES-CZ-3-2019-1639-M, del 26 de abril de 2019, suscrito por el Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social a través del sistema Quipux, con el cual se da por terminado el Contrato por Servicio Ocasional, esto pese a que se encontraba embarazada de siete semanas. Con fecha 30 de octubre de 2019 se presentó un requerimiento ante el Ministerio de Trabajo en contra de la Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social por la finalización de funciones pese a encontrarse embarazada, para el reintegro laboral. Con fecha 04 de diciembre de 2019 el Ministerio de Trabajo emite la respuesta a través del Oficio No.- MDT-DRTSPA-2019-2683-0, en el que indica en su parte pertinente: "De la revisión del Informe emitido por la Unidad Administrativa de Talento Humano institucional y el análisis técnico formulado por la Dirección Regional de Trabajo y Servicio Público de Ambato, se desprende que: se evidencia una vulneración al marco legal vigente y aún derecho legalmente consagrado para la Sra. Angélica Cecilia Merino Criollo, sin embargo, la Coordinación Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social, comunica que se encuentra realizando el análisis respectivo en los ámbitos administrativos y financieros para ejecutar futuras acciones respecto al tema. Esta Cartera de Estado en el ámbito de sus competencias, realizó las acciones correspondientes en atención a su requerimiento y pone en su conocimiento lo establecido en la normativa legal vigente y el pronunciamiento emitido por la institución...". Con fecha 03 de diciembre de 2019, en el Hospital General Docente Ambato, soy intervenida, por cesárea de emergencia, dando a luz a una niña que actualmente tiene seis meses de edad.

Alrededor de estos asertos gira su demanda constitucional, lo cual será materia de discernimiento en líneas infra.

Como **documentación** de apoyo anexa: **1)** un contrato de prestación de servicios ocasionales -fojas 1 a 4 vuelta-; contrato similar -5 a 7 vuelta-, otro igual -8 a 10-, y un cuarto contrato cuyo plazo de duración es desde el 01 de febrero al 30 de abril del 2019 -11 a 13-; **2)** certificado médico de embarazo, suscrito por la Dra. Gianina Arroba Ríos el 25 de abril del 2019 -14-; **3)** traspaso de documentos físicos -15-, **4)** oficio dirigido al Director Regional del Trabajo, solicitando inicio investigación Quipux -16 y vuelta-, **5)** oficio No.- MDT-DRTSPA-2019-2683-0 suscrito por el Ab. Fernando Hidalgo Quintanilla, indicando que evidencia una violación al marco legal vigente y a un derecho legalmente consagrado -17 a 19 vuelta-; **6)** certificado médico de Hospital General Docente Ambato, que da fe del nacimiento de una niña por cirugía, del 4 de diciembre del 2019 -20-; **7)** certificado de nacimiento de la niña Lascano Merino Louisiana Anthonella -21-, **8)** memorando en respuesta a solicitud de documentos -22-; **9)** memorando número MIESS-CZ3-2019, 1639-M, 26 de abril del 2019, por el que se le notifica a la Actora la terminación de servicios ocasionales, con base a los artículos 58 inciso 8vo. de la LOSEP y 146 f) de su Reglamento General, en el

que dice: *doy por terminado su contrato de servicios ocasionales* y suscribe Francisco Germán Escobar Montenegro; **10)** oficio pidiendo copias -24-; **11)** credencial de la Abogada patrocinadora -25-; **12)** copia de sus documentos personales -26-.

1.4) Cita de los derechos presuntamente vulnerados por la acción u omisión.- En base a esta fundamentación fáctica, en su demanda dice en relación a este tema: *Que se le han vulnerado los siguientes derechos: El derecho al trabajo, a la atención prioritaria en su calidad de mujer embarazada, a la prohibición de discriminación contra las mujeres embarazadas, a una vida digna, a la igualdad, a la seguridad jurídica y a la protección del Estado desde la concepción, esto es a disponer de las facilidades necesarias para el periodo de embarazo, recuperación después del parto y durante el periodo de lactancia y que se encuentran determinados los artículos 33, 35, 43.1, 43.3, 43.4, 66.2; 66.4, 66.17 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.*

1.5) Pretensión concreta.- La Accionante, en su demanda plantea como pretensiones: *Que se declare la vulneración de los derechos constitucionales de la hoy accionante específicamente de los artículos 33, 35, 43.1, 66.2, 66.4 y 66.17 y 82 alegados en la presente demanda. // Reparación integral de conformidad con el artículo 18 de la LOGJCC, en concreto: 1. Dejar sin efecto el acto administrativo violatorio de derechos; // 2 Reintegro a la función, y, // 3 Pago de remuneraciones dejadas de percibir, hasta la fecha que sea reintegrada a su trabajo; y, disculpas públicas por la discriminación.*

I. Trámite de la acción

2.1) Admisión a trámite de la demanda.- En auto de la foja 34, el día lunes 6 de julio del 2020, a las 16h33', el Tribunal A-quo ha **admitido a trámite la demanda** señalando, en lo principal: *“... La acción de protección ... reúne los requisitos señalados en el Art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo que al tenor de lo señalado en el Art. 13 ibidem, se la acepta a trámite y se señala el día JUEVES 09 de JULIO del 2020, a las 14h15, en la Sala 103 de la Unidad Judicial Penal Sede Ambato, a fin de que se efectuó la audiencia correspondiente, hágase conocer con esta acción de protección a los legitimados pasivos ... hágase conocer a las partes en esta causa los elementos probatorios que se adjunta ... La parte legitimada activa preste las facilidades para cumplir lo dispuesto en este auto....”*.

2.2) Notificaciones.- Obra de los autos, al pie de la citada providencia, la constancia de la notificación efectuada a la Legitimada activa en los correos electrónicos señalados, el mismo día lunes 6 de julio del 2020, a partir de las 16h38'. En la foja 35, el martes 7 de julio del 2020, a las 14h54', se amplía de oficio el auto anterior, disponiendo que *“... por los medios telemáticos -sic- correspondientes se proceda a citar -sic- al señor Procurador General del Estado ...”*. En la carilla 36 obran las razones de notificación a los doctores Juan Mariño y Leonardo Gamboa, el día martes 7 de dichos mes y año a las 08h16' y 08h17', y en la vuelta consta a los legitimados pasivos, el 7 de julio del 2020, a las 08h17', por lo que han comparecido al proceso mediante delegación concedida en las carillas 74 y vuelta por el Coordinador Provincial del MIES en Tungurahua, al Ab. Jaime Mauricio Solís Villacrés, el 8 de julio del 2020, a las 09h31'. En el folio 37 vuelta consta la notificación al señor Procurador General del Estado.

2.3) Audiencia pública.- Este diligenciamiento se ha realizado dentro del término legal, esto es en el día, fecha y hora señalados -jueves 9 de julio del 2020, a las 14h15'-, con apego a lo prescrito en el artículo 14 de la LOGJCC, como se aprecia del acta que obra del archivo óptico adherido al folio 97, y en el acta de la carilla 99 y vuelta, con la comparecencia de: a)

La Legitimada activa, señora **Merino Criollo Angélica Cecilia**, acompañada de su abogada patrocinadora, la doctora Paulina Elizabeth Toapaxi Álvarez; y, **b)** El accionado, abogado **José Antonio Romero Tricerri**, Coordinador Zonal del MIESS, junto con el abogado Jaime Mauricio Solís Villacrés. Se deja constancia que nadie comparece por la Procuraduría General del Estado.

2.3.1) Aserciones de la parte Actora.- La Legitimada activa, por intermedio de su Abogada patrocinadora, en la audiencia pública ha realizado una exposición que constituye la reiteración de la fundamentación fáctica y jurídica expuesta en la demanda, confirmando sus pretensiones, señalando en síntesis: *que ha interpuesto la acción de protección en contra de MIESS y de Procuraduría General del Estado porque laboró desde el 2 de mayo del 2018 hasta el 30 de abril del 2019, con contratos de servicios ocasionales como técnica del balcón de servicios. Que cinco días antes de que se cumpla el año de servicio y por problemas de salud se le confiere cinco días de reposo por amenaza de aborto, según el certificado médico que se agrega; que al reintegrarse a sus labores, a través del sistema kipus ha recibido un memorando del Coordinador Zonal, según el cual se le indica que se da por terminado su contrato. Que el 30 de octubre del 2019, estando fuera de la institución presenta una denuncia por habersele retirado de la institución pese a estar embarazada, recibiendo respuesta. Que ha sido atendida de emergencia por cesárea y que se ha adjuntado la partida de nacimiento de su hija. Que el 12 de febrero del 2020, realiza una petición para tener acceso al memorando y al certificado médico, desde esa fecha hasta el 16 de marzo del 2020 no hubo respuesta, luego hubo el tema de la emergencia sanitaria; que insistió en el pedido y recién el 22 de julio le remiten los documentos en copias certificadas; con estos antecedentes se evidencia la vulneración de los derechos constitucionales en especial el derecho al trabajo. Que estaba en el grupo de atención prioritaria lo que no se tomó en cuenta, y tampoco las sentencias dictadas por la Corte Constitucional. Por lo que se cumple los requisitos constitucionales por la violación de normas y una omisión de la autoridad. Que no hay otro mecanismo de defensa eficaz, y que solicita se declare la vulneración de sus derechos y se le reintegre a sus funciones así como al pago de su remuneraciones no percibidas.*

2.3.2) Contestación de los Legitimados pasivos.- El Accionado, abogado José Antonio Romero Tricerri, a través del abogado Jaime Mauricio Solís Villacrés, contesta señalando en lo fundamental: *Que comparece en representación del MIES e impugna la legalidad de la acción propuesta por la accionante. Que fue un proyecto, quiere decir que se mantiene un monto de dinero para ser pagado a sus servidores y que una vez finalizado el convenio se termina la relación laboral. Que el tipo de contrato por su naturaleza no genera estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, según el artículo 226 de la Constitución de la República, por lo que dice se debe solamente ejercer las funciones que la ley permita. Que se ha hecho lo que la ley manda y pide rechazo de la demanda.*

2.4) Intervención de la Procuraduría General del Estado.- A esta audiencia no ha concurrido ningún representante de la Procuraduría General del Estado, razón por la que nadie ha intervenido en representación del Estado.

2.5) Intervención de amicus curiae.- Se deja constancia que no han intervenido amicus curiae en el presente proceso jurisdiccional.

2.6) Impugnación.- En virtud de que el Tribunal A-quo ha aceptado la demanda, el accionado, abogado José Antonio Romero Tricerri, inconforme con esta decisión y facultado por las reglas adjetivas 8.8 y 24 inciso segundo de la LOGJCC, y 86.3 último inciso de la CRE,

dentro del término de tres días posteriores a la notificación de la sentencia escrita dictada desde la foja 101 a 113, 14 de julio del 2020, las 09h36', mediante escrito que va de la foja 116 y vuelta, el jueves 16 de julio del 2020, a las 15h26', ha presentado su recurso de apelación, que el Tribunal A-quo lo ha concedido en decreto de la foja 118 del miércoles 22 de julio del 2020, a las 09h40', disponiendo que se remita el expediente a esta instancia; la Legitimada activa, de su lado, ha guardado completo silencio.

III. Consideraciones y fundamentos

El referido medio de impugnación y el sorteo previsto en el artículo 24 de la LOGJCC, en relación con el artículo 1 agregado al 160 del Código Orgánico de la Función Judicial -en adelante COFJ-, han determinado que éste Tribunal conozca el presente procedimiento ordinario constitucional, por lo que antes de proferir resolución realiza las siguientes consideraciones:

3.1) Jurisdicción y competencia.- Sobre estos temas se anota:

3.1.1) Jurisdicción.- Los Jueces constitucionales integrantes de éste Tribunal tenemos *jurisdicción* para conocer el presente recurso, según lo prescrito en los artículos 178.2 de la CRE, 152 y 155 del COFJ, y en las acciones de personal que dan fe de nuestra designación como Jueces de segundo nivel la Corte Provincial de Justicia de Tungurahua.

3.1.2) Competencia.- La *competencia*, de su lado, está establecida y asegurada por el precepto 186 inciso primero y 86.3 de la CRE, en relación con los siguientes: 11.1, 76.3 y 76.7.k) eiusdem, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -DUDH-, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -PIDCP-, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José-Costa Rica -CADH-, 24 inciso segundo, 166.2 y 168 de la LOGJCC, y 2 de la resolución número 128-2013 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura para la creación de ésta Sala, publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial número 114 del viernes 1 de noviembre del 2013.

3.2) Procedimiento y solemnidades.- La causa se ha tramitado en constitucional, convencional, legal y debida forma, con estricta observancia de las normas sustantivas de los artículos 86 y 88 de la CRE y las garantías básicas fijadas para asegurar el derecho al debido proceso, así como las reglas adjetivas 8, 10, 13 al 17, 39 al 42 y más aplicables de la LOGJCC, en primer nivel, y 24 eiusdem en el segundo; y, como no se advierte omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite que pudieren influir en la decisión, al proceso se lo declara válido, en vista de que no contraviene principio, valor, regla, ni norma alguna de la CRE, ni de ningún instrumento internacional constitucionalmente vigente en el Ecuador, ni de las leyes infraconstitucionales aplicables a la especie.

3.3) El problema jurídico de la causa.- La pretensión de la Legitimada activa se reduce a que se *declare la vulneración de estos derechos fundamentales: El derecho al trabajo, a la atención prioritaria en su calidad de mujer embarazada, a la prohibición de discriminación contra las mujeres embarazadas, a una vida digna, a la igualdad, a la seguridad jurídica y a la protección del Estado desde la concepción, esto es a disponer de las facilidades necesarias para el periodo de embarazo, recuperación después del parto y durante el periodo de lactancia y que se encuentran determinados los artículos 33, 35, 43.1, 43.3, 43.4, 66.2; 66.4, 66.17 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.*

Quien comparece como Legitimado pasivo, a través de su delegado, de su lado, alega *que fue un proyecto, es decir que se mantiene un monto de dinero para ser pagado a sus servidores y*

que una vez finalizado el convenio se termina la relación laboral. Que el tipo de contrato por su naturaleza no genera estabilidad, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, según el artículo 226 de la Constitución de la República, por lo que dice se debe solamente ejercer las funciones que la ley permita y que se ha hecho lo que la ley manda.

El Tribunal A-quo, al resolver la controversia, ha aceptado la acción de protección, disponiendo que la Actora sea reintegrada en forma inmediata a su puesto de trabajo en el Ministerio de Inclusión Económica y Social en la Coordinación Zonal 3 en Ambato, en las labores que estaba desempeñando, hasta la terminación de su periodo de lactancia, que ocurriría el 3 de diciembre del 2020, de conformidad con el Art. 155 del Código del Trabajo, que establece en 12 meses posteriores al parto, el pago de las remuneraciones no percibidas y de las obligaciones del IESS, llama la atención a los funcionarios del MIESS que cita, y que ofrezcan disculpas públicas.

En el escrito de formulación del recurso de apelación, el Accionado impugna la sentencia bajo estos argumentos: *Que no se ha violado derechos constitucionales, por cuanto se ha cumplido con lo previsto en el artículo 58 de la LOSEP, por lo que se le notificó la terminación del contrato de servicios ocasionales acatando esa disposición legal, en ejercicio de las funciones y atribuciones del artículo 226 de la CRE, pues feneció el 30 de abril del 2019, y como se cumplió el plazo se observó el precepto 143 del Reglamento vigente, por lo que pide aceptar el recurso de apelación revocando la sentencia de primera instancia, por tratarse de un asunto de legalidad.*

De la relación precedente aparece como problema jurídico a resolver, la determinación de si la notificación del contrato de servicios ocasionales de la Legitimada activa, por parte del MIES vulnera los derechos al trabajo y los restantes citados por aquella, y si atendiendo el hecho de que en el momento de su producción se encontraba en estado de embarazo, le correspondía la protección de la que se habla en primera instancia; y, como consecuencia de aquello se debe analizar si le asiste el derecho de que se le reintegre a la función que desempeñaba en los términos resueltos por el Tribunal A-quo.

3.3.1) La concepción de los derechos.- Doctrinariamente, se dice: *“Lo realmente nuevo y transformador está ... en que según la nueva Constitución, el Estado se constituye para que los derechos que en ella se enuncian sean realmente gozados, efectivamente ejercidos por los habitantes de su territorio y que estos, como individuos o como colectividades, dispongan de mecanismos para demandar a las autoridades, por medio de las garantías incluso jurisdiccionales, que cumplan este deber primordial”*¹ -negrillas del Tribunal-.

En esta línea reflexiva, debe considerarse, también, que los derechos son plenamente justiciables, acorde al artículo 11.3 de la CRE, como se explica en este criterio: *“... respecto de la teoría de los derechos implícita en la Constitución ecuatoriana de 2008, es la objetivación de los derechos mediante su conversión en elementos objetivos del ordenamiento, de tal suerte que ya no son únicamente límites (derechos subjetivos) al ejercicio del poder del Estado, sino que son además pilares del funcionamiento de todo el Estado”*, el cual se complementa con el siguiente: *“... Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ... profundiza y reglamenta estos principios cuando establece un conjunto de principios adicionales de aplicación de la justicia*

¹ TRUJILLO VÁSQUEZ, Julio César, 2008, en ÁVILA SANTAMARÍA, Ramiro (Editor), 2008, *La Constitución del 2008 en el contexto andino, Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neoconstitucionalismo y Sociedad, primera edición, Imprenta V & M Gráficas, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, p. 9.

constitucional entre los que se destacan: **la regla de la aplicación más favorable a los derechos**, el de **optimización de los principios constitucionales**; **la obligatoriedad del precedente constitucional** y **la prohibición de denegación de justicia constitucional**, así como la aclaración necesaria del **carácter vinculante de la jurisprudencia como fuente del derecho**”² -negreado por el Tribunal-.

3.3.2) Garantías jurisdiccionales.- El Estado Constitucional de Derechos y justicia, indica que el Estado justifica su existencia en razón de la protección, tutela o garantía de los derechos, convertidos en normas jurídicas plenamente eficaces, justificando de esta forma el garantismo ideado por Luigi Ferrajoli. La indicada tutela no se puede hacer efectiva, sin embargo, si no existieran los mecanismos que permiten su tutela o garantía. Esos mecanismos son las garantías jurisdiccionales, que deben entenderse en forma llana como instrumentos jurídicos de protección para efectos de evitar, mitigar o reparar la vulneración de los derechos establecidos en la CRE o en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En el artículo 6 inciso primero de la LOGJCC, se fijan los fines de estas garantías en estos términos: **“Finalidad de las garantías.- Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación ...”** -destaco nuestro-. Como se aprecia, son tres las finalidades establecidas normativamente; mas, cuando la doctrina refiere sólo la protección inmediata y eficaz de los derechos constitucionales, aquello no significa que se deba dejar de lado la protección de las dos restantes.

La doctrina jurisprudencial, en relación al tema, complementa: **“... las garantías jurisdiccionales han sido establecidas por nuestra Constitución con el objeto de lograr una protección efectiva y cierta de los derechos presuntamente violados o amenazados, por cualquier persona, con prescindencia de su edad, origen, raza, nivel económico, condición social o profesional y, por supuesto, sin que para tramitarla y decidirla sean indispensables los requisitos formales ni las fórmulas exactas y ni siquiera un escrito, por cuanto puede ser verbal, y para lo cual se explica la necesidad de un mandato proferido por el juez en sentido positivo o negativo, por la facultad que tienen los órganos de la función judicial cuyo cometido consiste en asegurar la integridad y primacía de la Constitución ...”**³.

3.4) La acción de protección.- Una de las garantías jurisdiccionales -quizá la más importante- es la de protección, establecida en los artículos 88 de la CRE y 39 de la LOGJCC, diferente a la acción de amparo que, según los constitucionalistas, entró crisis de operatividad, por lo que: **“... El constituyente de Montecristi consciente de esta situación quiso cambiar la situación precisando los conceptos, estableciendo normativamente que las garantías son de dos tipos preventivas y reparatorias y dividiendo el antiguo recurso de amparo en dos acciones independientes: las medidas cautelares cuando se trate de evitar la vulneración de un derecho constitucional, y la acción de protección para reparar integralmente el daño a un derecho cuando este se causa efectivamente”**⁴ -negrillas agregadas-; y, en armonía con ese

² MONTAÑA PINTO, Juan y PAZMIÑO FREIRE, Patricio, 2012, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, Cuadernos de trabajo, Tomo 1, Corte Constitucional para el período de transición, Quito, Ecuador, pp. 41 y 42.

³ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, Quito D.M., diciembre 9 del 2010, sentencia número 068-10-SEP-CC, caso número 0734-09-EP, suplemento del Registro Oficial número 372, 13 de enero del 2011, p. 44.

⁴ MONTAÑA PINTO, Juan y PORRAS VELASCO, Angélica, 2012, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional,

razonamiento, el legislador adecuó las reglas de sustanciación, quedando fijadas sustantiva y adjetivamente en la siguiente forma:

3.4.1) Objeto de la acción de protección.- En el mismo precepto 88 de la CRE se ha legislado: *“La acción de protección tendrá por **objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución**”*; en el artículo 39 de la LGJCC se agrega: *“... y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”*; este objeto, al igual que el de todas las demás garantías jurisdiccionales, según se aprecia del artículo 6 de la LOGJCC, es el de brindar un amparo directo y eficaz, además de inmediato, de los derechos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos, que no estén amparados por otra garantía similar, y así lo recoge basta doctrina y jurisprudencia, siendo obligación fundamental de una o un Juez tutelar esa protección.

La Corte Constitucional en forma reiterada viene señalando que: *“... la acción de protección, tiene como **finalidad tutelar y reparar las afectaciones de derechos constitucionales que se deriven de la acción u omisión de autoridades públicas no judiciales, así como de actos lesivos provenientes de personas particulares o políticas públicas; por consiguiente, si la controversia sometida a conocimiento de los jueces constitucionales se fundamenta en la observancia y aplicación de la normativa infraconstitucional, la persona que se considere afectada debe acudir a las instancias jurisdiccionales ordinarias competentes para solucionar este tipo de conflictos, pues a través de la resolución de una acción de protección, los operadores de justicia no se encuentran facultados para realizar un análisis respecto de la aplicación e interpretación de normas legales en cuanto ello evidentemente, requiere un examen de legalidad que se excede a las competencias de la jurisdicción constitucional y que además **desnaturaliza el objeto mismo de la acción de protección** ... esta garantía jurisdiccional ha sido prevista por el constituyente con el objetivo de subsanar y reparar aquellas acciones u omisiones en las que se afecta la dimensión constitucional de un derecho, más no para aquellos conflictos que residen en cuestiones de legalidad”***⁵ -destacado nuestro-.

Si bien el Constituyente garantizó el *“amparo directo y eficaz”*, este amparo está restringido en el artículo 40.3 de la LOGJCC, que viene a ser el segundo límite en el ejercicio de la acción, que ha sido interpretado ya por la Corte Constitucional no como un caso de residualidad sino de no subsidiariedad; y, el tercero es el de que los derechos que se consideren vulnerados *“no estén amparados”* en las restantes garantías jurisdiccionales, porque de estarlo esto determinaría que la acción se devenga en improcedente.

Lo dicho está en armonía con los artículos 8 de la DUDH, 18 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, que establecen la obligación general de los Estados partes de garantizar que toda persona pueda contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos, de ahí que en la CRE se considere a la acción de protección como un mecanismo directo y eficaz, además de inmediato, para que cualquier persona o colectivo, mediante procedimiento breve, informal y sencillo, acuda ante las y los jueces para obtener rápida y de forma oportuna la protección necesaria frente a hechos y actos jurídicos que violen efectivamente sus derechos; lo que significa que la protección reforzada de la acción de protección ampara a todos los derechos relacionados con la dignidad humana

Cuadernos de trabajo, Tomo 2, obra citada, p. 107.

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., septiembre 28 del 2016, sentencia número 314-16-SEP-CC, caso número 0106-11-EP, acción extraordinaria de protección.

y la naturaleza, los cuales son plenamente justiciables bajo el principio de interdependencia e igual jerarquía de los mismos.

3.4.2) Legitimación pasiva.- Como se aprecia del mismo artículo 88 de la CRE, la acción de protección se puede dirigir en contra de “...cualquier autoridad pública no judicial ... y cuando ... proceda de una persona particular ...”, lo que se reitera en el artículo 41 de la LOGJCC, que reza: “... **legitimación pasiva.**- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio ... 4. Todo acto u omisión de **personas naturales o jurídicas del sector privado** ...” -lo destacado es nuestro-, es decir que, en contrario sensu a las citas surge el cuarto límite, pues si la **acción** -de acto jurídico, no de reclamar en juicio- o la **omisión** proviniera de una **autoridad judicial** es absolutamente improcedente, en vista de que estas no son susceptibles de perseguirse en una acción de protección porque están prohibidas en forma taxativa en el artículo 42 eiusdem, que informa: “**Improcedencia de la acción.**- La acción de protección de derechos no procede: ... 6. Cuando se trate de providencias judiciales”.

Atendiendo lo que precede y la naturaleza de los derechos como límite de poder y vínculos, que obliga a todo poder público y a las personas particulares a tener una actuación subordinada a los principios, valores, normas, reglas y cláusulas de la CRE, se infiere que, por regla general, el **sujeto pasivo** de la acción de protección es el funcionario público no judicial que vulnera los derechos constitucionales de las personas, y por la eficacia horizontal de los derechos fundamentales frente a particulares como aparece de la teoría *Drittwirkung*, que nace de la eficacia normativa establecida en el artículo 11.5 de la CRE y de la dignidad humana; también la legitimación pasiva radica en las personas naturales o jurídicas privadas que incurran en igual conducta, en vista de que los poderes privados constituyen una amenaza igual o mayor que el poder público, según la apreciación de aquella teoría.

En doctrina legal, así se lo ha establecido, cuando se dijo: “... tratándose de la acción de protección, el **legitimado pasivo** para ser accionado mediante dicha garantía jurisdiccional, es toda autoridad pública no judicial que expida actos o incurra en omisiones violatorias de derechos constitucionales, así como los particulares, cuando la vulneración de derechos provoca daños graves, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación, conforme lo previsto en el artículo 88 de la Constitución de la República”⁶ -negritas nuestras-.

La **legitimación activa**, en cambio, le corresponde asumir a la persona que resulte ser la víctima de esa violación o aquella que accione por ésta, por cuanto tal legitimación en las acciones jurisdiccionales es abierta y no se restringe solamente a las personas afectadas.

3.4.3) Requisitos de procedibilidad de la acción.- Para que opere una acción de protección, ésta debe reunir tres presupuestos fácticos en forma ineludible, pues de faltar uno o más la misma debe deducirse, menos aún tornarse exigible por el Legitimado activo; tales son: “**Requisitos.**- 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”.

⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., mayo 3 del 2012, sentencia número 175-12-SEP-CC, caso número 1268-10-EP, acción extraordinaria de protección.

En este ítem cabe aclarar que pese a la referida limitación, la o el Juez constitucional ordinario debe realizar, de manera forzosa, un examen profundo sobre las pretensiones de la Legitimada activa para determinar si existe o no una vulneración de derechos constitucionales, pues sólo después de ese examen debe pronunciarse sobre estos tres requisitos.

3.4.4) Causales de improcedencia.- Doctrinariamente se concibe que los procesos constitucionales de carácter jurisdiccional deben cumplir con determinadas exigencias formales y sustantivas, pues de no hacerlo se crearía un caos procedimental, por eso el Asambleísta enumera en el artículo 42 de la LOGJCC las causas de improcedencia para la acción ordinaria de protección, a saber: ***“Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. // 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. // 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. // 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. // 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. // 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”***.

Se aclara que por sentencia vinculante de la Corte Constitucional, la inadmisión al momento de calificar la demanda, mediante auto y de manera sucinta, procede únicamente en los casos 6 y 7 del artículo preinserto, no en los demás, en virtud de que esos se resolverán mediante sentencia y motivadamente⁷ al final del procedimiento, mientras que en lo relativo al numeral 4 -que guarda íntima relación con el precepto 40.3 eiusdem en lo atinente a la no residualidad- tiene que considerarse esta enseñanza fundamental: ***“Al respecto se debe mencionar que lo previsto por el artículo 42 numeral 4 ibídem, esto es, que la acción de protección no procede 'cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz', no significa que esta garantía jurisdiccional tenga carácter residual y que por lo tanto, sea necesario el agotamiento de recursos en la vía administrativa o en la vía ordinaria, como requisito previo para la procedencia de la acción de protección, como erróneamente lo interpretan ... al señalar que por tratarse de un tema de mera legalidad el accionante debía acudir a la justicia ordinaria, sin fundamentos jurídicos que sustenten lo afirmado”***⁸.

Para complementar la idea, cabe reiterar que de las citas se colige que en nuestra CRE rige un sistema de no subsidiariedad, por cuanto la doctrina legal establecida en forma vinculante por la Corte Constitucional, la o el Juez constitucional debe realizar un examen de si existe o no la violación de derechos fundamentales y, en el caso de existir está en la obligación de declarar esa vulneración y ordenar la reparación integral y cuando lo que se lleve a su conocimiento debe rechazar en sentencia, de donde se colige que el ejercicio de la acción de protección es directa y no admite su desnaturalización cuando hay una vía adecuada y eficaz,

⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Quito DM, 4 de diciembre del 2013, sentencia número 102-13-SEP-CC, caso número 0380-10-EP, suplemento tercero, Registro Oficial número 152, viernes 27 de diciembre del 2013, p. 12.

⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., julio 22 del 2015, sentencia número 240-15-SEP-CC, caso número 679-14-EP, acción extraordinaria de protección.

frente a la cual no se la puede emplear en subsidio.

Revisadas las características básicas de la acción de protección, estamos preparados ya para entrar a la resolución del problema jurídico planteado en la causa, lo que se desarrolla con el siguiente discernimiento.

3.5) El caso in exámine.- Del análisis que precede, a prima facie se podría concluir que la demanda sería improcedente, pues la Legitimada activa alega haber trabajado para el MIES Ambato mediante contrato de servicios ocasionales, y reclama el reintegro a sus funciones y el pago de remuneraciones, aspectos que deben ser resueltos por la justicia ordinaria, como en forma unánime vienen sosteniendo los diversos Tribunales que se integran en esta Sala de apelación; e incluso por el mismo hecho de que la cesaron cuando se hallaba en siete semanas de estado de embarazo, el asunto no dejaría de corresponder a dicha justicia, por cuanto existe un mecanismo idóneo, ágil y eficaz que es el despido ineficaz legislado en el país, siguiendo los lineamientos de los artículos 1 y 2 del Pacto de San José, para proteger los derechos de la mujer embarazada en el ámbito laboral que se han establecido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos.

En efecto, en el artículo 35 de la CRE se le incluye a la mujer embarazada y a la que está en período de lactancia en los grupos de atención prioritaria, mientras en los preceptos 331 y 332 eiusdem, según se cita en líneas infra, supralegalmente a las mujeres que se encuentran en tales estados se les reconoce y garantiza la estabilidad laboral reforzada, la no discriminación y la igualdad en el trabajo.

Ahora, en cumplimiento de la garantía normativa prevista en el artículo 84 ibídem, que está en relación con el precepto 424 inciso primero de la misma CRE, esto es la obligación de armonizar formal y materialmente las leyes en relación al texto constitucional, observando el principio de irradiación de esa Carta Fundamental, el legislador ecuatoriano, en el tercer suplemento del Registro Oficial 483 del lunes 20 de abril del 2015, expidió la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, y mediante el artículo 35 de agregó al precepto 195 del Código de Trabajo la figura del despido ineficaz, para efectos de garantizar la protección reforzada en el ámbito laboral de las mujeres que se encuentren embarazadas o en período de gestación, la cual debe deducirse ante la o el Juez del Trabajo en la justicia ordinaria, mediante un trámite ágil y establece efectos beneficiosos, norma que también se ha materializado procesalmente con términos reducidos en el artículo 333.8 del Código Orgánico General de Procesos, COGEP.

Para complementar esta tarea, en la disposición general segunda de la Ley Orgánica Reformatoria de las Leyes que rigen el sector público, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 1008, el 19 de mayo de 2017, armoniza el despido ineficaz en el sector público, pues informa: ***“Se considerará ineficaz la supresión del puesto y la compra de renuncia obligatoria con indemnización, así como la terminación de los contratos de servicios ocasionales de las servidoras públicas en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara (...). Serán aplicables en estos casos las disposiciones sustantivas del Código del Trabajo que regulan el 'despido ineficaz', con los mismos efectos establecidos en el referido cuerpo legal, según corresponda. En lo procedimental se estará a lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos, siendo competencia de las Unidades Judiciales de lo Contencioso Administrativo el conocimiento de estas acciones (...).”***

Por consecuencia, esta normativa calza a la perfección con la vasta jurisprudencia dictada por

la Corte Constitucional, en el sentido de considerar el tratamiento de los contratos ocasionales en la función pública y el mismo despido intempestivo, como asuntos de legalidad y, por ende, de competencia exclusiva de la justicia ordinaria, en la cual las mujeres en dichos estados recibirán atención adecuada y mejores garantías, pues la existencia de las mismas no pueden ser suplidas por la garantía jurisdiccional conocida como acción de protección, precisamente por el principio de no subsidiariedad que rige en nuestro país en relación a ésta. Por ende, al entrar a la resolución de la causa por esta vía se estaría actuando sin competencia, según propia versión de la referida Corte, se desnaturalizaría esta acción y se desconocería la normativa legal protectora legislada para estos casos, a la que se estaría superponiendo esta acción, con lo que se afectaría el debido proceso y la seguridad jurídica.

En este sentido, el Tribunal coincide con el análisis constitucional efectuado en voto de minoría, por la y el señor Juez Carmen Corral Ponce y Enrique Herrería Bonnet, dentro del caso número 3-19-JP, sentencia número 3-19-JP/20, en lo relativo a los contratos ocasionales dentro del servicio público y el despido intempestivo.

Empero, como este es un voto de minoría, el de mayoría, por mandato de los preceptos 429, 436.1 y 436.6 de la CRE, es vinculante y tiene el rango de norma constitucional obligatoria para los operadores de justicia ordinaria⁹, de acuerdo al principio stare decisis¹⁰ esta Corporación judicial debe ceñirse a él y a otros pronunciamientos anteriores de la misma Corte, circunstancia por la cual acoge ese criterio y ajustando su argumentación al mismo resuelve la presente causa.

Por lo tanto, como la Legitimada activa ha sido cesada cuando se encontraba en siete semanas de estado de embarazo, la situación común varía y esta apreciación debe ser interpretada de acuerdo a la tutela de derechos que caracteriza al Estado constitucional de derechos y justicia social, nuevo paradigma que obliga al Estado y a sus funcionarios, entre ellos a las y los judiciales, a observar lo prescrito en los artículos 3.1, 11.9, 35, 84, 424, 426 de la CRE y garantizar el ejercicio de los derechos reconocidos en ella y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como respetar y hacerlos respetar, en el caso atendiendo su situación de vulnerabilidad que exige atención prioritaria y reforzada, pues de no hacerlo, la resolución carecería de eficacia jurídica.

Y esta tutela no le corresponde solamente al órgano judicial, sino también a los funcionarios del MIESS, según se aprecia de los artículos antes citados, así como en los preceptos 11.3 y 426 ibídem, pues los principios de aplicación directa e inmediata de la CRE, así como el de fuerza normativa vinculante, el de suprallegalidad de sus normas en tanto el incumplimiento de esta obligación puede ocasionar responsabilidad objetiva del Estado e, incluso, responsabilidad internacional.

⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., marzo 22 del 2016, sentencia número 001-16-PJO-CC, caso número 0530-10-JP, relevancia constitucional, párrafo 25.

¹⁰ La Corte Constitucional define: “**27.-** La Constitución vigente finalmente reconoce de manera expresa el principio stare decisis en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Carta Fundamental. El conocido principio stare decisis se ha entendido como aquél deber de las juezas y jueces de adherirse a lo decidido por ellos mismos en el pasado o por las juezas y jueces superiores de la misma jurisdicción; o dicho en otras palabras, en virtud de este principio, el juez debe decidir de acuerdo a lo resuelto en el pasado y no contradecir lo decidido sin una razón poderosa debidamente fundamentada”. Ver Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, Quito DM, diciembre 22 del 2010, sentencia número 001-10-PJO-CC, caso número 0999-09-JP, caso de relevancia constitucional, segundo suplemento del Registro Oficial número 351, diciembre 29 -miércoles- del 2010, p. 5.

Del relato reproducido esta Corporación judicial considera oportuno analizar el problema jurídico expuesto ut supra, a través del siguiente itinerario reflexivo:

¿La resolución impugnada afecta los derechos citados por la Actora?

Para explicar el tema cabe el siguiente discernimiento.

3.5.1) El paradigma constitucional del 2008.- Desde el año 2008 se viene desarrollando la doctrina y la jurisprudencia, como fuentes principales del modelo constitucional de derechos y justicia que rige en el Ecuador -tras poner en vigencia la Constitución de Montecristi¹¹-, con el objetivo de que se haga efectivo el cumplimiento de los derechos humanos. Esta Carta de Derechos, en su artículo 1, establece el nuevo paradigma constitucional, según el cual el Estado asume el deber primordial de “*Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”, y como el más alto deber, el de “*respetar y hacer respetar*” esos derechos, según se desarrolla en los artículos 3.1 y 11.9 de la CRE.

Sin lugar a dudas estos deberes los cumple el Estado a través de sus funcionarios, de conformidad con el artículo 426 inciso segundo de la misma CRE, deviniéndose en un imperativo insoslayable para ellos el cumplimiento de sus normas, valores, principios cláusulas y reglas, con el carácter de vinculante¹², tomando en consideración básicamente los principios de aplicación directa e inmediata de esos derechos, de eficacia normativa, de fuerza vinculante, y de plena justiciabilidad, entre otros establecidos en el artículo 11 ibídem, así como en el respeto al principio pro-hómine, donde la misma aplicación e interpretación de la ley solo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos, asegurando la vigencia de las garantías básicas del debido proceso, y la aplicación de los principios de la justicia especializada, pues el fin ulterior, acorde con el preámbulo de la DHDH es el de respetar la dignidad humana.

Por ende, todos los funcionarios públicos debemos considerar que: “*Los derechos humanos son garantías jurídicas universales que protegen a todas las personas contra acciones u omisiones que puedan afectar sus libertades, sus derechos fundamentales y su dignidad humana. Es importante comprender que los derechos humanos nacieron como límite al poder público, por tanto, son fundamentalmente los funcionarios y funcionarias que trabajan en las instituciones del Estado quienes deben cuidar de no conculcarlos. // No obstante, los derechos y libertades de las personas pueden ser violentados por otros agentes distintos a aquellos que actúan en nombre del poder público: los particulares, es decir, cualquier persona que no trabaja en la función pública ... deben ser conscientes de sus obligaciones y responsabilidades ante la sociedad a la que sirven sobre la base de los derechos humanos ...”¹³, cuestión que está en relación con lo prescrito en la garantía constitucional normativa contenida en el artículo 84 de la CRE, que textualmente manda: “... **En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución**” -negrillas nuestras-.*

¹¹ Nombre común que se le asigna a la Carta Fundamental derivada, publicada en el Registro Oficial número 449, el lunes 20 de octubre del 2008, que actualmente está vigente en el Ecuador.

¹² Ver artículo 424 de la misma Carta Fundamental.

¹³ RIBADENEIRA Amelia, 2008, Cuando las palabras construyen, enfoque de género en el lenguaje, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, Ecuador, p.5.

Por estos imperativos, en todas las decisiones del poder público se ha de observar el respeto a los derechos de protección, en especial los relativos al debido proceso de garantizar el cumplimiento de las normas y de los derechos de las personas, es especial el de defensa y, dentro de este, la garantía de la motivación. Cuando se trata de funcionarios judiciales, además, ese respeto deben conceder a las Partes procesales, junto con el de legalidad adjetiva y sustantiva, del juez natural, de acceso a la justicia, de la tutela judicial efectiva y expedita y de la seguridad jurídica, con arreglo a los artículos 75, 76 y 82 de la CRE.

La siguiente sentencia vinculante, acorde a los artículos 429, 436.1 y 436.6 de la CRE, explica con suficiencia los efectos del cambio de paradigma legicéntrico al Constitucional, en lo aplicable a la materia constitucional: “... *De conformidad con el artículo 1 de la Constitución de la República, el Ecuador se reconoce como un **Estado Constitucional de derechos y justicia**, denominación que se convierte en el principio constitucional esencial sobre el cual se levanta la organización política y jurídica del Estado. Producto de ello, muchas han sido y deberán ser las modificaciones y efectos que se generen en relación a la idea o concepción tradicional del derecho y de la ciencia jurídica.* // 20. *Tres son los **efectos esenciales** que trae consigo el Estado Constitucional ...: a) El reconocimiento de la Constitución como **norma vinculante**, valores principios y reglas constitucionales; b) El tránsito de **un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional** y de los contenidos axiológicos de la Constitución; y, c) La existencia de **garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales**. Son estos tres elementos sustanciales que justifican la razón de ser del Estado Constitucional de Derechos, y precisamente por ello se constituyen en los avances más notables e importantes que refleja la Constitución de 1998. Muestra de ello es el tránsito de garantías constitucionales extremadamente formales, meramente cautelares, legalistas con un ámbito material de protección reducido a justiciabilidad de derechos civiles y políticos, a **garantías jurisdiccionales de conocimiento, libres de formalidades desde su activación, y lo más importante, protectoras y reparadoras de los derechos constitucionales**. // 21. Por otro lado, muestras de esta evolución dogmática y garantista son también: el **reconocimiento de nuevos derechos y garantías**; la modificación denominativa tradicional de los derechos constitucionales **para romper con aquella clasificación tradicional sustentada en relaciones de poder**; la presencia de principios de aplicación de derechos que de manera expresa denotan su **plena justiciabilidad, interdependencia e igual jerarquía**. // 22. En definitiva, nadie puede discutir el **notable avance** que desde el punto de vista constitucional, **han experimentado las garantías jurisdiccionales y los derechos constitucionales**, pero también es cierto que, en razón de sus innovaciones, **pueden generar confusiones, equivocaciones e incluso prácticas abusivas que podrían devenir en lesiones graves a derechos constitucionales y en la generación de estados de indefensión** ...”¹⁴ -lo destacado no es del texto-*

Como límite para la no vulneración de derechos, en la CRE y en la Ley se ha establecido el requisito de **ingreso a las instituciones públicas basada en la meritocracia**, vale decir el **concurso** de títulos, merecimientos, oposición y control ciudadano; por ende, por regla general deben acceder a un cargo público personas capacitadas, que se han sometido a este tipo de concursos y lo han superado, llenando como parte de su perfil el dominio de la normativa de derechos humanos, de los principios de humanidad y de la dignidad humana,

¹⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., diciembre 22 del 2010, sentencia número 001-10-PJO-CC, caso número 0999-09-JP, caso de relevancia constitucional, causas números 368-2009 y 022-2009, Gaceta Constitucional número 001, segundo suplemento del Registro Oficial número 351, diciembre 29 –miércoles- del 2010, p. 4.

pues solo su conocimiento impide que, en cualquier cargo, incurran en la vulneración de derechos de las personas, ora por omisión, otrora por comisión; el incumplimiento de esta norma trae como consecuencia, responsabilidad de la autoridad nominadora y del Estado, que está obligado a reparar la vulneración ocasionada por improvisados funcionarios que desconocen u olvidan esa obligación estatal, e incluso a responder internacionalmente de acuerdo a los artículos 1.1, 2.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

De allí que la nominación de funcionarios de libre nombramiento y remoción, a **contrato ocasional** o con nombramiento provisional, sin someterse a un concurso y sin llenar el perfil adecuado, constituye un caso de excepción y, en no pocas ocasiones, en una amenaza para los derechos de los demás, a la par que una fuente de beneficios para las personas que hacen su forma de vivir la “actividad política” que acceden al control de las instituciones del sector público, pues en el otorgamiento de esos cargos se observan frecuentes actos de corrupción y de abuso con sus subalternos, los que, cuando afectan derechos, se torna forzoso para la o el funcionario judicial realizar un examen prolijo que permita determinar si amenazan vulnerar o realmente violan derechos subjetivos legales o de orden constitucional.

3.5.2) Legalidad o constitucionalidad.- Sobre los niveles de razonamiento de legalidad y de constitucionalidad, la doctrina jurisprudencial enseña: “... *cabe aclarar que cuando esta Corte hace referencia a dos niveles de reflexión: el de legalidad y el de constitucionalidad, no pretende disminuir la importancia del primero y engrandecer el ejercicio del segundo. Por el contrario, más allá de una simple jerarquía, es necesario considerar que determinados problemas de carácter jurídico encuentran solución eficaz en un nivel de análisis de legalidad, y otros de constitucionalidad. Evidentemente la cuestión se torna más compleja ante la difícil tarea de establecer un límite exacto entre el nivel de reflexión constitucional y un nivel de reflexión legal de un derecho*”¹⁵.

Y es el Pleno de la misma Corporación la que, al determinar el alcance del precepto 40.3 de la LOGJCC, y precisar la no subsidiariedad de la acción de protección -luego de descartar la posibilidad de una presunta residualidad establecida por el Asambleísta en él-, la que en criterio vinculante ha dado la solución para determinar los límites entre los dos niveles de reflexión, fijando esta regla de aplicación *erga omnes* en el numeral 1 de la parte dispositiva de la sentencia que se cita al pie: “*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*”¹⁶ -destacado nuestro-.

Esta norma, no olvidemos que **la jurisprudencia**, de acuerdo al artículo 11.8 de la CRE “*constituye fuente generadora de derecho objetivo*”, y si “*corresponde a sentencias de jurisprudencia vinculante, así como a sentencias emitidas dentro de las acciones constitucionales que conoce la Corte Constitucional, sobre la base de que todos los criterios*

¹⁵ Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, mayo 11 del 2010, sentencia número 021-10-SEP-CC, caso número 0585-09-EP, acción extraordinaria de protección, suplemento del Registro Oficial número 228, lunes 5 de julio del 2010, p. 32.

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., marzo 22 del 2016, sentencia número 001-16-PJO-CC, caso número 0530-10-JP, relevancia constitucional, párrafo 91.

de la Corte Constitucional son vinculantes”¹⁷, por cuanto así se dispone expresamente en el artículo 2.3 de la LOGJCC, en relación con el artículo 436 numerales 1 y 6, en especial este, que dice: “6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión”.

Por ello, en el artículo 436.1 de la CRE se determina el carácter vinculante de todas esas decisiones, considerando que desarrolla criterios interpretativos que deben ser observados por los operadores jurídicos, con el objeto de lograr la unificación en las decisiones constitucionales, con lo que se evita la generación de criterios contradictorios en circunstancias jurídicas iguales, en atención al principio de igualdad ante la ley e igualdad en la aplicación de la ley. Los criterios de decisiones jurisdiccionales son de obligatorio cumplimiento, *en virtud de que la Corte Constitucional al interpretar la Constitución al decidir cada caso crea normas jurisprudenciales que se ubican al mismo nivel que la Constitución.*

Por ello, la norma que se citó pasando dos párrafos hacia arriba, se complementa con el considerando que explica: “... esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la **identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección.** Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una **vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección.** En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, **se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales”.**

Del texto transcrito se colige con meridiana claridad que el análisis debe versar sobre la vulneración de un derecho en la dimensión constitucional, pues solamente de existir esta se podrá emplear a la garantía jurisdiccional en cuestión como la idónea, esto es la adecuada y eficaz para resolver un caso concreto y, en el evento de que se presente uno de los tres escenarios descritos, esto es: i) Que se pretenda la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria; ii) La aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso; y, iii) El reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales, improcede la acción de protección y así debe declararse.

La regla coincide con pronunciamientos anteriores de la misma Corporación, en las que ha precisado que la diferencia de los dos niveles surge de la naturaleza de la acción de protección, en vista de que este mecanismo se estableció con el objeto de brindar “tutela” de los derechos constitucionales, en correspondencia con el fin fundamental del Estado constitucional de derechos y justicia, siendo tal naturaleza la que le distingue de la justicia ordinaria¹⁸; por consecuencia, cuando se requiere “tutela” de los derechos acusados como vulnerados opera la acción jurisdiccional genérica en estudio; en ese sentido, la naturaleza de

¹⁷ Corte Constitucional del Ecuador, ibídem, párrafos 20 al 25.

¹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., diciembre 4 del 2013, sentencia número 102-13-SEP-CC, caso 0380-10-EP, acción extraordinaria de protección,

la afección debe revestir relevancia constitucional, porque sólo en tal caso la acción de protección asistirá como el medio idóneo para resarcir el derecho constitucional conculcado por un acto u omisión de un funcionario público no judicial o de una persona particular, que lesione arbitraria, ilegítima y manifiestamente la dimensión ius fundamental del mismo.

Empero si se requiere la “declaración” de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria, o la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso, o el reclamo por la falta aplicación de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales; por ende, la vía adecuada y eficaz está en la justicia ordinaria, *“ya sea por ser expeditivo o porque confiere a la o al interesado algún beneficio particular que la acción de protección no contempla, haciendo más efectiva la tutela”*¹⁹, pues se trata de procesos dirimientes que permiten una amplia discusión y aportación de pruebas sobre el tema controvertido, ventajas que el proceso constitucional no otorga.

Como refuerzo de la última posición, este Tribunal anota que la distinción de las dos especies de reflexión, está en íntima relación con lo que en otras legislaciones se le denomina “núcleo duro” o “núcleo esencial” del derecho constitucional, es decir con lo que le es sustancial, fundamental o esencial, por eso en el contexto internacional del reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales, se le ha designado el nombre de “contenido mínimo” o “nivel esencial”; vale decir que la o el Juez competente debe investigar, en cada caso, la existencia de un ataque a la parte esencial del derecho constitucional, y de encontrarlo debe declarar la violación y la consiguiente reparación, pues la acción de protección es la vía idónea para ese efecto.

Por el contrario, si lo que se lleva a conocimiento de la o del Juez constitucional versa sobre aspectos no esenciales de los derechos fundamentales en estudio, el problema tiene connotación de legalidad, en cuyo caso la o el Operador jurídico competente para resolverlo es el de la administración de justicia ordinaria y la vía es una acción legal, no dentro de la garantía jurisdiccional de la acción de protección, en aplicación irrestricta del principio de “legalidad adjetiva” legislado en la última parte del precepto 76.3 de la CRE, que manda a que una persona sólo sea juzgada por el juez competente y siguiendo el trámite propio de cada procedimiento.

En tal evento, la justicia constitucional no se encuentra facultada para resolver problemas legales que no acarreen vulneración de derechos constitucionales, razón por la que la o el Juez ordinario, que funge la calidad de constitucional, carece de competencia, en vista de que estaría ordenarizando la justicia constitucional, a la par que le convertiría en una simple parte del “todo” que compone la justicia ordinaria, con el efecto de que contravendría el principio de suprallegalidad o carácter supremo de la CRE y, en especial, el objeto de la garantía jurisdiccional establecido en el artículo 88 eiusdem y en el 39 de la LOGJCC, en relación con el 6 ibídem.

La Corte Constitucional, en criterios vinculantes, como el que sigue, en relación al tema que se analiza, ha dicho: *“... la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías*

¹⁹ SBDAR, Claudia Beatriz, Amparo de derechos fundamentales, Editorial Ciudad-Argentina, Buenos Aires, Argentina, 2003, p. 162.

jurisdiccionales. No todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico necesariamente tienen cabida para el debate en la esfera constitucional ya que para conflictos en materia de legalidad existen las vías idóneas y eficaces dentro de la jurisdicción ordinaria. El juez constitucional cuando de la sustanciación de una garantía jurisdiccional establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posibles controversias de índole infraconstitucional puede señalar la existencia de otras vías (énfasis añadido)”²⁰.

En lo relacionado a la obligación de la o del Juez ordinario que interviene en una acción de protección, advierte: *“Por consiguiente, las autoridades jurisdiccionales que se encuentren en el conocimiento de una acción de protección, están en la obligación de centrar su análisis en la verificación de la vulneración de derechos constitucionales, en el caso puesto en su conocimiento, toda vez que sólo de esta forma se cumplirá el objetivo de la garantía jurisdiccional en cuestión”.*

3.5.3) El derecho a la atención prioritaria.- En el artículo 35 de la CRE se enumera a las personas y grupos de atención prioritaria, que implica una tutela reforzada por parte del Estado y de sus funcionarios, incluso de las personas particulares, pues se dice: *“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”.*

Garantizando en específico esta atención a las mujeres en gestación, el Constituyente normó: *“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia 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. // 4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia”* -destacado nuestro-, reforzando el derecho que tenemos todas las personas a no discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral, así como la protección prioritaria y cuidado especial de su salud integral en las fases de embarazo, parto y posparto, que amplía esa tutela al período de lactancia, y a tener las facilidades de recuperación.

Concretando el análisis al ámbito laboral, que nos interesa, en correspondencia con esta norma garantista que recoge los criterios de varios instrumentos internacionales -que luego los citamos-, se encuentra lo prescrito en el artículo 331 de la CRE, pues reza: *“El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo ... Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. // Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”.*

Esta protección especial y reforzada se fundamenta en la situación de vulnerabilidad y los factores de riesgo enfrentados en cuanto *“se trata de mujeres embarazadas, parturientas o puérperas; atención y protección que solo ellas requieren por su capacidad biológica de*

²⁰ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., septiembre 20 del 2017, sentencia número 311-17-SEP-CC, caso número 0867-13-EP, acción extraordinaria de protección.

embarazo y parto”²¹, pero fundamentalmente para evitar la desigualdad estructural y discriminación histórica, que según el análisis de la Corte Constitucional vienen soportando las mujeres, en especial las embarazadas o en estado de lactancia, razón por la que el Estado, al tenor de la obligación establecida en los artículos 3.1 y 11.9 de la CRE, debe garantizar el ejercicio de los derechos constitucionales y el de respetar y hacer respetar los mismos.

Tiene así mismo la obligación negativa de abstenerse de despedir a una mujer trabajadora por el hecho de que se halle condición de gestación y maternidad, como se aprecia de lo prescrito en el artículo 332 inciso segundo de la CRE, y como positiva la del inciso primero, que obliga al Estado a garantizar 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; igualmente, como obligación negativa tiene la prohibición de discriminación por su embarazo en el ámbito laboral y vinculada con los roles reproductivos, que se aprecia del artículos 43.1 y del mismo 332.

El criterio de protección reforzada a la mujer embarazada no es algo nuevo en el país, pues desde el año 2009 ya la Corte Constitucional lo refería para estar a tono con el nuevo paradigma estatal, por eso es que en el año 2011, advertía: “*Esta prohibición de discriminar en razón de sexo, tiene como propósito eliminar la situación de inferioridad, que históricamente se advertía en el entorno social, jurídico, laboral, cultural, educativo, político, económico, educacional y familiar de la mujer, al limitar sus derechos en forma peyorativa, y **guarda relación con el principio de igualdad** y no discriminación recogido por el inciso 2 del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, donde se determinó que las personas no pueden ser discriminadas por ninguna distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos*”²².

En el marco internacional esta protección tiene largo recorrido, así en el Art. 25.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se establece que tanto la maternidad como la infancia tienen derecho a *cuidados y asistencia especiales*; en el 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, precisa que los Estados Partes tienen el deber de “*conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto, además de la concesión de licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social dentro de ese período...*”. Por el precepto 11.2, literales a y b de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -en adelante CEDAW por las siglas inglesas-, los Estados se obligaron a adoptar las medidas adecuadas para impedir actos y omisiones contra las mujeres embarazadas y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar; prohibiéndose el despido por motivo de embarazo o lactancia, en cuya protección se implementó la licencia de maternidad con sueldo pagado o prestaciones sociales similares, sin que implique pérdida del empleo, ni efectos contra la antigüedad y los beneficios sociales.

Así mismo, la Organización Mundial del Trabajo -OIT-, en la Conferencia General de dicha Organización realizada en Ginebra en 1952, el 28 de junio adoptó la Recomendación 095

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de noviembre 30 de 2016. Serie C No. 329, párr. 157; CIDH, *Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*, párr. 6., cita la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia número 108-14-EP/20.

²² Corte Constitucional del Ecuador, Quito D. M, abril 10 del 2012, sentencia número 129-12-SEP-CC, caso número 1710-10-EP, acción extraordinaria de protección.

sobre la protección de la Maternidad. En 1958 en el Convenio 111 sobre la discriminación definió el término “discriminación” y, con el propósito de evitarla, animó a los Estados miembros de la OIT a eliminar cualquier tipo de discriminación con respecto al empleo y la ocupación, sin incluir el embarazo y la maternidad, siendo esta una laguna que se llenó con posterioridad. Así, en el Convenio No. 103 -ratificado por el Ecuador-, se protege la maternidad, estableciéndose una duración de la licencia por 12 semanas, con un porcentaje del 100%, correspondiéndole a la Seguridad Social un 75% y el 25% restante al empleador. En los artículos 8 y 9 del Convenio 183, se garantiza la continuidad en el empleo, prohibiendo el despido durante el embarazo, la licencia de maternidad y un período determinado después del reintegro al trabajo; además se establece que los Estados miembros deben adoptar medidas apropiadas para garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación, e incluye medidas que promuevan el acceso al mercado laboral.

La protección reforzada a la mujer en estado de embarazo o lactancia, pese a estos desarrollos normativos que garantizan a las trabajadoras embarazadas en el empleo, ese estado continúa siendo fuente de discriminación en el país, por eso no se justifica que aún se produzca el despido o la terminación arbitraria de relaciones laborales de mujeres embarazadas, lo cual si ocurre en el sector público, cuyos funcionarios están en el deber de tutelar los derechos constitucionales, resulta mayormente inexplicable, pues tal actuación no solo que ocasiona un deber por el que ha de responder quien irrespete esta normativa, sino una responsabilidad objetiva o una internacional del Estado ecuatoriano.

La Corte Nacional de Justicia, sobre el tema precisó: *“Este discrimen a causa de su papel reproductivo sigue siendo la barrera principal para la consecución de la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo entre hombres y mujeres, de allí que el bien jurídico protegido que está detrás de cada madre gestante, es precisamente el principio de igualdad de género, de tal forma que las normas tanto constitucionales como de rango internacional de derechos humanos, lo que buscan es garantizar la igualdad y evitar la discriminación, principio de igualdad, que es la piedra angular en que descansa o se sustentan otros derechos ...”*²³.

Es de esta normativa de donde surge la trascendencia de la protección que se debe a la mujer embarazada, pues en el ámbito internacional y en el interno se han adoptado medidas para protegerla en su salud, como también en la estabilidad en el empleo, y la prohibición expresa de sufrir discriminación por este motivo, por lo que existe un vasto número de normas que fortalecen y garantizan su efectiva aplicación, la cual es ampliado no solamente por la doctrina legal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino por la de nuestra Corte Constitucional y la de otros países como la Colombiana, la cual en su sentencia de tutela número T-095-2008, consideró que la exigencia de una notificación o aviso del estado de embarazo por parte de la trabajadora, debe considerarse como una imposición que limita la protección otorgada por su Constitución, lo cual calza con nuestra CRE, pues el Constituyente no contempló precepto alguno que establezca tal deber. No es menester, por lo tanto, que la mujer embarazada manifieste o demuestre su estado de gestación al empleador, sino que se le garantice que solo podrá ser desvinculada o extrañada de su puesto de trabajo, por justa causa, para lo cual a quien corresponderá demostrarlo es al empleador.

Por consecuencia, cualquier restricción o despido por razón de maternidad, es atentatorio a la protección que se debe a la mujer en estado de gravidez, porque ésta se cuenta entre los

²³ Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Laboral, Quito, junio 4 del 2013, las 13h55', resolución número 330-2013, juicio número 1273-2012, oral laboral por despido intempestivo a mujer embarazada.

grupos de atención prioritaria enumerados en el artículo 35 de la CRE, por lo que debido a este mandato constitucional deberá recibir atención especializada en los ámbitos público y privado, lo que se ve reforzado con lo prescrito en el artículo 43 ibídem en correspondencia a la vigencia del nuevo paradigma estatal que rige en el país, el cual ha privilegiado a los grupos más vulnerables, a través de acciones afirmativas, a fin de alcanzar una igualdad real y así se hagan efectivos sus derechos.

Debido a esta realidad normativa, el Ecuador como suscriptor de los diferentes instrumentos internacionales está obligado a cumplir las garantías establecidas en ellos, en el caso en lo relativo a la protección constitucional y al cuidado material a la mujer embarazada o en período de lactancia, siendo las y los jueces, quienes como garantes de tales derechos debemos efectivizarlos cuando hay funcionarios públicos, como los de la especie, son quienes los han vulnerado, pues al hacerlos efectivos en la práctica, el principio de igualdad no quedará en el nivel de mero postulado sino que será una realidad tangible.

Finalmente, esta Corporación judicial considera oportuno concluir este análisis recurriendo a la doctrina legal, la cual en forma concluyente enseña: *“Esta Corte identifica que, parte de estas medidas positivas, se encuentran también reconocidas en el mismo artículo 58 de la LOSEP que, si bien fue interpretado de forma posterior a los hechos del caso por la Corte Constitucional en su sentencia 048-17-SEP-CC, actualmente permite distinguir, analógicamente, que si bien los contratos de servicios ocasionales no generan estabilidad laboral para la o el servidor público, sí lo hacen en el caso de mujeres embarazadas o en período de lactancia”*, destacado nuestro.

De su lado, en el reformado artículo 58 de la LOSEP, en lo atinente a la causa sub-lite, se reguló: *“De los contratos de servicios ocasionales.- ... La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, **no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad** contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo. // **Se exceptúa** de este porcentaje a las personas con discapacidad ... y el de las **mujeres embarazadas**. 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 ... El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento permanente, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para jubilación ... Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento por alguna de las causales establecidas en la presente ley y su reglamento ... **El contrato** de servicios ocasionales que **no se sujete a los términos de esta Ley** será causal para la **conclusión automática del mismo** y originará, en consecuencia, la determinación de las **responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley**. // 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 ... Los servidores responsables determinados en los artículos 56 y 57 de esta ley, deberán, presentar las planificaciones, solicitudes, aprobaciones e informes que se necesitan para poder convocar a **concurso de méritos y oposición**, inmediatamente **a partir de la fecha de terminación del contrato ocasional**; caso contrario será causal de remoción o destitución del cargo según corresponda. // Las servidoras o servidores públicos responsables de la*

*Unidad Administrativa de Talento Humano que **contravengan con lo dispuesto en este artículo serán sancionados** por la autoridad nominadora o su delegado, con la suspensión o destitución del cargo previo el correspondiente sumario administrativo, proceso disciplinario que será vigilado por el Ministerio de Trabajo ...”.*

3.5.4) Hechos probados.- Son hechos probados, según las propias expresiones vertidas por la Actora en la demanda, así como por su Abogado patrocinador, que ha sido expresamente aceptado por el Legitimado pasivo, quien solamente se opone sosteniendo que la notificación con la terminación del contrato se hizo en forma legal, sin realizar las consideraciones que anteceden:

3.5.4.1) Que la Legitimada activa, desde el 2 de mayo del 2018 hasta el 30 de abril del 2019, laboró en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, Coordinación Zonal 3 de la ciudad de Ambato, en calidad de Técnica de Balcón de Servicios, bajo el grupo ocasional de servidor público de apoyo 3, cuya vinculación la demuestra con los contratos de servicios ocasionales que anexa. Las condiciones contractuales obran de los instrumentos anexados a su demanda en los recaudos de primera instancia.

3.5.4.2) Que el 30 de abril del 2019 al reintegrarse a sus funciones, recibió la notificación emitida a través del memorando MIES-CZ-3-2019-1639-M, del 26 de abril de 2019, suscrito por el Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social a través del sistema Quipux, con el cual se da por terminado el contrato por servicio ocasionales.

3.5.4.3) Que esta notificación de cese de funciones por cumplirse el plazo contractual, se lo ha efectuado teniendo conocimiento de que se encontraba embarazada de siete semanas.

3.5.4.4) Que la Legitimada activa ha realizado una reclamación a través del Ministerio de Recursos Humanos, en cuya investigación se ha concluido que se evidencia una vulneración al marco legal vigente y a un derecho legalmente consagrado para la Sra. Angélica Cecilia Merino Criollo, pese a lo que no le han reintegrado a sus labores por cuanto el Coordinador Zonal 3 del MIES se encuentra estudiando aún su situación.

3.5.4.5) Que pese a ese estudio efectuado por aquel funcionario, en lugar de cumplir la normativa constitucional y legal, lo que ha hecho es interponer un recurso de apelación de la orden judicial de reintegro de la Accionante, intentando conseguir una revisión de tal decisión.

3.5.5) Actuación judicial en la acción de protección.- Según basta jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, que coincide con la competencia otorgada en el artículo 86.2 de la CRE, a las y los jueces ordinarios, en su actuar como constitucionales, en la acción de protección deben observar: “... ***a los jueces constitucionales, en el marco de una acción de protección, les corresponde verificar si el acto u omisión impugnado vulnera o no derechos constitucionales. Para ello, es indispensable realizar un recorrido analítico respecto a varios elementos, de manera preponderante, dada su competencia, las normas constitucionales y de derecho internacional que regulan las relaciones propias de cada caso.*** El rol de los jueces constitucionales es importante en la construcción de un estado social de derechos, en el que el juez ya no es considerado un mero aplicador de la ley, sino quien, de forma activa, debe velar por el cumplimiento de los principios y valores contemplados en la Constitución, vista en su integralidad. En ese marco, dentro del caso sub examine, los jueces de la Sala debieron realizar un análisis garantista y proactivo del asunto puesto a su consideración y hacer un examen que tome en cuenta todos los derechos constitucionales de las partes, y de manera especial de aquellos contemplados para las

personas con discapacidad, a fin de asegurar el ejercicio progresivo de derechos'. // En razón de lo manifestado y en atención a la naturaleza de la acción de protección, que tal como lo ha señalado esta Corte, 'constituye la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales', siendo que, no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar garantías jurisdiccionales, pues este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales''²⁴.

Otra sentencia confirma esta obligación de las y los Operadores jurídicos que actúan de ordinarios constitucionales, cuando dice: "La transcripción normativa que realiza la Sala se concentra en demostrar que el acto objeto de la acción de protección mediante el cual fue cesado el accionante **es un acto administrativo**, circunstancia que resulta clara y que **no puede ser el objeto central de análisis de una garantía jurisdiccional** de derechos constitucionales, como en efecto es la **acción de protección**. Si la Sala advirtió que se trataba de un acto administrativo, aquello, lejos de justificar la improcedencia de la acción planteada, **demuestra que se cumple con la legitimación pasiva que prevé el artículo 88 de la Constitución de la República para la acción de protección**. En efecto, la **acción de protección**, tal como lo dispone la Carta Fundamental, **procede contra cualquier acto u omisión de autoridad pública, con excepción de las decisiones judiciales**. En ese contexto, habiéndose identificado la **naturaleza y carácter del acto, correspondía a la Sala verificar la vulneración o no de derechos constitucionales**, pues es dicho ámbito el centro de análisis de una **garantía jurisdiccional de derechos constitucionales**, circunstancia que no se desprende del fallo objeto de la presente acción"²⁵" -lo destacado es del Tribunal-.

Como colofón de las aserciones que preceden, la Corporación judicial puntualiza que, además de lo mencionado, la o el Juzgador constitucional debe aplicar el principio de la administración de justicia "iura nóvit curia", contenido -para la materia constitucional- en el artículo 426 segundo inciso de la CRE, y desarrollado como principio procesal en el precepto 4.13 de la LOGJCC, según el cual debe aplicar de manera directa e inmediata las normas constitucionales y las de los instrumentos internacionales de derechos humanos que sean más favorables a las establecidas en la CRE, aunque las partes no las invoquen expresamente.

En la oposición planteada por el Apelante a la sentencia de primer nivel, no alude una afectación a los derechos de su representada, ni al incumplimiento de normas constitucionales, legales o de precedentes jurisprudenciales, lo que alega, según se dijo es que ha cumplido lo que determina la Ley, razón por la que el Tribunal debe realizar el discernimiento que sigue:

3.5.5.1) El derecho al trabajo.- Este tema se lo expone a través del siguiente argumentación:

a) Normas internas.- En el artículo 33 de la CRE se garantiza: "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

²⁴ Corte Constitucional del Ecuador, Quito, D.M., agosto 12 del 2015, sentencia número 258-15-SEP-CC, caso número 2184-11-EP, Gaceta Judicial número 16, lunes 12 de octubre del 2015, pp. 1 a 16.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., agosto 21 del 2013, sentencia número 069-13-SEP-CC, caso número 0629-12-EP, primer suplemento Registro Oficial número 406, martes 30 de diciembre del 2014, p. 5.

libremente escogido o aceptado”.

En el precepto 66, numerales 16 y 17 de la CRE, se complementa: *“Se reconoce y garantizará a las personas ... 16. El derecho a la libertad de contratación. 17. El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”.*

Por su lado, en el artículo 325 ibídem se establece la obligación estatal, que se vincula con los artículos 3.1 y 11.9 eiusdem, relativa a que: *“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.*

En el artículo 326 se enumeran los principios en los que se sustenta el derecho al trabajo, de entre ellos: *“... 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario ... 13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley ...”.*

b) Normativa supranacional.- En el artículo 23 de la DUDH, en forma genérica, se norma: *“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo. 2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 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 completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.*

La primera parte se reitera en el 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y se agrega en el numeral 2: *“Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación tecnicoprofesional, 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 humana”.*

En el artículo 7 del mismo instrumento internacional se regula: *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: a) Una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores: i) Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; en particular, debe asegurarse a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual; ii) Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme a las disposiciones del presente Pacto; b) La seguridad y la higiene en el trabajo; c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad; d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos”.*

c) Carácter tuitivo del Derecho de Trabajo.- El carácter tuitivo del Derecho Social que anima

al Derecho del Trabajo, ha llevado a que se protejan los intereses de los trabajadores a quienes se les considera como el sector débil de la relación contractual de trabajo, debiendo inclusive aplicarse en caso de que hubiera alguna “*duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales*”, en el sentido más favorable a los trabajadores, según los artículos 326.2 de la CRE, debe observarse, además, lo prescrito en los artículos 3.1, 11.3, 11.9 y 426 inciso segundo de la CRE, en respeto a los derechos de los justiciables, a la tutela judicial, al debido proceso y a la seguridad jurídica, así como al de igualdad; por ese carácter especial, a las personas afectadas en este derecho les corresponde el amparo judicial si logran probar la existencia de estabilidad en el vínculo laboral.

Además, esto encaja con el garantismo establecido en el Ecuador desde la CRE de Montecristi, que introdujo el nuevo paradigma constitucional de derechos y justicia social, sobre el que la doctrina jurisprudencial ha señalado: “*El Estado democrático constitucional de derechos supone la consagración del principio de supra legalidad constitucional, es decir, la supremacía de la Constitución, la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las personas y, estando en discusión derechos constitucionales, las juezas y jueces estamos obligados a aplicar de manera directa e inmediata la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia*”²⁶.

Como último elemento de apoyo para el análisis, indiquemos que a esta normativa protectora del derecho al trabajo, se debe agregar la reforzada para la mujer embarazada o en lactancia antes reseñada, con sustento en la cual se aprecia que el Estado ecuatoriano a través del MIESS y éste por intermedio de sus funcionarios, esto es los legitimados pasivos, con la notificación del cese de la relación contractual a la Legitimada activa, sin embargo de que se hallaba en estado de gestación, le vulneraron su derecho al trabajo, pues le privaron de los ingresos que le permitan tomar cuidado de su estado de gestación, de cuidar de la vida del nasciturus, pero fundamentalmente de poner en riesgo la suya y su salud.

Descuidaron, de otro lado, lo prescrito en el artículo 11.2.a) de la CEDAW, que dice: “*2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil*”, de donde surge también el derecho a una protección especial, pues se prohíbe el despido por embarazo -se extiende a la época de lactancia-, y conmina a los Estados que otorguen la licencia con sueldo o con prestaciones comparables, el suministro de servicios y la protección en caso de trabajos perjudiciales.

Por lo tanto, esa atención prioritaria, especial y reforzada se justifica plenamente por cuanto está dirigida a proteger en primer lugar la vida, la salud y la seguridad física de la mujer durante la época de gestación, puerperio y lactancia, épocas en las que debe recibir atención de acuerdo a los requerimientos y necesidades correspondientes a las mismas, y sirve también para propiciar las condiciones de cuidado en el proceso de su recuperación.

Sociológicamente tiene sentido tal protección como acción afirmativa a la mengua en la que tal estado le pone en relación a los hombres dentro de nuestro sistema, caracterizado por rasgos patriarcales y androcéntricos. Por ende, se garantiza a la mujer la igualdad en el acceso al empleo, su permanencia y el pleno ejercicio de respeto a sus derechos que se devienen de

²⁶ Corte Nacional de Justicia del Ecuador, Sala de lo Laboral, Quito, noviembre 29 del 2013, las 14h55', resolución número 915-2013, juicio número 727-2010, oral laboral.

su situación biológica.

Por lo dicho, cuando la parte Accionada sostiene que no se vulneró el derecho al trabajo de la Legitimada activa, carece de sustento y se opone a esta realidad normativa y social, en especial porque con su actuar agravó el estado de vulnerabilidad de la Actora.

Estamos claros que un contrato ocasional pactado para laborar en una entidad pública, no otorga **estabilidad** a la persona contratada, pues en la especie la estabilidad es la base o núcleo esencial del derecho al trabajo, la cual no reclama la Actora con acierto, pero debido a esta protección especial sí le da derecho a la continuidad en las condiciones de la regla 58 de la LOSEP, y el de poder participar en un concurso de méritos y oposición para acceder constitucional y legalmente al cargo, como se manda en el artículo 228 de la CRE, por cuya circunstancia el caso adquiere rango constitucional y de esa forma se asegura la competencia de la justicia constitucional, por lo que la vía adecuada y eficaz para plantear el reclamo es la acción de protección, acorde al artículo 6 de la LOGJCC.

3.5.5.2) El derecho a la seguridad jurídica.- En el artículo 82 de la CRE, el constituyente normó: *“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 las autoridades competentes”*. Con base a ella, en varias sentencias, la Corte Constitucional ha resuelto que la seguridad jurídica comprende un ámbito de certidumbre y previsibilidad en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse al encontrarse en determinada situación jurídicamente relevante. Las referidas condiciones están diseñadas para impedir la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su sometimiento a la Constitución y a las normas que integran el ordenamiento jurídico fija los cauces objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias.

De esta forma, la seguridad jurídica representa el derecho constitucional que otorga certeza y confianza ciudadana respecto a la existencia de un ordenamiento jurídico previamente establecido que debe ser aplicado y respetado por parte de las autoridades correspondientes en el desempeño de sus funciones, sean estas públicas o privadas.

También ha determinado: *“... que la **seguridad jurídica** se compone de tres elementos, a saber, el primero de ellos referido al principio de **supremacía constitucional**, ya que la disposición antes invocada establece como fundamento esencial de este derecho, el respeto a la Carta Magna, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídico y goza de supremacía respecto a todo el sistema normativo. El segundo elemento, se refiere a la **existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas**, es decir la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado; y finalmente, el tercer elemento establece la **obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica**”* -destacado del Tribunal-

En la causa sub-lite, la Entidad demandada, al notificarle el cese de la actividad laboral, sin prorrogarle el contrato de servicios ocasionales, como se establece en la normativa antes invitada, le ha vulnerado a la Actora su derecho a la seguridad jurídica, por cuanto ha dejado de aplicar en su favor normativa previa, clara y pública, además que se ha decidido en absoluto respeto de la CRE y de sus derechos, circunstancia por la que carece de eficacia al tenor de lo prescrito en los artículos 84 y 424 de la CRE que, en la parte pertinente dicen: *“... En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución”,* y *“... Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones*

constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

De suyo, entonces se le violó los derechos previstos en el artículo 43 de la CRE, ya citado, por cuanto fue discriminada, al no respetarse el principio de igualdad y el derecho a la igualdad legal, además de la material, por su embarazo en el ámbito laboral, así como el de 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 período de lactancia, pues al no tener ingresos no estuvo en posibilidad de cubrirlos.

En este espacio corresponde, también, discernir sobre la alegación efectuada por el Apelante en su escrito de impugnación, donde sostiene que cumplió con lo prescrito en el precepto 58 de la LOSEP, empero tal aserción se aparta de la realidad por cuanto en dicha norma se establece “... *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 ...**”;* de la sola lectura se aprecia que el Recurrente se apartó de todo criterio de razonabilidad, pues si la Demandante se hallaba en la séptima semana de gestación, su derecho era a que se le renueve el contrato ocasional hasta la época que precisa la norma, razón por la que este eufemismo se lo desecha.

Igualmente, con la notificación de marras, los funcionarios artífices de la misma incumplieron el principio de juricidad o constitucionalidad estatuido en el precepto 226 de la CRE, que manda a las servidoras o servidores públicos a ejercer solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la CRE y la ley, pues en lugar de cumplir el deber de coordinar acciones para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la CRE, vulneraron los derechos de la Actora según se deja explicado.

3.5.5.3) El derecho al debido proceso y otros.- A efectos de determinar si la notificación administrativa impugnada por la Legitimada activa, constituye o no una violación del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, es necesario precisar que en el artículo 76 de la CRE, el constituyente de Montecristi no la definió, limitándose a enunciarlo y a continuación enumerar los subderechos que lo conforman, de esta forma: “*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas ...*”; como lo anuncia, abre un amplio catálogo de garantías, entre las cuales encontramos a la de la defensa, que abarca a la motivación.

Al no haber definición legal sobre el debido proceso, la Corte Constitucional en su doctrina jurisprudencial ha generado uno en estos términos: “... *se define como el sistema de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección de los justiciables, incursos en una actuación judicial o administrativa, para que, durante su trámite respectivo, se respeten sus garantías constitucionales y se alcance la correcta aplicación de la justicia en iguales condiciones*”²⁷.

La misma Corte en sentido descriptivo, precisa que el debido proceso es: “*Un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, constituyendo además una concreta disposición desde*

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., marzo 28 del 2018, sentencia número 119-18-SEP-CC, caso número 0999-15-EP, acción extraordinaria de protección.

el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces”²⁸.

Efectuando un desarrollo inductivo, cabe señalarse que la motivación es un subderecho y a la vez una garantía para los justiciables, aparte de constituir un deber a observar por parte de las y los servidores públicos, entre ellos los judiciales, el cual forma parte del derecho a la defensa, el cual, a su vez integra el derecho al debido proceso como parte de los derechos de protección de las personas.

No lo alegan las partes procesales, empero la garantía de que la autoridad administrativa cumpla las normas y los derechos de la Actora se inobservó, y de esto hay responsabilidad administrativa de los legitimados pasivos, quienes ni siquiera respondieron por ella en el proceso, debido a la asunción de la defensa por el Coordinador Zonal, quien compareció para defender actuaciones claramente inconstitucionales.

3.6) Análisis adicional.- En el artículo 233 de la CRE se norma: *“Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones ...”*, y se presume que siguiendo esta regulación, el Tribunal A-quo ha llamado la atención *“al Coordinador Zonal 3 del MIES en esta ciudad de Ambato, al titular del departamento de Talento Humano y al titular del departamento de Asesoría Jurídica, por violar derechos Constitucionales de una funcionaria embarazada, a sabiendas que existe prohibición expresa, más aún que el Coordinador y Asesoría Jurídica, por su condición de profesionales del derecho, conocían de las normas legales que se estaban violando”*, confundiendo con una medida de reparación integral, pese a que la norma lo que manda es a establecer responsabilidades; en consecuencia, lo procedente acorde con el artículo 20 de la LOGJCC, es declarar la responsabilidad del Estado y oficiar a la Titular de la cartera del MIES para que disponga el inicio de las acciones administrativas tendientes a la determinación de tales responsabilidades y a la sanción correspondiente, pues a los funcionarios públicos les está vedado vulnerar los derechos humanos, más aún cuando se trate de una persona vulnerable.

Por lo dicho, como garantía de no repetición corresponde disponer que la cartera del MIES, a través de la Coordinación Zonal 3, o directamente, realice capacitaciones a su personal, en particular al que conforma la Unidad de Talento Humano, sobre el derecho a la protección especial y reforzada de las mujeres embarazadas en el ámbito laboral, así como su derecho de cuidado por esa condición. En el plazo de 30 días contados desde la notificación de la presente sentencia, la Titular de ese Ministerio deberá remitir al Tribunal de Garantías Penales, con sede en el cantón Ambato, el respectivo plan de capacitación.

Por otro lado, el Tribunal en mención ha resuelto que la Legitimada activa *“Sea reintegrada en forma inmediata a su puesto de trabajo ... en las labores que estaba desempeñando, hasta la terminación de su periodo de lactancia, que ocurriría el 3 de diciembre del 2020, de conformidad con el Art. 155 del Código del Trabajo, que establece en 12 meses posteriores al parto”*; sin embargo, en este caso no corresponde aplicar la norma laboral, sino más bien el precepto 58 de la LOSEP, en el que según decisión unánime del Pleno de la Corte Constitucional expuesto en la sentencia número 3-19-JP/20, caso número 3-19-JP, dictada el

²⁸ Corte Constitucional del Ecuador, Quito D.M., agosto 12 del 2015, sentencia número 136-16-SEP-CC, caso número 2001-11-EP, sentencia número 143-16-SEP-CC, caso número 1827-11-EP, sentencia número 067-10-SEP-CC, caso número 0945-09-EP.

5 de agosto del 2020, se determina que el trabajo de la mujer embarazada en período de lactancia deberá durar: **“hasta el fin del periodo de lactancia”**, declarando inconstitucional en el texto del inciso tercero la fracción que destacamos y que decía: *“... 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 ...”*, según se aprecia de los párrafos 175 y 176 del voto de mayoría proferido por las Juezas Karla Andrade Quevedo, Teresa Nuques Martínez y Daniela Salazar María, y los Jueces Ramiro Ávila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Hernán Salgado Pesantes, y en el número 16 del voto de minoría conformado por la Jueza Carmen Corral Ponce y el Juez Enrique Herrería Bonnet.

Se aclara que en la causa sub-júdice no cabe realizar un análisis de temporalidad de la norma infralegal vigente al tiempo de producción del hecho, sino la que está en vigor al momento de la reivindicación de los derechos vulnerados, porque de aplicar la primera se estaría aplicando una norma declarada inconstitucional por discriminatoria.

En la causa sub exámine se aprecia que la hija de la Actora ha nacido el 4 de diciembre del 2019, por lo que los 12 meses posteriores al parto, que dura el período de lactancia, concluye el 3 de diciembre del 2020, por consecuencia, la resolución proferida en primera instancia es la adecuada, la cual, además al no haber sido impugnada por la parte accionante pasa a ser firme en relación al tema.

En lo demás, por el discernimiento que antecede, efectuado en observancia del principio stare decisis y el carácter vinculante de las sentencias de la Corte Constitucional, se confirma la resolución impugnada en la presente causa.

IV. Sentencia

Por los antecedentes y consideraciones anotados, este Tribunal Constitucional de segunda instancia, en uso de las atribuciones constitucionales y legales conferidas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve:**

4.1) Rechazar el recurso de apelación deducido por el legitimado pasivo, abogado José Antonio Romero Tricerri, **Coordinador Zonal 3 del Ministerio de Inclusión Económica y Social**, quien ha comparecido con delegación de la autoridad competente de dicha Cartera, por improcedente; y, por ende, reformar oficiosamente la sentencia proferida en primer nivel en los términos constantes en el numeral 3.6 de esta pieza procesal, así como confirmar la aceptación de la acción de protección, pero en base al discernimiento aquí efectuado, debiendo por secretaría de este Tribunal oficiarse como queda enunciado.

4.2) El Tribunal de ejecución cumplirá con el envío del oficio mencionado en el numeral 3.6 de esta sentencia.

4.3) Lo relativo a la publicación de las disculpas públicas, se hará si así lo requiere la demandante de la protección.

4.4) De conformidad con el precepto 86.5 de la CRE legalizado en el 25 de la LOGJCC, dentro del término de tres días contados a partir de su ejecutoria, remítase una copia certificada de la sentencia a la Corte Constitucional, para el efecto allí señalado.

4.5) En consideración a lo resuelto, se ordena la reparación integral en los términos de la

reforma y se confirma lo demás; y,

4.6) El señor Actuario ponga esta sentencia en conocimiento de los Legitimados involucrados. Una vez que cause ejecutoria, devuelva el expediente de primer nivel a la Unidad Judicial de origen para los fines de Ley; y, lo actuado en esta instancia envíe al Archivo Central local, conforme el "*Protocolo Genérico de Manejo Documental y Archivístico para las Unidades Judiciales*". F) DR. GRANIZO MONTALVO CESAR AUBERTO, **JUEZ (PONENTE)**; DR. QUINGA RAMÓN EDWIN GIOVANNI, **JUEZ**; DR. VACA ACOSTA PABLO MIGUEL, **JUEZ**. **A continuación siguen las notificaciones:** En Ambato, lunes catorce de septiembre del dos mil veinte, a partir de las ocho horas y veinte y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: MERINO CRIOLLO ANGELICA CECILIA en el correo electrónico paulinatoapaxi@hotmail.com, angelicamerino@hotmail.com, en el casillero electrónico No. 1803125481 del Dr./Ab. PAULINA ELIZABETH TOAPAXI ALVAREZ; en el correo electrónico angiemerino@hotmail.com. ABG JOSE ROMERO COORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL en el correo electrónico jose.romero@inclusion.gob.ec; DR IÑINGO SALVADOR CRESPO PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el correo electrónico cviera@pge.gob.ec. Certifico: f) DR. RAMOS REAL MARCO GERMANICO, **SECRETARIO**

CERTIFICO: Que la copia que antecede guarda conformidad con el original que consta en la ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCION No. 18111-2020-00032 que **sigue** MERINO CRIOLLO ANGELICA CECILIA **en contra** AB. JOSE ANTONIO ROMERO TRICERRI COORDINADOR ZONAL 3 DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, la misma que se encuentra Ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. Ambato, 22 de septiembre del 2020.

Dr. Marco Ramos Real

SECRETARIO RELATOR