

De: <satje.imbabura@funcionjudicial.gob.ec>

Para: <jgomezl@iess.gob.ec>

Fecha: Lunes, 20 de mayo de 2019 16:37

Asunto: Juicio No: 10333201801918 Nombre Litigante: DR. EDGAR ALFONSO MORA CHAVES (DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (E))

Historial: → Este mensaje ha sido remitido.

Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 10333201801918

**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL**

Juicio No: 10333201801918, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 26

Casillero Judicial Electrónico No: 1001701646

Fecha de Notificación: 20 de mayo de 2019

A: DR. EDGAR ALFONSO MORA CHAVES (DIRECTOR PROVINCIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (E))

Dr / Ab: JORGE LUIS GÓMEZ LEÓN

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE IMBABURA

En el Juicio No. 10333201801918, hay lo siguiente:

Ibarra, lunes 20 de mayo del 2019, las 11h57, VISTOS: PRIMERO.- JURISDICCION Y COMPETENCIA: En base a la Resolución No. 120-2013, dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura el 18 de septiembre del 2013, publicada en el Registro Oficial Suplemento N° 99 de 10 de Octubre de este mismo año, mediante el cual se crea la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Imbabura, éste Tribunal es competente para conocer la presente causa previo el sorteo correspondiente; en tal sentido y radicada la competencia en este Tribunal, integrado por los señores Jueces Dr. Marcelo Benavides Pérez, Dr. Edison Fernando Cantos Aguirre y Dr. Javier de la Cadena Correa, a quien le ha correspondido la ponencia de esta causa; por lo cual de conformidad con los artículos 86 numeral 2, 3 inciso segundo y 186 de la Constitución de la República del Ecuador, 208.4 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 8.8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional queda garantizada la competencia de este Tribunal de la Sala. En lo principal, se viene a nuestro conocimiento que: SEGUNDO.- ANTECEDENTES: I).- De la acción planteada: a).- Legitimados activos: Dra. Lourdes Katerine Andrade Andrade, Delegada Provincial de Imbabura, Ab. Diego Alejandro Basantes Bombón, Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza 2, de la Delegación Provincial de Imbabura de la Defensoría del Pueblo, interpone la acción constitucional, de protección y tutela de los derechos de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, de nacionalidad ecuatoriana, portadora de la cédula de identidad No. 1311872301, mayor de edad, ex servidora pública, domiciliada y residente en el cantón Ibarra, provincia de Imbabura, y con dirección electrónica: ligylenal9860922@gmail.com b).- Legitimados pasivos: Las autoridades públicas demandadas, en la presente acción de protección son: la señora Directora Provincial de Imbabura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de la Mgs. Norma Gabriela Rubio Mantilla, la señora Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la persona de la Mgs. Irene Prascovia Salazar Rodríguez y el

señor Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Mgs. David Alexander Rúa Mosquera como representante legal. El señor Procurador General del Estado, en cumplimiento a lo establecido en la letra c) del artículo 3 y artículo 6 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado. b).- Contenido de la demanda y pretensión De fojas 20 a 28 vuelta, comparece la Dra. Lourdes Katerine Andrade Andrade, Delegada Provincial de Imbabura y Ab. Diego Alejandro Basantes Bombón, Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza 2, de la Delegación Provincial de Imbabura de la Defensoría del Pueblo, quien luego de consignar generales de Ley identificar a la persona afectada y legitimados pasivos, en lo pertinente, manifiestan: (...) IV. DESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN U OMISIÓN DE LA AUTORIDAD PÚBLICA QUE GENERA LA VIOLACIÓN DE DERECHOS CONSTITUCIONALES Fundamentos de Hecho La señora Ligia Elena Holguín Vallejo, de profesión Arquitecta, ingresó a laborar bajo el régimen de nivel jerárquico superior en el mes de junio del año 2016 desempeñando el cargo de Subdirectora Provincial de Gestión Estratégica Imbabura hasta el mes de mayo 2017, mes en el cual debido a que entra en vigencia una nueva resolución en relación al nuevo organigrama de funciones de la institución, es designada como Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura, cargo que lo desempeñó con responsabilidad y proactividad; en el transcurso del año 2017 se dio el cambio de Director Provincial del IESS ingresando a este cargo el Ing. Raúl Martínez, mismo que ingresó en el mes de noviembre del 2017, sin que hasta la referida fecha haya existido ningún inconveniente con el Director Nacional y el Director Provincial, sin embargo pese a que la institución a través de sus autoridades tuvo conocimiento que la señora Ligia Elena Holguín Vallejo cursaba el sexto mes de embarazo se le notifica el 27 de diciembre de 2017 con acción de personal No. SDNGTH-2017-13196, indicándole que laboraría hasta finales del referido mes. Cabe señalar que el proceso de embarazo de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, fue muy delicado e incluso requirió de atención médica el día 11 de septiembre de 2017 fecha en la cual ingresó como urgencia en el Hospital del IESS Ibarra por un sangrado incontrolable; por parte del médico de cabecera de la señora Ligia Holguín, quien realizaba sus controles de embarazo, le prescribió que fue una amenaza de aborto y por lo cual le ordenaron reposo, situación que informó a Talento Humano de la Dirección Provincial del IESS Ibarra. En relación a este problema de salud y atención médica recibida se puso en conocimiento de la institución mediante certificado entregados físicamente en Talento Humano (Certificado médico de emitido por el Dr. Galo Enríquez, Gineco Obstetra). En otro episodio en el cual la señora Ligia Holguín necesitó atención médica durante el embarazo fue en el cual se emitió el certificado médico de fecha 17 de octubre de 2017 por el Hospital del IESS Ibarra con el diagnóstico de trastornos en la retina y degeneración de la mácula y del polo posterior del ojo, condición de salud que de no ser controlada podía haber complicado aún más la salud de la señora Ligia Holguín, durante el embarazo y al momento del parto. Este tipo de enfermedad relacionada a la afectación de la mácula del ojo se puede originar por episodios de stress (maculopatía serosa), que en este caso coincidió con la etapa de embarazo de la señora Ligia Holguín. En las dos ocasiones que se presentaron complicaciones se contó con el personal que reemplazó en los días de su ausencia y reposo requeridos por orden médica, sin embargo por el grado de responsabilidad de la servidora pública, nunca dejó de atender y entregar la información que le era requerida, manteniendo siempre contacto con la servidora a cargo del reemplazo y su supervisora, para cumplir a tiempo con los productos que solicitaban desde la Dirección Nacional y la Dirección Provincial. Cabe señalar que conforme a las evaluaciones de desempeño que se le realizaron a la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, se corrobora que su trabajo en la institución ha sido favorablemente evaluado, esto es con los puntajes de 93,3% en el año 2016 (Excelente) y 89,9% (Muy bueno) en el año 2017. Ya una vez que la señora Ligia Elena Holguín Vallejo fue notificada con el cese de sus funciones, incluso le solicito a sus superiores que reconsideren la decisión de despido, y que de ser posible se la pueda ubicar en otra área con un cargo de menor jerarquía, pero que no la dejen en desamparo y sin un ingreso económico, pues en su situación de embarazo sería muy difícil que alguien la contrate; sin embargo sin consideración alguna y al ver la situación en la que se encontraba y valorando la condición de mujer embarazada y posteriores beneficios o derechos de los cuales podía hacer uso como son la licencia por maternidad y permisos para el cuidado de su hija, deciden cumplir y ejecutar el acto discriminatorio de remoción de su cargo. En relación a los derechos referidos en líneas anteriores cabe indicar que de mantenerse la señora Ligia Elena Holguín Vallejo en sus funciones, la LOSEP le reconocía como servidora pública el derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija (Art. 27 literal c.), así como el permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad (Art. 33); es decir podía también haber accedido a su licencia por maternidad desde el día del nacimiento de su hija esto es desde el 23 de marzo de 2018, y terminada esta licencia hacer uso del permiso

para el cuidado de su hija durante doce meses más. Cabe señalar además que incluso para poder cobrar su liquidación, fue necesario que la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, acuda al Ministerio de Trabajo para que la referida institución del Estado, notifique al IESS Imbabura y le cancelen los valores pendientes ya que se incumplieron los plazos determinados para el efecto en el Reglamento General a la LOSEP que indica que debe realizarse la liquidación y pago de haberes, en el término de 15 días posteriores a la cesación de funciones. Se puede indicar además que la institución hasta el momento mantiene pendiente pagos correspondientes a fondos de reserva. Se pudo también verificar que las actuaciones de tipo discriminatorias continuaron posterior a la separación de la servidora pública, esto cuando en consideración a la buena gestión de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, compañeros del área como la Ing. Daniela Puma de la Coordinación de Servicio de Atención al Ciudadano, así como compañeros de otras áreas se sensibilizaron de su estado; así también se contactaron con la señora Ligia Elena Holguín a finales de enero del presente año, para que esta pueda integrar el equipo de la Subdirección de Control Técnico Nacional del IESS, sin embargo conforme le habrían referido, el Director Provincial de Imbabura, Raúl Martínez, extraoficialmente llamó al Director Nacional de Control Técnico del IESS a indicarle que por el estado de embarazo la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, no podía ser contratada nuevamente, por lo que se suspendió su contratación; de esta información puede darse fe, la servidora pública de Atención al Ciudadano y Ex Subdirectora Nacional de Control Técnico del IESS Imbabura, Blanca Rivera Lucín, quien contactó a la afectada para ofrecerle formar parte del equipo y quien posteriormente llamo a indicarle que el proceso de contratación había sido cancelado por el Director Provincial de Imbabura. Posteriormente acudió al Ministerio de Trabajo y verbalmente le indicaron que no podía hacer nada al respecto, puesto que la LOSEP es clara y no le ampara; sin embargo se evidencia la flagrante situación de afectación a su derecho al trabajo y discriminación propiciada en contra de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo por parte de sus superiores, quienes dicho sea de paso eran varones, por lo que ha buscado que sus derechos sean tutelados por parte de la Defensoría del Pueblo y se presente la pertinente acción de protección a favor de sus derechos. Con los hechos descritos se evidencia que se han vulnerado los derechos de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, y los de su hija, en lo que respecta al derecho a la estabilidad laboral y al permiso de maternidad y el derecho al cuidado de su bebe recién nacida y la protección incluido desde la concepción y disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia.

V. DERECHOS CONSTITUCIONALES QUE ESTÁN SIENDO VULNERADOS POR LA AUTORIDAD PÚBLICA. - 5.1. Fundamentos Jurídicos: Los actos descritos en anteriores párrafos, son susceptibles de impugnación mediante acción de protección en virtud del artículo 88 de la Constitución que dispone: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, 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." El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece los requisitos que debe contener y concurrir, como son la violación de un derecho constitucional, que este caso es el derecho al trabajo y a la no discriminación; la acción u omisión de autoridad pública que en el presente caso se evidencia por el acto de terminación laboral al no observar la protección especial que tienen las mujeres embarazadas ni la actualmente recién nacida por pertenecer a un grupo de atención prioritaria según lo establecido en el art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador; y por último, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, puesto que este caso es una situación que requiere atención prioritaria por tratarse de una mujer embarazada y de la misma forma siendo esta vía más adecuada y eficaz para tutelar el derecho vulnerado. Toda esta vulneración se refiere al acto discriminatorio que sufrió la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, pues en los hechos relatados se evidencia que pese a que fue las autoridades del IESS tuvieron conocimiento de su embarazo, la Dirección Provincial de Imbabura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la Subdirección Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como parte del Estado y por tal sus servidores y legatarios debían respetar y garantizar la protección a la maternidad de la afectada. Por tanto la notificación con la cesación de funciones evidentemente constituye vulneración al derecho al trabajo de la accionante, a sabiendas que tanto ella como su hija que al momento se encontraba en su vientre y actualmente recién nacida, gozan de una especial protección por pertenecer a un grupo de atención prioritaria.

5.2. El derecho al trabajo en el sector público respecto de la mujer

embarazada, la licencia por maternidad, el período de lactancia y el permiso para el cuidado del recién nacido. Vale la pena establecer un concepto amplio del término trabajo; así tenemos que para Manuel Ossorio, trabajo es el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital. A su vez trabajar quiere decir entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Edit. Heliasta S.R.L., 2009, pág. 948). El derecho al trabajo como tal, es considerado como un derecho humano, en declaraciones internacionales de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 23) y Declaración Americana de Derechos Humanos (art. 14); así mismo en tratados internacionales como el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"; art. 6). Para citar a uno de los instrumentos internacionales antes referidos y ampliar el concepto del derecho al trabajo podemos señalar que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que el derecho a trabajar comprende "el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado". Señala además que los Estados partes tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. El art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce que: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado." El art. 66, núm. 2 de la Constitución de la República del Ecuador, en relación a los Derechos de Libertad, reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna, derecho que debe asegurar asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios." El art. 229 de nuestra Constitución, establece que son servidores públicos, todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. En el presente caso la persona afectada en sus derechos señora Ligia Elena Holguín Vallejo, laboraba en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social Dirección Provincial de Imbabura, por lo que se colige laboraba en la calidad de servidora pública, hasta su desvinculación. En relación a los derechos de las servidoras y servidores públicos, el mismo artículo los reconoce a estos derechos como irrenunciables, característica propia de los derechos laborales. Para el caso específico materia de la presente acción, debemos señalar que dentro de los derechos laborales que le asisten a las servidoras públicas la Ley Orgánica de Servicio Público, LOSEP, en su art. 27 literal c) establece que "Por maternidad, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo"; así también como derecho vinculado directamente con la licencia de maternidad se encuentra establecido en el inciso cuarto del art. 33 que señala "Las servidoras públicas tendrán permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad." El art. 58 de la LOSEP, sustituido por artículo 1 de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 78 de 13 de Septiembre del 2017, en lo pertinente de su inciso tercero, respecto de las servidoras públicas que laboran bajo contrato de servicios ocasionales establece: "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." Pese a que del derecho a la igualdad y no discriminación nos referiremos en un acápite posterior podemos traer acotación la garantía establecida en la Constitución de la República del Ecuador, que en su artículo 43 señala que el Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a no ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral; 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. El Convenio 103 sobre la protección de la maternidad de la Organización Mundial del Trabajo, actualizado por el Convenio 183, el cual no ha sido ratificado por el Ecuador; sin embargo, es importante mencionar lo que señala el artículo 8 numeral 1: "Se prohíbe al empleador que despidiera a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador" En tal virtud, se debe mencionar que el espíritu de esta normativa señalada es brindar protección a la mujeres que son madres y a sus

hijos o hijas recién nacidos, puesto que la maternidad debe ser considerada como una función social y un derecho individual que responde a intereses generales de la sociedad, por lo que estas obligaciones no solo pueden ser asumidas por la madre o el padre, sino por la sociedad entera, y es a través del Estado el que tiene el deber de respetar, proteger, garantizar el derecho a la no discriminación y el derecho al trabajo de una mujer embarazada. El derecho al trabajo y los derechos de las mujeres embarazadas, se encuentran reconocidos en varios instrumentos internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado ecuatoriano y que por tanto se vuelven de aplicación obligatoria por parte de las y los funcionarios y servidores y servidoras públicas, administrativas y de justicia, conforme lo establece el artículo 417 de la Constitución de la República. Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 309-16-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1921-11-EP de 21 de septiembre de 2016, manifiesta: "... se hace necesario anotar que una de las características del Estado constitucional de derechos y justicia es, sin lugar a dudas, el reconocimiento de la existencia de situaciones diversas en las que se hallan los sujetos, y que ameritan especificidad en la tutela de sus derechos, en armonía con un mandato de igual garantía y universalidad en la protección de los mismos. El derecho al trabajo sirve como un perfecto ejemplo de la aserción anterior. Así, a pesar de ser un derecho que cubre a toda la población, y debe ser garantizado sin discriminación, no puede ser entendido como un derecho de contenido rígidamente acotado, aplicable sin más a todos los sujetos lindares del mismo. En cambio, el derecho al trabajo se ejerce y debe ser garantizado de diversas formas, a través de distintas acciones, y con especial consideración respecto de las condiciones particulares que configuran la situación en la que se encuentra su titular. El caso de las mujeres embarazadas es de particular atención por parte del Constituyente. Es así que el texto constitucional las reconoce como personas que requieren atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. Los derechos derivados de su condición, de acuerdo con la Constitución de la República incluyen la prohibición de discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral; la gratuidad de los servicios de salud-materna; la protección prioritaria y cuidado, de su salud y vida antes y después del parto y disponer de facilidades para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia. (...)" En el presente caso la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, fue separada del cargo de nivel jerárquico que venía desempeñando hasta diciembre del 2017, sin habersele comunicado causa alguna y distinta que al de su estado de embarazo, por lo que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, incurrió en la vulneración del derecho al trabajo de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo; derecho protegido y garantizado en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos. Tal y como lo manifiesta la Corte Constitucional la protección del Estado al derecho al trabajo en el caso de las mujeres embarazadas se da por la condición particular en la cual se encuentra la mujer, esta protección debe darse sin distinción del cargo que la mujer ocupa o desarrolla.

5.3. El derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral Para Carbonell (2003), la igualdad es un concepto complejo, que atañe por igual a diversas áreas de las ciencias sociales. Ha sido estudiado lo mismo por la economía, la política, la sociología, la antropología y el derecho. Su incidencia en el campo de los derechos humanos, es central por muchos motivos. Aparte de que el derecho a obtener un trato igual (en sus diversas manifestaciones) está protegido como tal en la mayor parte de las constituciones contemporáneas, dicho trato se convierte en la práctica en un prerequisite para el disfrute efectivo de muchos otros derechos. Podemos referirnos también a otra definición doctrinaria relacionadas a la igualdad como derecho humano, contenida en el Glosario sobre derechos humanos y no discriminación, publicados por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. (México, 2006), como lo es la "Igualdad de trato". Esta noción se encuentra acuñada en la obra de Ronald Dworkin y ha sido empleada en la redacción de enunciados o fórmulas de no discriminación en algunos tratados internacionales y constituciones. Se refiere a la exigencia básica que impone a favor de todos los seres humanos la titularidad de los derechos humanos, esto es, ser tratados "con igual consideración y respeto". Esta concepción deriva de la tradición kantiana que sostiene el principio según el cual nunca ha de tratarse a un ser humano como un mero medio para la realización de fines en los que no ha consentido, y supone, además, concebir a las personas como seres capaces de autodeterminación dispuestos a decidir en torno a sus propios planes de vida y hacer lo posible por realizarlos. Por lo mismo, el "igual respeto" supone que los seres humanos son responsables por sus actos voluntarios, pero solo por sus actos voluntarios y que, en consecuencia, no se les puede hacer reproche ni maltratar por eventos o cualidades sobre las cuales carecen de toda posibilidad de control, tales como el sexo, la raza, la edad, las discapacidades físicas y mentales, el origen social o nacional, etc. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en relación al derecho a la igualdad determina: Artículo 1: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los

otros." Artículo 2: "Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición." Artículo 7: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación." La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, 1969), respecto al derecho a la igualdad determina: Artículo 24. Igualdad ante la Ley: "Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley." Conforme se establece también en la Constitución de la República del Ecuador, todos somos iguales y gozamos de los mismos derechos, tenemos los mismos deberes y las mismas oportunidades y el Estado se compromete a adoptar medidas de acción afirmativa para promover la igualdad real a favor de los titulares de derechos en situación de desigualdad, esto significa que se nos garantiza tanto la igualdad de hecho como la de derecho, es decir la igualdad en toda su plenitud (Art. 11, numeral 2). Si ampliamos lo estipulado en el núm. 2 del art. 11 ibídem, se establece que "Nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La Ley sancionará todo tipo de discriminación..." La Constitución de la República con las disposiciones antes señaladas reconoce el derecho a la igualdad formal, a la igualdad material y a la no discriminación, en concordancia con el Art. 66 numeral 4 y, además, se orienta por el principio de igualdad, este principio es transversal en el goce y ejercicio de todos los derechos. En este punto, cabe establecer la definición de discriminación, para lo cual podemos citar lo que al respecto la Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, en su Art. 1 establece: "Discriminación es cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes [...] Esta distinción o exclusión por la cual se produce la discriminación siempre tiene algún motivo o razón que puede ser de diferente índole. Los instrumentos internacionales o i a normativa nacional los especifican pero, generalmente, dejando una cláusula abierta para contemplar otras posibilidades para que se entienda que esta enumeración no tiene carácter exhaustivo o taxativo. En este mismo instrumento internacional se pueden encontrar los motivos por los cuales se configura la discriminación: La discriminación puede estar basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra OEA, 2013a, Art. 12) De acuerdo a la jurisprudencia de diferentes organismos internacionales, la igualdad y no discriminación ha entrado en el dominio del jus cogens, lo cual implica que es parte de las normas de máxima jerarquía dentro del Derecho Internacional, y por ser normas tan importantes, existen obligaciones vinculantes para todas las personas y los Estados sin excepción alguna (O'Donnell 2012, p.75). Un gran avance de la Constitución ecuatoriana como reflejo de la normativa internacional de protección de los derechos humanos, es que respecto a la obligación estatal enunciada anteriormente, de la cual se colige el deber especial reforzado de protección que tiene el Estado frente a las personas o grupos de personas que son discriminadas. Respecto a este deber especial reforzado del Estado, la Corte Constitucional colombiana considera que consiste en la prevención, atención y salvaguarda de los derechos individuales y colectivos de manera diligente para materializar el goce efectivo de sus derechos. Para lo cual, el Estado debe adoptar medidas de diferenciación positiva para atender las condiciones especiales de vulnerabilidad e indefensión. Trasladándonos al caso específico, el art. 35 de nuestra Constitución establece que la mujer embarazada se encuentra dentro del grupo de atención prioritaria y señala: "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 (...)" Por otro lado el artículo 331 en concordancia con el principio de no discriminación establece que: "El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la

iniciativa de trabajo autónomo. 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." El segundo inciso del artículo 332 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta lo siguiente: "Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociada a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos." En esta línea, el Convenio 156 sobre los trabajadores con responsabilidades familiares, ratificado por el Ecuador 08 de febrero de 2013 y en vigor, en el artículo 3 numeral 1 se establece que: "Con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada Miembro deberá incluir entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales" Con estas normas nacionales y junto con la normativa internacional, se establecen parámetros para lograr una verdadera integración social de los grupos de atención prioritaria y para conseguir la igualdad real o material, entendida esta como igualdad en las condiciones reales de existencia en su doble dimensión. En el presente caso la normativa constitucional e internacional se resume en garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada ante cualquier acto de discriminación que pudiera sobrevenir como resultado de su condición. La Maternidad es uno de las condiciones por la cual la mujer ha sido y es discriminada directamente en el trabajo, en esta situación sobre todo en el estado de gestación, por obvias razones biológicas no existe igualdad; sin embargo, algunos tribunales han decidido comparar al embarazo con la enfermedad o incapacidad en el trabajo que pueden sufrir los trabajadores del sexo masculino, para identificar si existe o no discriminación. Según algunos autores que critican la posición de realizar la comparación con la enfermedad o incapacidad, pues manifiestan que no existe una simil equivalente, es decir, empezando porque un hombre no puede encontrarse en una situación similar, por lo que el trato diferente que recibe la mujer al estar embarazada es indiscutiblemente una discriminación directa. Esta discriminación se evidencia desde la negativa de contratar a una mujer embarazada o por despidos motivados por repetidas faltas por una enfermedad causada por el embarazo o la propia maternidad. En el presente caso la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, informó oportunamente a sus jefes inmediatos sobre su estado de gestación así como a Talento Humano de su institución, quien incluso recibió de manos de la señora Holguín el certificado médico del Gineco Obstetra Dr. Galo Enríquez quien diagnostica amenaza de aborto y le recomendó reposo (por 72 horas desde el 11/09/2017 hasta 13/09/2017). Sin embargo, se le notifica con la remoción de su cargo mediante la entrega de la acción de personal No. SDNGTH-2017-13I96 de fecha 22 de diciembre de 2017, suscrita por el Lic. Rodrigo Mendoza, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, mediante el cual se le cesa de funciones que venía desempeñando la afectada. Con este acto el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, incumple con su obligación como institución estatal de garantizar que la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, al no observar la normativa nacional e internacional, así como lo dispuesto por la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 309-16-SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1921- 11-EP de 21 de septiembre de 2016, en especial con el numeral 6 de la misma. Al respecto del precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia enunciada, es preciso señalar que se declaró la vulneración a los derechos a la igualdad y no discriminación en contra de las mujeres en el contexto laboral, esta declaración se da por la condición particular, es decir el por mujer en estado de gravidez, de la titular. En el caso de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, se debe considerar que se trata de una mujer, profesional que ha alcanzado una posición laboral dentro en la escala del nivel jerárquico superior de una institución pública en la cual sus derechos laborales han sido vulnerados al excluirla laboralmente, impidiéndole que concluya su proceso de gestación como servidora del IESS y pueda hacer uso de su licencia de maternidad y en lo posterior utilizar el permiso para cuidado del recién nacido, como derechos reconocidos a las servidoras públicas; además se ha evidenciado que por decisión de la Autoridad provincial del IESS Imbabura, no se le permitió ingresar nuevamente a laborar en la institución a inicios del presente año, precisamente a causa de su estado de gestación. De igual manera, se establece que en la situación a la que se ha visto avocada la señora Ligia Elena Holguín Vallejo existe una contraposición de sus derechos laborales frente al ejercicio de sus derechos reproductivos en un acto de discriminación asociado a su condición de embarazo, maternidad y a su rol reproductivo, lo cual la deja en total desprotección a ella y a su bebé recién nacida, en un periodo del ciclo de vida en donde requieren de la protección del Estado tal y como lo señala la Constitución de la República. En tal virtud, se considera que la existe la oportunidad de resolver en derecho a favor de una mujer que se encuentra en la escala laboral del nivel jerárquico superior y garantizar la

protección del Estado a las mujeres embarazadas y a los recién nacidos, independientemente del cargo de sus progenitoras y las funciones que ejerzan el momento del embarazo o en su periodo de maternidad y lactancia. Es importante traer acotación que en casos análogos los Jueces Constitucionales ya se han venido emitiendo sentencias favorables para mujeres servidoras públicas de nivel jerárquico superior en estado de gestación. Así tenemos por ejemplo en la acción de protección sustanciada en la Unidad Judicial Penal con sede en la Parroquia Quitumbe del Distrito Metropolitano de Quito en el trámite judicial No. 17297-2018-00627 propuesta en contra de la Contraloría General del Estado, con sentencia ratificada en segunda instancia; en la acción de protección No. 17203201804139 sustanciada en la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, propuesta en contra del Consejo Nacional Electoral y el Instituto Nacional De La Democracia (institución adscrita al CNE); y en la acción de protección No. 04243-2018-00007 sustanciada en el Tribunal de Garantías Penales con sede en el Cantón Tulcán provincia del Carchi, propuesta en contra del Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT-EP, sentencia que también fue ratificada en segunda instancia.

5.4. El derecho a la seguridad jurídica y la estabilidad laboral de la mujer embarazada El Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes" En relación al presente caso, el Art. 43 numerales 1 y 3 de la Constitución del Ecuador establece obligaciones específicas del Estado con relación a las mujeres embarazadas. "No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral", y mantener "La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.". Al respecto de la seguridad jurídica la Corte Constitucional del Ecuador en la Sentencia No. 124-16- SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1498-12-EP de 20 de abril de 2016, manifiesta: "... En este sentido, este derecho, al garantizar el máximo respeto a la Constitución, tutela a su vez el respeto a los derechos reconocidos en la misma. De esta forma, la seguridad jurídica se constituye en el pilar sobre el cual se asienta la ciudadana en tanto consagra la previsibilidad del derecho, mediante el establecimiento de una obligación dirigida a todas las autoridades públicas a efectos de garantizar el respeto al ordenamiento jurídico vigente. De esta forma el Estado como ente regulador de las relaciones en sociedad, no solo establece los lineamientos y normas a seguir sino que en un sentido más amplio, tiene la obligación de brindar "seguridad jurídica" al ejercer su poder estatal. La citada garantía debe otorgarse por el Estado al individuo, para su integridad, bienes y derechos no sean trasgredidos, y si esto llegara a producirse, le sean restaurados a través de la normativa constitucional y legal existente aplicada por las autoridades competentes; en resumen la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, mediante el respeto a la Constitución y en la existencia de normas previas, claras, públicas y aplicadas por autoridades competentes" La seguridad jurídica se encuentra orientada a brindar certeza de que se cumpla lo previamente establecido, sea por la Constitución de la República del Ecuador o por las normas jurídicas previas, claras y públicas, que sean aplicadas por autoridad competente e interpretadas conforme lo determinado por la misma Constitución, que sea conforme los derechos fundamentales en ella determinada, acorde a un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. En el presente caso la seguridad jurídica se la debe analizar respecto a la estabilidad laboral y las protecciones especiales que cualquier mujer en situación de embarazo y lactancia posee y que el Estado debe garantizar sin importar el cargo o función que ejerza. Es así que, el derecho a la seguridad jurídica como lo ha mencionado lo ha Corte Constitucional de Ecuador pretende lograr un mínimo aceptable de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, lo cual insta al Estado y sus instituciones a actuar acorde a la Constitución, es así que se debe considerar que la peticionaria y a su hija dentro de los grupos de atención prioritaria, la prohibición de discriminación en los ámbitos público y privado relativo a los roles reproductivos de la mujer, el cuidado de la salud, antes, durante y después del parto y las facilidades que se deben dar a la mujer de recuperarse después del parto y durante el periodo de lactancia. La estabilidad laboral de la mujer en periodo de maternidad y lactancia también deberá analizarse respecto del derecho a la seguridad social el cual es irrenunciable y también se encuentra vulnerado, ya que tiene directa vinculación con la relación de tipo laboral regulada por el LOSEP que la peticionaria mantenía con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y que al tratarse de un derecho vinculado al derecho al acceso a la salud, está llamado a proteger distintas circunstancias de la vida de las personas aseguradas, como en este caso el periodo de maternidad, lactancia y la atención en salud que requiera la peticionaria y su hija recién nacida. Ante ello es necesario recordar que la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 309-16- SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1921 -11 -EP de

21 de septiembre de 2016 declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público que deberá ser interpretado de la siguiente manera "Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores en razón de la aplicación de la causal f) del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una mujer embarazada y/o en período de lactancia y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a), b), c), d), e), g), h) e i) del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público", causales que en el presente caso no se han invocado sino que expresamente se dio por terminada la relación laboral por la causal f) del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público y el art. 85 de la referida ley. Así también la Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-058/08, dictada en el expediente No. T-1699591, de 28 de enero de 2008, al referirse derecho a la estabilidad laboral de mujer embarazada, expresa: "...El pago de una indemnización no repara el daño sufrido por el despido sino que es necesaria la restitución del empleo. Si alguna duda existía en el pasado acerca de si podía optarse entre restituir a la trabajadora despedida durante la gestación o simplemente pagarle una indemnización para que de esta manera permaneciera desvinculada, dicha alternativa, en la actualidad y bajo el régimen constitucional de la Carta de 1991, no es soportable desde el la óptica de la protección de los derechos fundamentales. En el caso de las mujeres que gozan de una estabilidad laboral reforzada por razones de embarazo, incorpora también el derecho a no ser discriminado (artículos 13, 43 y 53 de la Carta) Admitir que con el simple pago de indemnizaciones el daño sufrido en los derechos fundamentales de la mujer se encuentra reparado, es tanto como aceptar que cualquiera con suficiente dinero puede discriminar a la mujer, "comprándole" a la fuerza sus derechos a la igualdad, al trabajo e incluso su propia dignidad. El interés de cualquier mujer que ve en su trabajo más que una simple ecuación labor = dinero, involucrando en ésta el libre desarrollo de su personalidad (artículo 16 C. Pol) y su dignidad, no es el de recibir una jugosa indemnización, sino el de trabajar aún en estado de embarazo, siendo respetada en su plan de vida como mujer trabajadora y futura madre. Por ello es necesaria también la restitución del empleo perdido por la madre gestante. (...)" La Constitución garantiza la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas o en período de lactancia, sin embargo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de la acción de personal No. SDNGTH-2017-13196 de fecha 22 de diciembre de 2017, mediante el cual se cesa de funciones a la afectada, quebranta la normativa constitucional y legal e inclusive desconociendo precedentes jurisprudenciales dejando en un estado de vulnerabilidad y desamparo estatal a la señora Ligia Elena Holguín Vallejo. VI. CONFIGURACIÓN DE LOS PRESUPUESTOS INDISPENSABLES PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece los requisitos para la admisión de una Acción de Protección, las que en el presente caso se generan por las siguientes circunstancias: a. Violación de un derecho constitucional: Derecho al trabajo, derecho a la no discriminación, y derechos de los grupos de atención prioritaria, así como derecho a la protección por cualquier institución pública. b. Acción u omisión de autoridad pública: Acción de las autoridades del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, al incumplir las disposiciones legales que contienen la prohibición de la discriminación de las mujeres embarazadas para el goce efectivo del derecho al trabajo. c. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado: En razón de la posición adoptada por parte de la entidad pública respecto a la situación laboral de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo y de la condición de subordinación existente entre la institución del Estado y la persona afectada, más aún con su condición de salud al haberse encontrado en el periodo de gestación y con la urgencia que presenta el caso por tratarse de dos personas Madre e hija que pertenecen a un grupo de atención prioritaria, no existe un mecanismo judicial eficaz para dar respuesta a la problemática jurídica presentada, toda vez que se trata de derechos fundamentales que deben ser tutelados de manera ágil y directa por los jueces y juezas constitucionales. VII. PETICIÓN CONCRETA: IDENTIFICACIÓN CLARA DE LA PRETENSIÓN Por los antecedentes expuestos, solicitamos a usted señor/a Juez/a acepte la presente Acción de Protección y se declare que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ha vulnerado el derecho al trabajo de la mujer embarazada, el derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la seguridad jurídica consagrados en los art. 11.2, 33, 35, 43, 66 numerales 2 y 4; 331, 332, 417 y 425 de la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En tal virtud, acorde con el art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, resuelva como medidas de reparación integral lo siguiente lo siguiente: a. Medidas de Restitución.- a.1. Dejar sin efecto la acción de personal No. SDNGTH-2017-13196 de

fecha 22 de diciembre de 2017, mediante el cual se cesa de funciones a la afectada y que se le notificó con fecha 27 de diciembre de 2017, el cese de funciones y se disponga al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el reintegro inmediato de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, a las funciones que venía desempeñando en dicha institución pública, con las mismas condiciones que constaban en la acción de personal conferida para el efecto y se garantice el derecho a su licencia de maternidad y permiso de lactancia como lo establece la LOSEP en los artículos 27 y 33. a.2. El ingreso al sistema de Seguridad Social Ecuatoriano para que tanto la señora Ligia Elena Holguín Vallejo como su hija recién nacida puedan recibir la atención de salud que corresponda y el que de manera inmediata se realice el pago de las imposiciones que se dejaron de aportar por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. b. Medidas económicas.- Que se pague a la afectada señora Ligia Elena Holguín Vallejo los meses que dejó o dejará de percibir, en razón al cese de funciones suscrito por la institución accionada, tomando en cuenta que la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, tampoco ha hecho uso de su derecho a la licencia por maternidad, se servirá ordenar se respete este derecho que le correspondía desde el día siguiente al 23 de marzo de 2017, fecha en la cual nació su hija, y se le conceda este derecho desde el día de su reintegro a su puesto de trabajo; así también concluida esta licencia solicitamos ordene se respete su derecho al cuidado de su hija recién nacida, en el orden y durante los tiempos determinados por la LOSEP; así como todos los beneficios de ley que se encuentren dentro de este periodo de maternidad y lactancia. c. Medidas de satisfacción.- Que se ofrezcan disculpas públicas por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, específicamente por parte de su Director Provincial de Imbabura, a favor de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, quien fue víctima de un acto de discriminación al ser separada de la Institución. d. Medidas no repetición.- Se ordene al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social capacitar a todo su personal directivo y de Talento Humano en Derechos Humanos, primordialmente al tratarse de grupos de atención prioritaria, concretamente derechos de mujeres embarazadas y derechos de los Niños, niñas; y crear instructivos protocolos, normas etc. para garantizar los derechos de la mujer embarazada. (...) Los accionantes adjuntan prueba, declaran que no se ha accionado otra garantía jurisdiccional por las mismas acciones, contra las mismas personas y con la misma pretensión, señala el lugar donde han de citarse los accionados y testigos e indica domicilio judicial. b).- Contestación de los legitimados pasivos en audiencia de primer nivel: Se ha llevado a efecto la audiencia respectiva para tratar la acción de protección de Garantías Jurisdiccionales, el día viernes veinte y uno de diciembre del año dos mil dieciocho, las catorce horas con treinta minutos ante el Dr. Pablo Vintimilla Parra, Juez Titular de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra en la que se encuentran presentes por una parte la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, acompañada de su defensor el señor Ab. Diego Alejandro Basantes Bombón; y por la parte accionada el Ab. Jorge Luis Gómez León y la Ab. Karina Maricela Estévez Vega Por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por la Procuraduría General del Estado el Dr. Pablo Marcial Huaca Escobar. El señor Juez ha concedido la palabra a la parte accionante, quien en lo principal manifiesta los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda anteriormente referida; posteriormente, ha concedido la palabra a la parte accionada el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social quien, por intermedio de su defensor técnico en lo principal ha manifestado: (...) impugnamos y rechazamos la demanda de acción de protección constitucional en contra del IESS, la misma que no tiene ningún asidero legal, puesto que la Arq. Ligia Elena Holguín Vallejo, de acuerdo a la misma prueba que presenta a través de la acción de personal, se puede evidenciar que el cargo que ocupaba la misma era dentro de la escala del nivel jerárquico superior esto es un nombramiento de libre remoción, conforme lo establece la LOSEP en el Art. 17, lit c. 17 literal c. del Reglamento General de la ley de Servicio Público, es decir que era un cargo de nivel jerárquico superior, era un cargo de confianza, dejando en claro que la desvinculación y la remoción del cargo no se dio por su condición de mujer embarazada, el acto administrativo fue por el cargo que ocupaba la misma que era de libre nombramiento y remoción, para lo cual la resolución fue emitida de acuerdo al principio de legalidad en donde la Constitución de la República establece claramente en el art. 228 y 229 que existen los cargos de libre remoción, también procedo a dar lectura del Art. 85 de la Ley de Servicio Público, conforme a este artículo se queda evidenciado que le correspondía a la autoridad nominadora remover o en su defecto, como son cargos de confianza a un nivel de jerárquico superior, quien le correspondía por ser puesto de confianza su remoción por parte de la autoridad nominadora que le dio el cargo, se dio al cargo mas no a su calidad de mujer embarazada. La Arq. Holguín no era trabajadora, era funcionaria, la misma que acepto con su puño y letra la remoción, ahora pretende que se ha vulnerado un derecho constitucional. Si no estaba de acuerdo con la remoción porque no impugno el acto administrativo de remoción del cargo, en virtud de la normativa es que la accionante pretende se declare la existencia de un

derecho. La LOSEP, habla de la carrera del servidor público, excluye a los servidores de libre nombramiento y remoción. No se puede desnaturalizar la acción de protección, la Constitución establece que los actos administrativos pueden ser impugnados el juez competente, como es el Juez de lo Contencioso Administrativo. De lo expuesto se desprende que por la acción de personal fue removida de su cargo, constituyéndose un acto administrativo de conformidad con el art. 90 de la LOSEP y el art. 173 de la Constitución de la República, que establece al considerarse la remoción un acto administrativo que fue emitido bajo el principio de legalidad, ella podía haber acudido ante la instancia correspondiente de conformidad con el art. 173, que en este caso era el Contencioso Administrativo y no una acción de protección. Es importante mencionar que la remoción del cargo fue aceptada por la Arq. Ligia Holguín, quien ahora manifiesta que existió vulneración de derechos, tanto es así que se puede apreciar en la acción de personal, que está en copia debidamente certificada, en donde consta la remoción del cargo, en donde textualmente indica aceptación. Yo Ligia Holguín Vallejo, acepto la presente acción de personal, así como el acto administrativo que la motiva y está contenido en la misma, con el documento que adjuntamos en copia certificada queda claramente evidente que con su puño y letra la misma, acepto dicha remoción. Entonces la pregunta si la exfuncionaria no estaba de acuerdo con la remoción del cargo, porque acepto la misma, ahora se pretende aproximadamente después de un año, indicar que se ha vulnerado un derecho constitucional, solicitando que el estado le cancele durante el tiempo que esta cesante valores económicos, lo cual sería ocasionar un perjuicio sumamente grave al estado, ya que no se podría cumplir con el art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, entonces la inquietud es sino estaba de acuerdo con la remoción del cargo, porque no de demanda de manera inmediata ante el organismo jurisdiccional que impugno el acto administrativo de remoción del cargo, es así que el art. 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, también establece que las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por autoridades e instituciones del estado, distintas a las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales, constituyen actos de la administración pública, impugnables en sede jurisdiccional. Señor Juez como lo acabo de mencionar en virtud de toda la normativa expuesta, es importante indicar que la accionante lo que pretende actualmente es que se le declare la existencia de un derecho que al ser de libre remoción, no entra dentro de la carrera de servicio público. El capítulo 2 de la LOSEP, habla del ingreso a la carrera del servicio público y aquí excluye a los de libre nombramiento y remoción. Por lo tanto la presente acción de protección no procedería de conformidad con el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, en su numeral 1, 4, 5, el mismo que es de libre remoción y gozaba de estabilidad laboral y su ámbito de aplicación por ende es la LOSEP y su Reglamento General, por lo tanto no reúne los requisitos establecidos en el Art. 88 de la Constitución de la República, y tampoco los requisitos del Art. 40. Señor Juez, es importante indicar que por ningún motivo la ex funcionaria del IESS, ha quedado en el desamparo ni tampoco en la desprotección, en virtud de que se desprende de los documentos de parte de IESS que me permito adjuntar, la misma que se desprende que incluso se acogió al seguro de desempleo, en donde ya se le cancelo los valores correspondientes, así como también ya retiro la totalidad de su cesantía, además de que ya fue entregada la liquidación correspondiente que adjunto. Además solicitamos que se tome en consideración, que actualmente se encuentra afiliada voluntariamente con un sueldo de USD \$ 386,00, hasta la presente fecha. En virtud de la normativa legal expuesta, la doctrina y la normativa citada, señor Juez la legitimada activa ha mal utilizado la acción de protección y en la misma no ha demostrado violación de ningún derecho constitucional, como lo acabo de mencionar existe norma expresa y pronunciamiento de la Corte Constitucional, pero respecto de los contratos de servicios ocasionales, respecto de los temas de libre remoción, no existe norma que indique que la misma le garantiza de estabilidad laboral. Por lo que solicitamos se deseche la demanda presentada y se archive la misma, por no cumplir con los preceptos legales, devuelvo la palabra (...). Posteriormente se ha concedido la palabra al señor representante de la Procuraduría General del Estado, quien en lo principal ha dicho: (...) En la acción de Protección hay que diferenciar a los accionantes que plantean esta demanda con la persona supuestamente afectada hay que diferenciar este tema y señalar que luego de un año de separación de la hoy accionante, porque no se aplicó el principio de oportunidad para proponer esta acción y dejar pasar todo este tiempo para hoy plantear en la forma como lo hace de la demanda que se plantea y de los documentos aparejados a la misma se puede evidenciar que efectivamente y como lo ha reiterado en su declaración, la Arq. Ligia Elena Holguín, fue designada en un cargo de libre remoción en Imbabura en la entidad hoy accionada, luego por el cambio de estructura orgánica funcional de la entidad se le cambia de denominación del cargo y se le extiende un nuevo nombramiento, nombramiento también de

libre remoción en la misma entidad, es así que la accionante tenía conociendo pleno que el cargo era de libre remoción, por lo que con acción de personal se le remueve del cargo de Coordinadora, de conformidad con el Art. 85 de la LOSEP, es decir se dio cumplimiento irrestricto a lo que determina la legislación y el ordenamiento jurídico, que está en concordancia con el Art. 82 de la Constitución, normas claras, precisas, concretas, específicas. (...) c).- Sentencia de primer nivel: Una vez evacuado el trámite de Ley el Dr. Pablo Vintimilla Parra, Juez Titular de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra, ha procedido a emitir la correspondiente resolución, mediante sentencia de fecha Ibarra, martes 5 de febrero del 2019, las 10h57, la que consta de fojas 135 a 140, en la que acepta la acción de protección así: "(...)ANÁLISIS JURÍDICO CONSTITUCIONAL Se observa que la pretensión de la accionante se adecua a los presupuestos establecidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, toda vez que se ha justificado la violación de derechos constitucionales por parte de esta institución pública, siendo la presente acción el mecanismo de defensa judicial, adecuado y eficaz, para proteger y restituir los derechos violados en agravio de la accionante señora Ligia Elena Holguín Vallejo, en su condición de mujer embarazada y que se ha producido como consecuencia del acto administrativo expedido por el IESS. De las pruebas aportadas por las partes procesales en esta audiencia oral y pública, este Juzgador puede determinar con certeza que ha existido esta vulneración de derechos constitucionales al igual que la no discriminación de los derechos de las mujeres embarazadas en el contexto laboral, el derecho al trabajo, el derecho a recibir atención prioritaria en el ámbito público por su condición de mujer embarazada y el derecho a la seguridad jurídica por parte del IESS en contra de la accionante. Una vez que el presente caso se ha determinado la vulneración de derechos constitucionales de conformidad con el Art. 86.Nro 3 de la Constitución de la República en concordancia con el Art. 18 de la ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional se debe proceder a la reparación integral de los derechos afectados, de la cual hay precedentes en sentencias de la Corte Constitucional y también es la norma supra que es la Constitución de la República que esta sobre las otras leyes conforme lo dispone el artículo 425 de la Constitución que señala " El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución, los tratados y convenios internacionales, las leyes Orgánicas.....", que lamentablemente el IESS no tomó en cuenta que es la inamovilidad de la señora por su estado de gravidez (las negrillas son más) ya considero que IESS si conocía que la señora estaba embarazada ya que cuando fue despedida cursaba el sexto mes de embarazo hecho notorio en una mujer (visible) y del certificado médico agregado al expediente en el que señala que cursaba un embarazo de 9 semanas más Amenaza de Aborto .Respecto al puesto de nivel jerárquico superior que tenía la accionante conforme la normativa legal es de libre remoción quien conocía perfectamente su situación y eso tampoco se discute la normativa es clara arts. 83 y 85 de la LOSEP. RESPECTO A LA LEGALIDAD. El asunto de fondo es que el Estado y la Constitución garantiza al niño que está en el vientre de la señora puesto que la maternidad debe ser considerada como una función social y un derecho individual que responde a los intereses generales de la sociedad ya que a través del Estado tiene el derecho de respetar, proteger, garantizar el derecho a la no discriminación y el derecho al trabajo de una mujer embarazada que es un derecho que no se puede violar en ningún momento Por lo tanto el principio que debe respetarse es de la INMOBILIDAD por el hecho de mujer embarazada que cubre en su estado de Gestación hasta la lactancia. Por lo tanto de conformidad al Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional y una vez que se apreciaron las pruebas y alegaciones conforme lo dispone los artículos 17 y 18 del mismo cuerpo legal este Juzgador ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se declara vulnerados los derechos Constitucionales de la accionante consagrados en los artículos 35,43 y 332 de la Constitución de la República, derechos del niño consagrados en los artículos 44 y 45 de la Constitución al trabajo de la servidora pública, el derecho a la Igualdad, a la No Discriminación en contra de la mujer embarazada .El Derecho a recibir atención prioritaria en el sector público y la INMOBILIDAD por su estado de gravidez y lactancia por lo tanto se acepta parcialmente las pretensiones que ha solicitado la señora Ligia Elena Holguín Vallejo y como medida de Restitución se dispone que se reintegre a la señora a su puesto o similar igual categoría ubicación física y remuneración que tenía antes de su reparación de forma inmediata y la parte accionada prestara todas las facilidades que el caso amerite para que pueda acudir a los tratamientos médicos que necesite así como de su hija y se realice el pago de las imposiciones que dejaron de aportar por parte del IESS, debiendo tomar las acciones correspondientes el señor Director del IESS o representante legal de esta localidad (Ibarra) para su cumplimiento hasta que el mismo concluya dentro del Marco de la ley. Como medida de reparación económica se dispone la cancelación de

los haberes que la accionante dejó de percibir a partir que se produjo la vulneración de derechos constitucionales esto es el 27 de Diciembre del 2017 en el que se incluirá el pago de los aportes a la seguridad social de la accionante. La determinación del monto de la reparación económica antes dispuesta se efectuará a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativo conforme el art. 19 de la ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, quienes tomaran en cuenta la liquidación practicada en favor de la señora al momento de la terminación de la relación laboral, valores que deberán ser cruzados, con los valores que ha recibido la Accionante y los que tengan que recibir por concepto de no haber laborado en el IESS. No se considera en esta Resolución las medidas de satisfacción y la medida no repetición señalados en el libelo de la demanda como pretensión por improcedente. De su seguimiento y cumplimiento informara el Abogado Defensor de la parte accionante de esta Sentencia Constitucional. Esta Resolución de conformidad con el Art. 20 y 22 deberá ser remitida a la Corte Constitucional para su conocimiento. Una vez escuchada la resolución la parte actora y la parte Demandada APELAN LA SENTENCIA dictada, conforme lo determina el art. 24 de la ley de Garantías Constitucionales y Control Constitucional. Las partes procesales quedan notificadas con las decisiones adoptadas en la presente audiencia sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley respecto de su notificación escrita en las casillas judiciales que las partes procesales han señalado para tal efecto (...)" Como queda indicado la parte accionada dentro de la audiencia ha interpuesto el respectivo recurso de apelación, el mismo que ha sido posteriormente formalizado por escrito de fojas 142 y 143. La parte accionante interpone recurso horizontal de aclaración de la sentencia. El señor juez mediante providencia de fecha viernes 15 de febrero del 2019 niega la petición de aclaración solicitada, y concede el recurso de apelación interpuesto. TERCERO.- LA ETAPA DE IMPUGNACIÓN EN EL SISTEMA PROCESAL ECUATORIANO La etapa de impugnación es la fase procesal en la cual, las partes involucradas en un ilícito, manifiestan su inconformidad con la decisión tomada por los órganos jurisdiccionales, sea esa definitiva o incidental; impugnación que se la realiza a través de los diferentes mecanismos denominados recursos, los cuales deben estar previstos en la respectiva ley de la materia y en las demás conexas. En el Ecuador ese derecho ha sido reservado para las partes procesales que intervienen en un proceso de juzgamiento, de índole penal, con la finalidad de que a través de la impugnación ante un órgano jurisdiccional de superior jerarquía, tal decisión sea revisada, en caso de que contenga errores que deban corregirse y que hayan sido perjudiciales para las partes. Esta fase procesal tiene su fundamento en la prescripción constitucional prevista en la letra m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución que como derecho de protección ha sido positivizado y que concede a las partes el derecho a: "...m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos". Cipriano Gómez Lara, en su obra Teoría General del Proceso Pg. 335, nos dice que la impugnación es una fase procesal en la que "las partes cuentan con los medios para combatir las resoluciones de los tribunales, si éstas son incorrectas, ilegales, equivocadas o irregulares o pronunciadas sin apego a derecho". Lo que concuerda obviamente con el sentido que tiene la impugnación en la estructura jurídico-procesal ecuatoriana. CUARTO.- DEL RECURSO DE APELACIÓN: Respecto de la apelación, Joaquín Escriche, en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo I, pág. 354, Editorial Temis S.A., Bogotá Colombia, dice: "La provocación hecha del juez inferior al superior por razón del agravio causado o que puede causarse por la sentencia; o bien, la reclamación o recurso que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior para que reponga o reforme la sentencia del inferior" Gian Antonio Micheli, en la obra Los Actos Procesales y los Medios de Impugnación, pág. 125, Editorial Leyer, Bogotá Colombia, también nos dice: "La apelación es el medio de impugnación mediante el cual se puede hacer valer cualquier vicio de la sentencia...La función de la apelación es, pues, la de abrir una nueva fase procesal del mismo juicio, en el cual puede continuar el proceso precedente y en la que se ve de nuevo cuanto el juez ha decidido...tiene de ordinario el efecto de suspender la eficacia de la sentencia de primer grado...". El recurso de apelación, es un medio de impugnación ordinario, del cual pueden hacer uso los sujetos procesales en general, y en especial aquel que se siente perjudicado con la resolución del juez o tribunal de instancia, a efecto que sea revisada en su integridad por un juez o tribunal de "alzada", para determinar posibles yerros y entonces, según el caso, revocar, reformar o confirmar el fallo del inferior. El recurso de apelación es un nuevo examen, que comporta su análisis a todo lo actuado, que precisamente es lo que le diferencia de los otros; pues, puede revisarse tanto errores in iudicando como in procedendo, mientras que los demás, según su naturaleza, conforme al ordenamiento jurídico interno, no pueden revisarse conjuntamente. La etapa de impugnación y en concreto el recurso de apelación, conforme a la Constitución de la República, la ley, jurisprudencia y doctrina, está concebido, a efecto que un fallo o resolución dictado por un juez o tribunal de instancia, al ser revisado por un tribunal de jerarquía superior, le dé mayor seguridad

y conformidad para los sujetos procesales involucrados, y en consecuencia, no quede duda respecto de la decisión. El derecho a recurrir, es una garantía constitucional, que forma parte del derecho a la defensa, que a su vez, es garantía del debido proceso, conforme al artículo 76.7.m) de la Constitución de la República. También este derecho de recurrir, se halla regulado en el artículo 8.2.h), de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que dice. "derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

I.- De la audiencia de apelación: En la audiencia de fundamentación del recurso de apelación, comparece la ofendida Ligia Elena Holguín Vallejo como parte accionante, representada por el Ab. Diego Alejandro Basantes Bombón, Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza 2, de la Delegación Provincial de Imbabura de la Defensoría del Pueblo; y en representación de la parte accionada el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura, la Abg. Karina Maricela Estévez Vega y el Abg. Jorge Luis Gómez León, y por la Procuraduría General del Estado, el Dr. Pablo Marcial Huaca Escobar, en su calidad de Delegado Provincial; en tal sentido se les concede la palabra para que intervengan conforme a los principios del sistema oral adversarial: dispositivo, de intermediación y contradicción.

a).- Intervención de la parte recurrente (accionados) a través de la Abg. Karina Maricela Estévez Vega:

- 1.- Se ha interpuesto recurso de apelación, en virtud de la sentencia emitida de fecha 05 de febrero del 2019, por el Dr. Pablo Enrique Veintimilla, la misma que es errónea en la aplicación de la normativa legal, considerando que es arbitraria.
- 2.- Que en la parte resolutive de la sentencia el señor juez ha considerado la aplicación del artículo 332 de la Constitución de la República referente a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras; sin embargo, este artículo se encuentra enmarcado en la sección tercera respecto de los formas de trabajo y su retribución esta se refiere exclusivamente a las personas que se encuentran amparadas dentro del Código del Trabajo, más no abarca a los servidores públicos bajo régimen administrativo.
- 3.- Que la Constitución de la República, diferencia respecto de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos: Así los derechos de los servidores públicos se encuentran establecidos a partir del artículo 229.
- 4.- Que la Arq. Ligia Elena Holguín, ocupaba el cargo de Coordinadora Provincial de Atención al Ciudadano dentro del nivel jerárquico superior, que es un cargo de libre nombramiento y remoción, en tal sentido el citado artículo 229 menciona que "la ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulara el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad sistema de remuneración, cesación de función de sus servidores".
- 5.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en ningún momento ha vulnerado derechos constitucionales, lo que ha realizado es de conformidad con la Constitución de la República, aplicando la Ley Orgánica del Servicio Público y su respectivo reglamento respecto de los servidores y servidoras públicas.
- 6.- Que el artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece que: "Servidora y servidor público de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar previo al cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados el en literal a y literal h del art.83 de esta ley.
- 7.- Que el artículo 83, literal "a" establece, quienes se excluyen dentro del sistema de la carrera del servicio público, excluyendo de esta manera a quienes tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, quiere decir a personas que ocupaban un nivel jerárquico superior.
- 8.- Que los artículo 105 numeral 2 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público y 47 literal "e" de la Ley Orgánica de Servicio Público, establecen sobre la cesación de funciones por remoción de los servidores de libre nombramiento y remoción.
- 9.- Que la decisión de remover del cargo a la arquitecta Ligia Holguín fue una decisión legal, en virtud que ingresó una nueva autoridad nominadora tomando en consideración que los puestos jerárquico superior son de confianza, por tanto de libre remoción, motivo por el cual se emitió la acción de personal número SDNGTH 2017 13196, el 22 de diciembre de 2017 la misma que es un acto administrativo.
- 10.- Que la desvinculación de la arquitecta Ligia Holguín fue por motivo de remoción al cargo de libre remoción, más no fue por su estado de gestación.
- 11.- Que la Ley Orgánica de Servicio Público y el Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público no establecen reforma alguna respecto de la estabilidad laboral que se debe conceder a personas que tengan un cargo en el nivel jerárquico superior.
- 12.- Que existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional en donde se habla específicamente de estabilidad para las mujeres embarazadas que hayan suscrito contratos de servicios ocasionales, no existe pronunciamiento alguno respecto de las mujeres embarazadas que se encuentren ejerciendo un puesto dentro del nivel jerárquico superior.
- 13.- Que no se cumple lo establecido el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respecto a la existencia de vulneración de derecho alguno, ni acción u omisión de autoridad pública porque lo que se hizo en el presente caso es aplicar lo que la ley establece.
- 14.- Que se estableció en primera instancia que la arquitecta Ligia Holguín no fue la única persona a quien se le desvinculó, en vista que fueron

algunas personas del nivel jerárquico superior quienes salieron, en virtud que ingresaba una nueva autoridad pública, y la ley prevé que son puestos de confianza que libremente pueden ser removidos. 15.- Que la arquitecta Ligia Holguín tenía todo el derecho para impugnar el acto administrativo, tomando en cuenta que existe una vía judicial a la cual ella podía haber recurrido, ante el Tribunal Contencioso Administrativo conforme lo determina de la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 90 de la Ley Orgánica de Servicio Público, por tanto existe otro mecanismo de defensa judicial adecuado para garantizar el derecho reclamado, y tampoco se ha demostrado que este mecanismo de defensa judicial haya sido ineficaz. 16.- Solicita que se revoque la sentencia emitida por el juez de primer nivel por ser improcedente la acción de conformidad con el artículo 42 numeral 3,4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. b).- Intervención de la parte recurrente (accionados) a través del Abg. Jorge Luis Gómez León: 1.- Que la acción de personal de cesación de funciones aceptada con la firma libre y voluntaria de la arquitecta Ligia Holguín. 2.- Que la accionante no presentó ninguna acción, en desconformidad con tal remoción, sin embargo al año presenta una Acción de Protección. 3.- Que el juez de primera instancia debió considerar el perjuicio económico que va a ocasionar al Estado, ya que la Arq. Ligia Holguín pretende beneficiarse del pago de abres sin haber laborado, cuando ya ha transcurrido un año, solicita el reintegro y la reparación, lo cual contraviene el precepto constitucional de que igual trabajo igual remuneración, establecido en el artículo 326 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador. 4.- Que no existe un pronunciamiento de la Corte Constitucional atacando a los cargos de libre remoción a los contratos sí, por lo cual dicho pronunciamiento acerca de los contratos de servicios ocasionales no aplica al caso. Por lo cual lo que trata la accionante es que se declare la existencia de un derecho que no existe. 5.- Solicita que se declare improcedente la Acción de Protección en virtud de lo expuesto en el artículos 42 numerales 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por lo cual solicita se deseche la acción interpuesta por improcedente. c).- En su intervención, Procuraduría General del Estado dice que en virtud de no haber presentado recurso de apelación por el momento no hace uso de la palabra. d).- Contestación a la acción propuesta, por la parte accionante. Interviene el Ab. Diego Alejandro Basantes Bombón, Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza 2, de la Delegación Provincial de Imbabura de la Defensoría del Pueblo. 1.- El asunto principal del presente tiene que ver con la desvinculación de una mujer embarazada, una servidora pública que mantenía un contrato de libre nombramiento y remoción, dentro del nivel jerárquico superior. 2.- En este sentido como antecedente, la señora Ligia Holguín había comunicado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de su estado de gravidez mediante la solicitud de permisos que había solicitado para hacerse atender de su salud respecto al embarazo que era de riesgo. 4.- Que dentro de esta acción de protección, en primera instancia el señor juez habría solicitado al Seguro Social que certifique si la señora Ligia Holguín habría presentado documentos, donde se pueda constatar su embarazo, así, el Instituto de Seguridad Social proporcionó al juzgador y se determinó que en efecto conocía del estado de gravidez. 5.- Que la defensa de la parte accionada manifiesta que el acto de desvinculación lo realiza en base al principio de legalidad, si bien existe tal principio legalidad, este no puede vulnerar los derechos fundamentales de una persona como el derecho al trabajo, la garantía de no ser discriminado, la protección de la mujer en estado de gravidez, que la ubica dentro de los grupos de atención prioritaria, por su rol reproductivo como mujer conforme lo establece el artículo 43 de la Constitución de la República. 6.- Que la Corte Constitucional ha hecho un desarrollo jurisprudencial, en el compendio jurisprudencial 2012-2015, en donde se trata sobre la discriminación indirecta, manifestando que este tipo de discriminación, a primera vista parece ser neutral o invisible, pero es irracional e injusta, desproporcional. De ello se extrae la prohibición de despedir a una mujer embarazada. 7.- Dentro del presente caso, se verifica que la accionante también ha sido víctima de discriminación indirecta, ya que la parte accionada al momento de emitir este acto supuestamente embestido de legalidad, está afectando el derecho fundamental al trabajo de una persona de atención prioritaria como era en su momento la señora Ligia Holguín por su estado de gravidez. 8.- Que la parte accionada ha manifestado que la Ley Orgánica de Servicio Público, no garantiza la estabilidad laboral en los niveles jerárquico superior; en tal sentido, la Corte Constitucional reformó la ley, garantizando que no se puede dar por terminado un contrato de servicios ocasionales de una mujer en estado de embarazo incluso hasta el periodo fiscal de lactancia en el cual concluya el permiso de la servidora pública. 9.- Que respecto al análisis de la sentencia que generó esta reforma a la ley, se puede observar que los jueces constitucionales hicieron un ejercicio de ponderación para determinar que el principio de legalidad no podemos aplicarlo por sobre un derecho constitucional, en este caso los derechos: al trabajo, a la protección especial para las mujeres en estado de embarazo en general. 10.- Que la parte accionada se ha referido al hecho que pudo haberse planteado una acción por dicha

remoción, en la jurisdicción contencioso administrativa, sin embargo cabe mencionar que no es una vía efectiva, no era adecuada, entonces la acción de protección es la vía indicada que garantiza la restitución de derechos de la señora Ligia Holguín. 11.- En relación al tiempo, la parte accionada ha manifestado que no entienden porque el motivo de la interposición la Acción de Protección; tal hecho se justifica con el desconocimiento de la señora Ligia Holguín respecto de sus derechos. 12.- Que es una obligación de todos los servidores públicos, conocer, garantizar y respetar los derechos fundamentales de las personas porque son derechos que se consagran en la Constitución, son de directa e inmediata aplicación no se puede alegar legalidad para vulnerar derechos. En relación al recurso de apelación interpuesto por la accionante 1.- Que una vez notificados de la sentencia del juez de primera instancia, si bien es cierto que se declaró vulneración de derechos, pero no se pudo establecer las circunstancias en las cuales debería cumplirse las medidas de reparación dispuestas, en relación a que se ha omitido pronunciar respecto al derecho que tiene la señora Ligia Holguín por el permiso de maternidad y del cuidado al recién nacido como lo determinan los artículos 27 literal c y el 33 inciso 4 de la Ley Orgánica de Servicio Público. 2.- Que el juzgador de primera instancia no pudo aclarar porque se niegan las medidas de no repetición, en ese sentido también se apela para que se pueda disponer dichas medidas, específicamente disculpas públicas, una capacitación a los servidores públicos para que conozcan de las garantías que tiene la mujer embarazada y en lactancia respecto a su estabilidad laboral y la prohibición de no ser discriminadas y ser separadas de su puesto de trabajo. 3.- Que en relación a la determinación a la reparación económica el juez de primera instancia no ha indicado como se debía proceder si se dispone dar el inicio en el juicio del Contencioso Administrativo para determinar la reparación integral que habría sido solicitada o en su defecto se deja a elección de la señora Ligia Holguín el inicio de esta acción. 4.- Respecto a la restitución, solicita que se disponga el reintegro inmediato de la señora Ligia Holguín a sus funciones como venía desempeñando en la institución en las mismas condiciones, de la acción personal correspondiente y se garantice el derecho a licencia de maternidad y permiso de lactancia. 5.- Por todo lo expuesto se solicita se modifique la sentencia en este sentido, a pesar de que está de acuerdo respecto a la vulneración de derechos declarada, es necesario que se regule las reparaciones, para que surtan efectos de una manera eficaz. a).- Intervención de la parte recurrente (accionados) a través de la Abg. Karina Maricela Estévez Vega: e).- Réplica de la parte accionada 1.- Que se desvincularon a varias personas por el hecho de que llegó una nueva autoridad y se necesitaban los puestos de libre remoción. Que el hecho es que no se desvincula a la mujer embarazada por su condición sino se desvincula al cargo. 2.- Que la accionante no indicó al Instituto de Seguridad Social sobre su estado de gestación, lo que pidió fue un permiso, que fue concedido por 72 horas, no existe ningún documento donde la señora Ligia Holguín indique el estado de gravidez, lo que indica el médico es que tenía un embarazo de alto riesgo y un problema ocular. 3.- Que el 29 de diciembre de 2017 fue emitida la acción de personal y se demanda en noviembre de 2018. 4.- Que este caso no es análogo al de la Corte Constitucional, no se puede cancelar rubros a una persona que no ha trabajado. f).- Intervención de Procuraduría General del Estado 1.- Que la remoción, lo realizó la parte accionada, fue al puesto de Coordinadora en base al artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en respeto a la seguridad jurídica, más no por el hecho de su condición de embarazo. 2.- Que la entidad accionada aplicó la Ley en base al principio de legalidad, cumplió con la normativa por lo cual no puede decirse que hubo una vulneración, al contrario lo que existió es una aplicación normativa. 3.- Que si la aplicación de la ley generó una vulneración al derecho del trabajo, debería elevarse la consulta sobre la constitucionalidad de la norma violatoria, ante la Corte Constitucional para que sea este órgano quien indique el alcance normativo, de acuerdo a lo que dispone la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 4.- Solicita, se suspenda el trámite de la causa y se eleve en consulta para verificar la constitucionalidad de esta norma, en razón que la constitucionalidad tiene un nivel jerárquico superior y la norma aplicada estuvo dotada de validez. 5.- La sentencia N° 309-16-SEP-CC del caso 1927-11-EP hace referencia precisamente a las mujeres embarazadas y en período de lactancia pero cuando sean desempeñados bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales. 6.- El artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público dice que las servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción, pueden ser removidos libremente, en tal sentido la remoción no constituye destitución disciplinaria de ninguna naturaleza. g).- Disposición del Tribunal. En virtud de que Procuraduría General del estado ha solicitado se eleve en consulta la constitucionalidad del artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público, se debe cumplir con tres requisitos: 1.- Identificación del enunciado normativo, cuya constitucionalidad se consulta; 2.- Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos por la norma; y, 3.- Fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda respecto de la decisión de un caso

en concreto; en tal sentido solicita justificar estos tres requisitos para poder elevar en consulta una norma. h).- Fundamentación por parte de Procuraduría General del Estado. 1.- El primer elemento se refiere al enunciado normativo del artículo 85 de Ley Orgánica de Servicio Público: 2.- El segundo requisito en cuanto a la identificación de los principios infringidos sería de acuerdo a la sentencia indica que hay el derecho a la no discriminación, el derecho al trabajo de una mujer embarazada; y 3.- El tercer requisito, en relación a que hay duda razonable de la constitucionalidad de la norma jurídica, el artículo 85 dice en la parte pertinente que se puede remover libremente a las servidoras que ocupen cargos de libre remoción, al declararse inconstitucional esta norma ya no podría ser esta disposición normativa aplicada para las mujeres que se encuentran en lactancia. i).- Contestación a la fundamentación por parte del accionante 1.- Respecto de lo solicitado por la Procuraduría General del Estado cabe indicar que no cumpliría con uno de los requisitos que se ha manifestado para poder elevar en consulta, en vista de que la norma invocada no es relevante para la decisión del presente caso. 2.- La defensoría del pueblo no busca atacar la interpretación del artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público, disposición que no tiene nada que ver respecto de las mujeres embarazadas. 3.- Lo que se solicita es que se garantice otros derechos constitucionales de la mujer embarazada como lo son el derecho al trabajo y a una atención prioritaria conforme lo establecen los artículos 35, 43, 11 numeral 2 y 66 numeral 4 de la Constitución, por lo cual es inadecuado realizar este tipo de consultas a la Corte Constitucional. 4.- Lo que se pretende con dicha consulta es dilatar, retardar el proceso de la presente causa. 5.- Cabe indicar que respecto al presente caso, la Defensoría Pública, ya ha venido trabajando en cuanto a garantizar los derechos de las servidoras públicas y existen varios precedentes a nivel nacional donde se hace énfasis a los derechos laborales de estabilidad relacionado a los derechos reproductivos de una mujer embarazada servidora pública de nivel jerárquico superior. 6.- Solicita se garantice el derecho a la seguridad jurídica en el sentido de que existe como norma previa esta calidad de grupo de atención prioritaria a las mujeres embarazadas y demás garantías jurisdiccionales. 7.- Además, se hace conocer que la accionante ha sido integrada al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a partir del 1 de marzo, por lo que solicita que se reforme la sentencia y se regule respecto a la licencia de maternidad y el permiso de cuidado de recién nacido. II.- Resolución del Tribunal de la Sala: Al encontrarnos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la Constitución de la República ha establecido derechos y principios que se constituyen en límites para las autoridades Estatales Públicas y vínculos para los ciudadanos, estos derechos en todo caso son el motivo, la esencia o fines que el Estado persigue, por ello es que como jueces se nos ha encomendado una labor muy importante dentro del funcionamiento de este Estado de Derechos y Principios, es justamente garantizar la aplicación directa e inmediata de los mismos; y para ello, nosotros debemos llegar al pleno convencimiento de que la resolución que se dicte esté acorde con la prueba practicada, para que los jueces tengamos el pleno convencimiento, de que el resultado obtenido es el justo; por eso, el legislador conforme al artículo 24 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y de Control Constitucional, establece el recurso de apelación a la Acción de Protección y en el segundo inciso del citado artículo faculta al Juez disponer la práctica de diligencias probatorias; por ello, previo a resolver lo que en derecho corresponde, este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, de oficio RESUELVE, suspender esta audiencia y disponer la práctica de prueba, en tal sentido se solicita: 1.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, remita para este proceso un informe pormenorizado respecto de la situación laboral en la que actualmente se encuentra la accionante Ligia Elena Holguín Vallejo; y, 2.- Que la Delegación Provincial de Imbabura de la Defensoría del Pueblo remita una copia certificada del proceso defensorial que por esta acción de protección se ha hecho mención en esta audiencia, que básicamente es sobre el cumplimiento de la sentencia de primer nivel. Se concede para este efecto cinco días laborables, así como también el mismo término para que las partes legitimen su intervención en la audiencia. III.- Reinstalación de la audiencia Una vez que se conoció las pruebas de oficio, se reinstaló la audiencia para ejercitar el principio de contradicción de la prueba, donde las partes sustentaron sus alegatos finales en relación a lo que ya estaba anteriormente expuesto. QUINTO.- VALIDEZ PROCESAL: El artículo 75 de la Constitución ecuatoriana prevé que "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de intermediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley." El artículo 76 indica que: "En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se debe asegurar el debido proceso. Éste, comporta una serie de reglas que los jueces estamos obligados a cumplir, cuando el ciudadano activa el requerimiento de protección de sus derechos mediante el acceso a la justicia, al presentar una acción para hacer uso de las garantías jurisdiccionales previstas en

nuestro ordenamiento constitucional. Por ello corresponde a este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes, por lo cual es importante realizar un juzgamiento con observancia del trámite propio de cada procedimiento (artículo 76.1 y 76.3 *ibidem*), conforme lo establece el artículo 82 *ibidem* que dice: "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." Así mismo el artículo 169 de la Constitución indica: "El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades." En definitiva, siendo el debido proceso el principio básico de observancia fiel, en el presente procesamiento, no se advierte violación de trámite ni omisión de solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez. SEXTO.- MOTIVACION: El artículo 1 de la Constitución del Ecuador manifiesta: "El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada". Concordante a garantizar lo prescrito en este modelo de Estado, en los artículos 75 y 76 de la Constitución del Ecuador, para cumplir con el objetivo fundamental de garantizar al ciudadano usuario del sistema de justicia, una tutela judicial efectiva de sus derechos, se ha establecido contenidos mínimos, que el deben ser considerados como esenciales: 1) Acceso a la justicia; 2).- Defensa del procesado; 3).- El derecho a una resolución motivada; y, 4).- Que esas decisiones sean ejecutables. En relación a la Tutela Judicial efectiva, uno de los derechos de los ciudadanos es que las resoluciones donde se resuelve sobre sus derechos sean motivadas, la Corte Constitucional ha determinado en sentencia número 025-09-SEP-CC, casos acumulados 0023-09-EP, 0024-09-EP y 0025-09-EP que; (...) Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y comprensivo, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión" (. . .) De manera complementaria, con respecto al mismo asunto, mediante sentencia número 227-12-SEP-CC, caso 0227-12-EP, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente: Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto³. Entonces, según queda indicado, la motivación tiene un contenido esencial, estableciendo la importancia, y necesidad de justificar la decisión para ello se debe tomar en cuenta "En primer lugar el juzgador debe aplicar racionalmente el ordenamiento jurídico. En segundo lugar, debe velar por el respeto a los derechos fundamentales (derechos humanos) de las partes sometidas al juicio. En tercer lugar, debe existir una suficiente subsunción de los hechos alegados con las normas pertinentes al caso, con ello el usuario podrá entender de una manera clara porqué el Juez llegó a tomar esa decisión". (Ratio Decidendi, Obiter Dicta, sentencias 2012-2013). I.- Sobre la justicia constitucional y la acción de protección. En relación a estos contenidos esenciales dentro del Código Orgánico de la Función Judicial constan disposiciones que responsabilizan a los operadores de justicia la obligación de cumplir y hacer cumplir los mandatos constitucionales, lo cual nos obligan a funcionarios públicos y especialmente a jueces, a motivar nuestras decisiones, bajo los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, acogiendo todos los principios del bloque de constitucionalidad; en virtud que, la tarea y finalidad del proceso es asegurar en las resoluciones un resultado justo, partiendo según lo manifiesta el tratadista ecuatoriano Dr. Jorge Zavala Egas, quien manifiesta: "...no puede concebirse la existencia de la jurisdicción constitucional sin que preexistan a ella los siguientes presupuestos en el ordenamiento jurídico: a) Una Constitución escrita y rígida; b) La Constitución como norma jurídica directamente aplicable; c) El principio de supremacía constitucional; y, d) La institucionalización de la jurisdicción constitucional"; Es decir, deben coexistir: Una normativa contenida en la Constitución, indispensable para el juzgamiento pertinente; la Constitución con sentido de norma jurídica propia, invocable y aplicable en forma directa, sin mediación alguna, con un peso

específico de precepto para los jueces y tribunales; el grado superior del Ordenamiento Jurídico que la Constitución comporta para la construcción del derecho positivo; y, la potestad de administrar justicia especializada en materia constitucional, propia e independiente, que como nos dice SCHEUNER, sea la instancia institucionalmente orientada al mantenimiento y vigencia de una Constitución"., por tanto, ha de ser sobre la base de estos presupuestos, que el caso ha de dilucidarse para establecer si ha existido o no vulneración de derechos de la accionante que en el presente caso es una mujer embarazada. Por otro lado, es obligación del Estado crear las facilidades necesarias para materializar los derechos establecidos en la Constitución, en tal sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala que: 1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2.- Los Estados partes se comprometen: a).- a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b).- a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y, c).- a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Así, el numeral 1 del artículo 25 de la Convención, señala la obligación internacional de los estados partes, para implementar y contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo que ampare los derechos de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, contra actos violatorios a los derechos fundamentales, para la defensa y protección de los derechos reconocidos en las respectivas constituciones, leyes internas o en la propia Convención. Esta obligación de los estados, incluye el contar con jueces o tribunales competentes para su conocimiento, trámite y resolución, así como la ejecución de las sentencias en su integralidad. Entonces, para garantizar el cumplimiento de los derechos que han sido vulnerados se han establecido las garantías constitucionales; en particular las jurisdiccionales, dentro de la cuales consta la acción de protección, que la encontramos establecida en el artículo 88 de la Constitución Política del Ecuador y al respecto manifiesta: Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, 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. Por lo tanto, se puede considerar que la Acción de Protección garantiza judicialmente los derechos establecidos en la Constitución y demás derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y aquellos que a pesar de no estar señalados expresamente en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos contengan normas más favorables a los contenidos en la Constitución. Sin perjuicio de los principios generales que son comunes a todas las garantías jurisdiccionales de los derechos, siendo por tanto la acción de protección de naturaleza tutelar, directa, sumaria, preferente, inmediata, intercultural y reparatoria o preventiva, según sea el caso. El objetivo de la acción de protección es claro, y consiste en amparar de forma directa y eficaz los derechos reconocidos en el bloque de constitucionalidad, teniendo como fin reparar el daño causado, hacerlo cesar si se está produciendo o para prevenirlo si existe la presunción o indicios claros de que el acto ilegítimo se ha producido; en definitiva, a esta garantía jurisdiccional se la interpreta como un mecanismo de tutela frente al abuso de los distintos actores detentadores del poder público y eventualmente de algunos particulares cuando sus actuaciones vulneran derechos constitucionales o fundamentales. II.- Sobre la petición de Procuraduría General del Estado, para que se suspenda el proceso y se eleve en consulta, sobre la constitucionalidad del artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público: Dentro de la audiencia de segunda Instancia, como se dejó anotado anteriormente, Procuraduría General del Estado, solicitó que se suspenda la tramitación de la causa para que se consulte a la Corte Constitucional del Ecuador, sobre la constitucionalidad del enunciado normativo contemplado en el artículo 85 de Ley Orgánica de Servicio Público, en tal sentido, en Ecuador, se ha remarcado desde el mismo texto constitucional la necesidad de la aplicación directa de las normas constitucionales y su interpretación integral, lo cual atañe a servidores públicos, entre ellos los jueces. Pese a estas doctrinas constitucionales en el paradigma constitucional ecuatoriano, no existe la posibilidad de que los jueces ordinarios realicen un control directo de constitucionalidad de una norma en un caso concreto. A decir de Ramiro Ávila Ramiro Ávila Santamaría, en su obra "El neo constitucionalismo transformador". "El estado y el derecho en la Constitución de 2008",

Alberto Acosta y Esperanza Martínez Editores, Universidad Andina Simón Bolívar Ediciones Abya Yala, Quito, 2011, página 65 sobre la consulta de norma dice: La Constitución del Ecuador tiene una aparente antinomia. Por un lado, ordena a toda persona, incluidas jueces y juezas, para aplicar directamente la Constitución y, por otro lado, dispone que los jueces y juezas suspendan la causa cuando encuentren normas que sean contrarias a la Constitución y remitan a la Corte Constitucional. Esta aparente antinomia fue resuelta ya por la Asamblea Nacional al expedir una norma que dispone que solo se suspenderá la tramitación de una causa cuando el juez o jueza tenga una duda razonable sobre la constitucionalidad de una norma, lo que quiere decir que cuando un juez o jueza, en la tramitación de un juicio, encuentre una norma que sea evidentemente inconstitucional, debe aplicar directamente la Constitución. De acuerdo a lo expuesto, el único organismo facultado para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de una norma es la Corte Constitucional, pero esta inconstitucionalidad vía consulta sólo procede en el caso del control de constitucionalidad concentrado concreto, en la forma como lo prescribe el artículo 428 de la Constitución de la República, que dispone: Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. En consecuencia, el artículo 428 de la Constitución de la República señala expresamente, la procedencia de la consulta de constitucionalidad, en virtud que los jueces ordinarios, somos agentes del Estado que debemos materializar la justiciabilidad de los derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos, encargados de "garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos constitucionales y los consagrados en los instrumentos internacionales"; en tal sentido, la Corte Constitucional, aclara cuales son los parámetros que los jueces ordinarios debemos tomar en cuenta para realizar la consulta, mediante sentencia N° 001-13-SCN-CC, de 06/02/2013, donde determinó la siguiente regla jurisprudencial, para que la consulta sea admisible, por tanto debe reunir los siguientes requisitos: a.- Identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad se consulta: las juezas y jueces que dentro de la tramitación de un caso concreto, consideren que una o varias normas contravienen el orden constitucional, tienen la obligación de suspender el proceso y remitir en consulta a la Corte Constitucional, a fin de que ésta dictamine una posible inconstitucionalidad de aquellas disposiciones normativas. Para tal efecto, es necesario que los órganos consultantes, estas son, las diferentes judicaturas del país, identifiquen con precisión y claridad el o los enunciados normativos que presuntamente adolecen de vicios de inconstitucionalidad pues respecto de aquellos efectuará el análisis de la Corte Constitucional. b.- Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos: De la misma forma, las juezas y jueces tienen la obligación de señalar expresa y claramente los principios o reglas constitucionales que, a causa de la aplicación del enunciado normativo, resultarían infringidos. Sin embargo, esta Corte es enfática en afirmar que la sola enunciación de la normativa constitucional presuntamente conculcada no es suficiente para ejercer adecuadamente el control de constitucionalidad establecido en el artículo 428 de la Norma Fundamental. En tal virtud, es deber de las juezas y jueces exponer de manera motivada las circunstancias y razones por las cuales estos enunciados normativos son determinantes en el proceso; así como establecer la forma y justificación por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional, en observancia al principio de motivación que contiene el artículo 76, numeral 7, literal I, de la Constitución de la República. c.- Explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto: el juez constitucional debe detallar y describir, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es por su relevancia indispensable para la decisión de un proceso judicial. Lo cual no solo implica identificar en enunciado normativo que presuntamente debe ser aplicado al proceso, sino que también conlleva a la determinación de cómo la interpretación de la norma es imprescindible para la toma de la decisión, en consideración a la naturaleza misma del proceso y el momento procesal en que se presenta dicha consulta. Esto supone que las juezas y jueces deben sustanciar el proceso hasta que surja la existencia de una norma jurídica de dudosa constitucionalidad absolutamente necesaria para continuar el proceso, o para decidir la cuestión. En relación al caso, la petición de Procuraduría General del Estado, cumple con el primer parámetro para la pertinencia de una consulta, puesto que realiza la identificación del enunciado normativo cuya constitucionalidad solicita se consulte, esto es el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público que dice: Art. 85.- Servidoras y servidores

públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. Respecto a la identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos manifiesta que son el derecho a la no discriminación y el derecho al trabajo de una mujer embarazada, en tal sentido no existe una motivación suficiente de las circunstancias y razones por las cuales estos enunciados normativos son determinantes en el proceso; así como tampoco se establece la forma por las que dichos enunciados contradicen el texto constitucional. El tercer requisito, que tiene relación con la explicación y fundamentación de la relevancia de la norma puesta en duda, respecto de la decisión de un caso concreto, manifiesta que hay duda razonable de la constitucionalidad de la norma jurídica, el artículo 85 dice en la parte pertinente que se puede remover libremente a las servidoras que ocupen cargos de libre remoción, al declararse inconstitucional esta norma ya no podría ser esta disposición normativa aplicada para las mujeres que se encuentran en lactancia. En tal sentido no se ha detallado y descrito, de manera pormenorizada y sistemática, las razones por las cuales el precepto normativo es por su relevancia indispensable para la decisión de este proceso judicial, por lo tanto al no haberse determinado cómo la interpretación de esta norma es imprescindible para la toma de la decisión, no es procedente realizar la consulta requerida por la Procuraduría General del Estado en vista de que la norma invocada presuntamente inconstitucional no es relevante para la decisión del presente caso, ya que los problemas propuestos tienen relación con los derechos laborales de estabilidad relacionados con los derechos reproductivos de una mujer embarazada servidora pública de nivel jerárquico superior.

III.- Problemas planteados por la parte accionante. Por su parte la parte accionante Ligia Elena Holguín Vallejo, básicamente manifiesta que ingresó a laborar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura, bajo el régimen jerárquico superior en el mes de junio del año 2016, desempeñándose como Subdirectora Provincial de Gestión Estratégica Imbabura hasta el mes de mayo 2017, posteriormente es designada Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura; sin embargo pese a que la institución a través de sus autoridades tuvo conocimiento que la señora Ligia Elena Holguín Vallejo cursaba el sexto mes de embarazo se le notifica el 27 de diciembre de 2017 con la acción de personal N° SDNGTH-2017-13196, indicándole que laboraría hasta finales del referido mes. En tal sentido, manifiesta que este acto administrativo vulnera a).- El derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral; y, b).- El derecho a la seguridad jurídica y la estabilidad laboral de la mujer embarazada; por lo tanto, este Tribunal considera pertinente realizar la motivación para contestar las siguientes preguntas: 1.- ¿El acto administrativo, de fecha 27 de diciembre de 2017, emitido mediante acción de personal N° SDNGTH-2017-13196, que remueve del puesto de Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura, a la Arq. Ligia Elena Holguín Vallejo, vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral? ; y, 2.- ¿El acto administrativo, notificado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con la remoción del puesto de Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura, a la Arq. Ligia Elena Holguín Vallejo, vulnera el derecho a la seguridad jurídica y la estabilidad laboral de la mujer embarazada? a).- Sobre el derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral Para dilucidar si en el caso que nos ocupa existió una vulneración al derecho de igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral, en primer lugar es importante resaltar que nuestra Constitución de la República marca una distinción entre igualdad formal y material, lo que permite expandir el contenido tradicional de la igualdad y protegerla por medio de la Constitución, no solo que se brinde un trato igual a los iguales, sino también, un trato desigual a los desiguales, de manera que se consideren las diferencias legítimas que existen entre las personas dadas sus condiciones reales, para así justificar un tratamiento jurídico diferente, que permita alcanzar una equiparación real de oportunidades y acceso a todos los derechos reconocidos y garantizados en la Constitución, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en, sentencia N.º 344-16-SEP-CC. Carlos Bernal Pulido en su obra "El Derecho de los Derechos" (Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Ira ed., 2005, 4ta., reimpresión, p. 257" al referirse al principio de igualdad ante la ley, dice: "Este principio impone al Estado el deber de tratar a los individuos de tal modo que las cargas y las ventajas sociales se distribuyan equitativamente entre ellos. A su vez, este deber se concreta en cuatro mandatos, I Un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; II Un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no compartan ningún elemento común; III Un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más

relevantes que las diferencias (trato igual a pesar de la diferencia) y IV Un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes (trato diferente a pesar de la similitud)" Que se puede sintetizar de la relación de iguales entre iguales y desigual entre desiguales, como lo ha establecido la Corte Constitucional de Colombia. Cuando Luigi Ferrajoli al analizar la igualdad como principio manifiesta: "...desde entonces la igualdad no es un hecho, sino un valor; no una aserción, sino una prescripción, establecida normativamente,que de hecho los seres humanos son diversos y se quiere impedir que sus diversidades pesen como factores de desigualdad" La Declaración Universal de Derechos Humanos, por su lado, en el artículo 7 ha dispuesto: "Art. 7.- Todos son iguales ante la ley, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra la discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación". El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 26 señala: "Art. 26.- Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". Puntualmente, en lo que se refiere a derechos de las mujeres embarazadas, en el ámbito internacional de los derechos humanos, encontramos diversos instrumentos que permiten construir una sólida protección en su favor, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 25 señala que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales", el artículo 10 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que "se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto" y el artículo 12 numeral 2 de la CEDAW el cual indica que "los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario". Siguiendo esta línea, nuestra constitución, establece entre otros principios, la igualdad formal, la igualdad material, la prohibición de discriminación y establece acciones afirmativas para lograr la equidad, amparando a las personas en todos los ámbitos en el que se incluye el laboral, y más aún, cuando se trata de la mujer en estado de gestación. En tal sentido la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Art. 35.- Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. 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. Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Art. 43.- 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. Art. 331.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. 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. (Las negrillas son de este Tribunal) Entonces, siendo coherentes con los derechos establecidos a favor de las mujeres embarazadas, esta etapa debe ser de tranquilidad y felicidad,

para que la madre y el niño que está por nacer, tengan una buena calidad de vida, tanto emocionalmente como económicamente; sin embargo, en el ámbito laboral pueden darse una serie de circunstancias que perjudican el desempeño de las mujeres en su puesto de trabajo, estas circunstancias como el presente caso, afectan el bienestar emocional y económico de la futura madre y del futuro ser que está por venir al mundo. En el caso en concreto, los hechos y pruebas actuadas muestran que la señora Arq. Ligia Elena Holguín Vallejo ingresó a laborar mediante acción de personal N° DNGTH-2016-3683, emitida el día 2 de junio del año 2016, bajo el régimen de nivel jerárquico superior, desempeñando el cargo de Subdirectora Provincial de Gestión Estratégica Imbabura, hasta el 6 de mayo del 2017. En esa fecha, es designada mediante acción de personal N° DNGTH-2017-04811, Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura, bajo nombramiento de libre remoción. Luego, en el mes de noviembre del 2017, ingresa el Ing. Raúl Martínez en calidad de nuevo Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura, y, el 27 de diciembre de 2017, cuando la señora Ligia Elena Holguín Vallejo cursaba el sexto mes de embarazo, se le notifica con la acción de personal N° SDNGTH-2017-13196, en la que se le hace conocer que el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, en uso de sus atribuciones ha resuelto removerla del puesto, conforme lo dispone el artículo 85 de la Ley Orgánica de Servicio Público (LOSEP), y se le indica que laboraría hasta el 29 de diciembre del 2017. En tal sentido, dentro del caso consta a fojas 6 a 13, documentación con la que se ha justificado que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, conocía del estado de embarazo de la accionante señora Ligia Elena Holguín Vallejo, en virtud que ella accedía a permisos médicos, así, en segunda instancia se solicitó un informe a la parte accionada, donde consta de fojas 19 que el en mes de septiembre del 2017, mediante certificado médico particular, emitido por el Dr. Galo Enríquez Vargas se justifica una inasistencia de la accionante señora Ligia Elena Holguín Vallejo al su lugar del trabajo, en virtud que asistió a la consulta ginecológica porque cursaba un embarazo de 9 semanas con amenaza de aborto. Por su parte el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, manifiesta que la cesación del puesto de trabajo de la accionante señora Ligia Elena Holguín Vallejo no se produce porque estaba embarazada; sino porque el nuevo Director quería contar, en ese puesto y otros más, con personal de su confianza, tal como lo permite el artículo 85 de la Ley Orgánica del Servicio Público que faculta a las autoridades nominadoras para que puedan designar, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos de libre nombramiento y remoción, que tiene concordancia con las disposiciones señaladas en el literal a) y el literal h) del artículo 83 ibídem. Respecto a esta aseveración de la parte accionada, consta dentro de la prueba, únicamente la acción de personal N° SDNGTH-2017-13196, emitida por el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, con la que se ha resuelto remover del puesto a la accionante señora Ligia Elena Holguín Vallejo. Al respecto sobre la carga de la prueba, la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional dice: Art. 10.- Contenido de la demanda de garantía.- La demanda, al menos, contendrá: (...) 8. Los elementos probatorios que demuestren la existencia de un acto u omisión que tenga como resultado la violación de derechos constitucionales, excepto los casos en los que, de conformidad con la Constitución y esta ley, se invierte la carga de la prueba. Art. 16.- Pruebas.- La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte carga de la prueba. La recepción de pruebas se hará únicamente en audiencia y la jueza o juez sólo podrá negarla cuando la haya calificado de inconstitucional o impertinente. (...) Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza. (...) En este contexto, y al no contar con mejores elementos de convicción respecto a que la cesación de funciones no ha sido por motivos discriminatorios, de acuerdo a la Ley se presumen ciertos los hechos afirmados por la accionante. A más de lo anotado, otro punto de discusión propuesto por la parte accionada, es que la acción de protección es improcedente para solicitar el reintegro de la accionante a su lugar de trabajo, por existir un conflicto jurídico de competencia con la jurisdicción ordinaria. Sin embargo analizada razonablemente la esencia de las garantías jurisdiccionales, existe el sustento constitucional que protege a la mujer embarazada, siendo la finalidad evitar un perjuicio irremediable cuando se busca proteger el núcleo duro del derecho de la futura madre y del niño que está por nacer; en tal sentido, la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al derecho a la igualdad en sentencia N. ° 117-13-SEP-CC, en la que indica que este derecho "constituye el pilar sobre el que se asienta la teoría de los derechos constitucionales" y que forma parte del jus cogens, es decir, del grupo de principios jurídicos reconocidos por todos los Estados, como mínimos de protección.

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva N° 18, ha manifestado que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional. Siguiendo un análisis bajo la perspectiva del derecho a la igualdad material, la Corte constitucional en la sentencia N° 072-17-SEP-CC, de fecha Quito, D. M., 15 de marzo de 2017, emitida dentro del caso N° 1587-15-EP, dice: (...) Siguiendo la perspectiva del derecho a la igualdad material, la Corte Constitucional señaló en su sentencia N.º 002-13-SEP-CC, que: "el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino más bien un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones...". Las obligaciones generadas por la dimensión material del derecho a la igualdad, se pueden observar con claridad en el tercer inciso del numeral 2 del artículo 11 de la Constitución, en el que se señala: "El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad". Esta dimensión del derecho supone que los sujetos que se hallen en condiciones diferentes requieran un trato distinto, que permita equiparar el estatus de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos. La protección constitucional a la igualdad material de las mujeres embarazadas se consolida a través del compromiso estatal de asegurar que estas reciban atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados, y a través de derechos específicos, como los siguientes: No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. La gratuidad de los servicios de salud materna. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia. Dichas obligaciones, se condicen a su vez con el régimen de desarrollo diseñado constitucionalmente, en cuya forma de organizar el trabajo y la retribución, contiene apartados concretos en los que se establece que el Estado se compromete a tomar todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades de las que puedan ser víctima las mujeres en el ámbito laboral, prohibiéndose inclusive cualquier forma de discriminación indirecta, para así eliminar los riesgos laborales que afecten a su salud reproductiva y aseguren el acceso y estabilidad en sus puestos de trabajo durante su estado de embarazo y periodo de lactancia. De manera general, el derecho a la igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito internacional cubre tanto el ámbito formal como material de este derecho, así vemos como el artículo 1 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW, establece que se considera discriminación contra la mujer, toda distinción, exclusión o restricción, basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Para el caso que nos ocupa, ha de destacarse que para que un acto sea catalogado como discriminatorio o contrario a la igualdad material de la mujer, es indiferente la intención de quien lo realiza, pues lo que interesa es que este dé como resultado un menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de los derechos humanos y las libertades fundamentales. En definitiva, la tendencia del derecho internacional es proteger objetivamente a la mujer, dejando en un segundo plano la intencionalidad de quien la coloca en desventaja. De lo dicho anteriormente, se puede concluir que el bloque de constitucionalidad ha reforzado la protección de la mujer embarazada en el ámbito laboral, lo cual se traduce en las obligaciones que adquirió el Estado Ecuatoriano, para adoptar medidas de asistencia especial para asegurar su igualdad y no discriminación, es decir el Estado garantiza un trato diferente a estas personas en las áreas de salud, acceso y estabilidad laboral, bienestar económico, entre otras, que de no ser adoptadas generan situaciones contrarias a los derechos de las mujeres embarazadas, como en el presente caso, con la finalidad de alcanzar la verdadera igualdad material. Por lo tanto se llega a concluir que el acto administrativo, de fecha 27 de diciembre de 2017, emitido mediante acción de personal N° SDNGTH-2017-13196, que removió del puesto de Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura, a la Arq. Ligia Elena Holguín Vallejo, produjo como resultado el menoscabo de su derecho a la igualdad y discriminación de la mujer en el ámbito laboral. b).- El derecho a la seguridad jurídica y la estabilidad laboral de la mujer embarazada; Dentro del actual Estado constitucional de Derechos y Justicia es obligación de los juzgadores, aplicar el marco jurídico, garantizando la tutela judicial efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses, de los ciudadanos, conforme lo prescribe el artículo 82 de la Constitución que dice: "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." La Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto del contenido de este derecho constitucional. Como ejemplo, está la sentencia N.º 175-14-SEP-CC,

emitida dentro del caso N.º 1826-12-EP el 15 de octubre de 2014, en la que la Corte sostuvo que: "La seguridad jurídica es un derecho constitucional transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto garantiza el respeto a la Constitución como norma jerárquicamente superior y la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas por parte de las autoridades competentes para ello". Así mismo en sentencia N.º 324-15-SEP-CC, de fecha 30 de septiembre del 2015, en referencia a la seguridad jurídica ha manifestado lo siguiente: "El derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano. Para la materialización del derecho a la seguridad jurídica, esta debe reflejarse en todas las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales y administrativas, mismas que deben estar fundamentadas en normas jurídicas válidas y en un ejercicio de argumentación que permita la aplicación de estos presupuestos jurídicos frente a los hechos sometidos a su conocimiento". En relación a la estabilidad en el ámbito laboral, de mujeres embarazadas, tenemos la sentencia N.º 072-17-SEP-CC, emitida dentro del caso 1587-15-EP, de 15 de marzo de 2017, así como la sentencia N.º 309-16-SEP-CC, caso N.º 1927-11-EP, de fecha 21 de septiembre de 2016, en las que la Corte Constitucional ecuatoriana, desarrolla su argumento partiendo del hecho que, las mujeres embarazadas merecen particular atención, en virtud que tanto la constitución como los instrumentos internacionales las reconoce como personas que requieren atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, producto de lo cual el Estado les confiere determinados y especiales derechos derivados de su condición, que incluyen: la prohibición de discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral; la gratuidad de los servicios de salud materna; la protección prioritaria y cuidado de su salud y vida antes y después del parto; la facilidad de disponer de los medios adecuados para su recuperación después del embarazo y durante el período de lactancia; y, por supuesto, la prohibición de despido por causa de su estado de gestación y maternidad. En tal sentido, en relación a la protección de la mujer embarazada en el ámbito laboral, a más de las disposiciones constitucionales anteriormente citadas constantes en los artículos 11 numeral 2, 35, 66 numeral 4, 43 numerales 1, 3 y 4, y, 331 ibídem, el derecho al trabajo de la mujer embarazada se encuentra protegido en las siguientes disposiciones constitucionales: Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (...) Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. (...) Art. 332.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. (El énfasis es de este Tribunal) En razón de los criterios expuestos, es posible evidenciar que a través del derecho a la seguridad jurídica se busca lograr un mínimo aceptable de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos. Con ello, a través de la garantía de este derecho, el Estado asegura a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución; y que, para la regulación de las diversas situaciones jurídicas, existirá una normativa previamente establecida y disponible. En relación al caso, la parte accionante manifiesta que se irrespetó algunas disposiciones constitucionales en la emisión del acto administrativo notificado mediante acción de personal N.º SDNGTH-2017-13196, con el que se removió del puesto de Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura, a la Arq. Ligia Elena Holguín Vallejo; contrario a este argumento, la parte accionada, sostiene que lo que se hizo, fue aplicar la normativa existente, en acatamiento a los principios de legalidad y el derecho a la seguridad jurídica, citando como sustento las siguientes normas de la Ley Orgánica de Servicio Público que dicen: Art. 47.- Casos de cesación definitiva.- La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: (...) e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción; Art. 83.- Servidoras y servidores públicos excluidos de la carrera del servicio público.-Exclúyase del sistema de la carrera del servicio

público, a: (...) h) Las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y de nombramiento provisional; Art. 85.- Servidoras y servidores públicos de libre nombramiento y remoción.- Las autoridades nominadoras podrán designar, previo el cumplimiento de los requisitos previstos para el ingreso al servicio público, y remover libremente a las y los servidores que ocupen los puestos señalados en el literal a) y el literal h) del Artículo 83 de esta Ley. La remoción así efectuada no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna naturaleza. De la normativa transcrita se puede observar que las o los servidores de libre nombramiento y remoción, y los de nombramiento provisional, se encuentran agrupados en la misma condición, que implica una situación completamente distinta a los de carrera, pues para éstos la vinculación, permanencia y retiro de sus cargos depende de la voluntad del empleador, quien goza de cierta discrecionalidad para decidir libremente sobre estos, pero esta decisión, debe sujetarse a las normas y principios constitucionales previamente establecidos, en tal sentido los juzgadores garantistas de la Constitución, cuando se presentan este tipo de conflictos, deben aplicar los métodos de interpretación constitucional para solucionarlo, es decir, a sopesar los derechos de las partes, en aras de alcanzar una armonización entre ellos de ser posible, o definir cuál prevalece. Si bien es cierto, la Ley Orgánica de Servicio Público en el artículo 47 literal e), faculta a la autoridad nominadora, cesar de sus funciones a una persona de libre remoción; sin embargo, para aplicar esta normativa, es necesario garantizar los derechos establecidos en el bloque de constitucionalidad, que obligan al Estado a proteger a la mujer embarazada de manera prioritaria, avalando el cuidado de su salud integral, de su vida durante el embarazo, parto y posparto, lo que incluye no ser discriminada por su condición en los ámbitos educativo, social y laboral, la gratuidad de los servicios de salud materna, disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia, el respeto a sus derechos reproductivos, eliminando riesgos laborales que afecten su salud, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por el embarazo, hacer efectivos las licencias de lactancia y maternidad, tomando en consideración que el artículo 424 de la Constitución de la República ordena que esta norma suprema prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico, como lo manifiesta la Corte Constitucional en la sentencia N° 309-16-SEP-CC, emitida dentro del caso N° 1927-11-EP, de fecha 21 de septiembre de 2016, en la que la Corte Constitucional ecuatoriana, dice: En este contexto normativo, la prohibición constitucional del despido en ocasión de la condición de gestación o maternidad no debe ser leída de forma restringida. En tal sentido, es acertada la lectura de la sala respecto de su definición de despido, no únicamente por medio de la figura establecida con ese nombre en la legislación laboral, sino aplicable a toda forma de terminación anticipada de la relación laboral ordenada unilateralmente por el empleador, con independencia de si este último es el estado o un particular, o de la normativa infra constitucional que regule la relación en la especie. Ahora bien, si se define "despido" como terminación anticipada de la relación laboral por decisión unilateral del empleador, la misma categoría no es aplicable a los hechos del caso. Ello debido a que no se trató de una terminación anticipada del contrato de servicios ocasionales suscrito entre la accionante y el entonces Banco del Estado. La causa de terminación del contrato fue el fenecimiento del plazo por el cual se pactó la prestación de servicios. Lo dicho, no obstante, no responde al problema más general constante en la pretensión de la accionante respecto a la existencia de una "presunta violación" al derecho a la igualdad, en razón de la condición de mujer embarazada. En otras palabras, la protección que ofrece el bloque de constitucionalidad a las mujeres embarazadas no se agota en la protección contra terminaciones anticipadas de su relación laboral en razón de su estado; sino que, proscriben todo tipo de discrimen contra ellas. Es así que, el deber de la judicatura de segunda instancia, nacido de su obligación de respetar la Constitución, era descartar la existencia de una vulneración al derecho a la igualdad en contra de la accionante, ocasionada por su condición de mujer embarazada -sea este un despido o cualquier otro acto-, antes de resolver negar la acción de protección propuesta. En el caso concreto, se advierte que la sala, al momento de verificar la existencia de Vulneraciones a los derechos constitucionales, se limitó a caracterizar el tipo de relación laboral entre la accionante y la institución, a determinar que dicha relación no, le garantizaba estabilidad, a aclarar que dicha decisión de no renovación no se trataba de un despido, y a una mención general respecto de la falta de demostración por parte de la accionante de que el motivo para la no renovación de su contrato haya sido su situación de mujer en estado de gravidez. Estos argumentos no satisfacen el requerimiento constitucional nacido de las normas que obligan a proscribir la discriminación de las mujeres en el contexto laboral; y por lo tanto, configuran una vulneración del derecho a la seguridad jurídica por parte de la Sala. (...) De lo manifestado por la Corte Constitucional, se llega a determinar que, la prohibición constitucional del despido en ocasión de la condición de gestación o maternidad no debe ser leída de forma restringida, en vista que la protección que

ofrece el bloque de constitucionalidad a las mujeres embarazadas no se agota en la protección contra terminaciones anticipadas de su relación laboral en razón de su estado; sino que, proscriben todo tipo de discrimen contra ellas; y por cuanto se ha verificado la existencia de una vulneración al derecho a la igualdad material en contra de la accionante, ocasionada por su condición de mujer embarazada, implica además vulneración a su derecho a la seguridad jurídica; por tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa, por encima de las necesidades vitales de la mujer trabajadora. SÉPTIMO.- RESOLUCION: Con los antecedentes expuestos, este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, en base de los razonamientos realizados, en aplicación del principio de debida diligencia previsto en el artículo 172 de la Constitución de la República, artículo 20 del Código Orgánico de la Función Judicial, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, desechando el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante Dra. Lourdes Katherine Andrade Andrade, Delegada Provincial de Imbabura, Ab. Diego Alejandro Basantes Bombón, Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza 2, de la Delegación Provincial de Imbabura de la Defensoría del Pueblo, en tutela de los derechos de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, RESUELVE, ratificar la sentencia venida en grado con las siguientes modulaciones: 1.- Aceptar la acción de protección interpuesta por la Dra. Lourdes Katherine Andrade Andrade, Delegada Provincial de Imbabura y el Ab. Diego Alejandro Basantes Bombón, Especialista de Derechos Humanos y de la Naturaleza 2, de la Delegación Provincial de Imbabura de la Defensoría del Pueblo, en representación de la ofendida señora Ligia Elena Holguín Vallejo, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la Procuraduría General del Estado; 2. Declarar vulneración del derecho de igualdad y no discriminación de la mujer en el ámbito laboral, en contra de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, establecido en los artículos 11 numeral 2, 35, 66 numeral 4, 43 numerales 1, 3 y 4, y 331 de la Constitución de la República. 3. Declarar la vulneración al derecho de seguridad jurídica y estabilidad laboral de la mujer embarazada, en contra de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, establecido en los artículos 33, 66 numeral 2 y 332 de la Constitución de la República. 4.- Como medidas de reparación se dispone: 4.1.- Dejar sin efecto el acto administrativo, de fecha 27 de diciembre de 2017, emitido por el Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, mediante acción de personal N° SDNGTH-2017-13196, con el que se removió del puesto de Coordinadora Provincial de Servicio de Atención al Ciudadano Imbabura, a la señora Ligia Elena Holguín Vallejo. 4.2.- Ratificar el reintegro de la señora Ligia Elena Holguín Vallejo, a las funciones que venía desempeñando en dicha institución pública, con las mismas condiciones que constaban en la acción de personal conferida para el efecto, hasta tres meses después del parto; 4.3.- El pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales; esto es, desde el 27 de diciembre de 2017 hasta el momento en que terminó su estado de gravidez y su período de lactancia, conforme a la ley; 4.4.- La determinación del monto de reparación económica que se dispone en el numeral 4.3 de esta sentencia, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, conforme lo dispone el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y conforme lo ha establecido la Corte Constitucional en la regla jurisprudencial dictada en el numeral 4 de la sentencia N° 004-13-SAN-CC, emitida dentro de la causa signada con el N° 0015-10-AN, aprobada por el Pleno de ese Organismo el 13 de junio de 2013. La autoridad contencioso administrativa competente deberá observar el proceso de ejecución de reparación económica desarrollado de manera por la Corte Constitucional en la sentencia signada con el N° 011-16-SIS-CC, caso N.º 0024-10-IS, aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, el 22 de marzo de 2016; 5.- Como medidas de satisfacción se dispone: 5.1.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, a través de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso, en su página principal. La publicación deberá permanecer por el término de tres meses, de lo cual se deberá informar a esta Corte Provincial de Justicia de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, sobre el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de los tres meses, sobre su finalización. 5.2.- Que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su representante legal, ofrezca disculpas públicas a la víctima y su familia. Las disculpas públicas deberán ser publicadas por una ocasión en un diario de circulación nacional; así como, en un lugar visible y de fácil acceso de la página principal de su portal web institucional, por el término de tres meses. La disculpa pública deberá contener el siguiente texto: El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en cumplimiento de lo dispuesto por la Corte

Provincial de Justicia de Imbabura, mediante sentencia de fecha 20 de mayo del 2019, reconoce la vulneración a los derechos constitucionales de Ligia Elena Holguín Vallejo; en especial, sus derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación en razón de su estado de gestación y seguridad jurídica. Por lo tanto, ofrece sus disculpas públicas a ella y a su familia por el daño causado por dicha vulneración. Asimismo, la institución reconoce su deber de respetar y proteger sus derechos constitucionales de quienes hacen uso de los servicios de la institución en todas las actividades que desarrolla, así como de sus servidores y servidoras. 5.3.- De la publicación dispuesta se deberá informar a esta Corte Provincial de Justicia de Imbabura de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, cinco días después de concluido el término de tres meses, sobre su finalización. 6.- De conformidad a la disposición del artículo 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, una vez que se encuentre ejecutoriada la presente sentencia remítase a la Corte Constitucional, en el término de tres días una copia original para su conocimiento y eventual selección y revisión.- NOTIFIQUESE.-

f: DE LA CADENA CORREA LAURO JAVIER, JUEZ; BENAVIDES PEREZ MARCELO OSWALDO, JUEZ;
CANTOS AGUIRRE EDISON FERNANDO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

ROSALES RODRIGUEZ RAUL
SECRETARIO RELATOR (RT)

Link para descarga de documentos.

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****