



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**FUNCIÓN JUDICIAL**  
**www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 17203202100193

Casillero Judicial No: 5617

Casillero Judicial Electrónico No: 0

augusto.amores@educacion.gob.ec, bernardo.serrano@educacion.gob.ec,  
patrocinio@educacion.gob.ec, ronny.urgiles@educacion.gob.ec

Fecha: lunes 07 de marzo del 2022

A: ADRIANA ELIZABETH SANCHEZ DIAZ- REPRESENTANTE DEL DISTRITO N. 17D06 ELOY  
ALFARO

Dr/Ab.:

**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL  
DE JUSTICIA DE PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17203202100193 , hay lo siguiente:

**VISTOS:** Avocan conocimiento de la presente acción de protección la Doctora Guadalupe Narváez Villamarín (Jueza Ponente), Doctor Freddy Macías Navarrete y Doctor Vladimir Gonzalo Alberto Jhayya Flor, Jueces de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Para resolver la causa signada con el número **17203-2021-00193**, se considera lo siguiente:

**1.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA:**

**1.1. De la demanda**

De fojas 21 a 27 del cuaderno de primera instancia, consta la demanda constitucional, presentada por Gema Inés Rodríguez Véliz, acción de protección planteada en contra de Adriana Elizabeth Sánchez Díaz, en calidad de representante del Distrito N 17D06 Eloy Alfaro, solicitando también contar con la Procuraduría General del Estado, quien expone:

**1.1.1. Acto que vulnera sus derechos**

Por el hecho de pretender dejarlo sin empleo, considera que se pretende vulnerar los derechos prescritos en los artículos 30 y 31 de la Constitución de la República del Ecuador, sin construir una idea clara respecto a la vulneración de estos derechos.

**1.2.** De fojas 36 del cuaderno de instancia, consta, el auto de calificación emitido el día 02 de Febrero del 2021, por la Jueza de la causa Henny Ximena Barragán del Pozo, en calidad de Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha.

**1.3** A fs. 43 á 48; 105; y, 250 á 258 de los autos, constan los extractos del Acta de audiencia, elaborada por Secretaría de la Unidad Judicial mencionada,

compareciendo a dicha audiencia la legitimada activa Gema Inés Rodríguez Véliz, acompañada de su defensor técnico, *José Bernardo Serrano, en calidad de representante de la Zona 9 del Distrito de Educación Eloy Alfaro*; y, el Delegado del Procurador General del Estado, con sus respectivas defensas técnicas.

**1.4** A fs.260 á 283, consta la sentencia escrita, emitida por Henny Ximena Barragán del Pozo, en calidad de Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, quien en la parte resolutive señala: “(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, Resuelvo aceptar la acción constitucional de protección propuesta por **GEMA INÉS RODRÍGUEZ VÉLIZ**, se declara la vulneración del derecho constitucional al debido proceso establecido en el Art, 76 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador. Como medida de reparación la situación de la hoy accionante se retrotrae hasta antes de la notificación con el cese de funciones de nombramiento provisional docente de categoría G, por la llegada del ganador del concurso de méritos y oposición “Quiero ser maestro 6”.”sic.

## **2. PRESUPUESTOS PROCESALES:**

**2.1** Este Tribunal debidamente integrado, es competente para conocer y resolver de la presente acción, conforme lo previsto en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con los artículos 168, 24 y 8 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**2.2** En la sustanciación de la acción no se omitieron solemnidades sustanciales, que pueda incidir en la resolución de la causa y además se observaron durante su tramitación las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República, como son el numeral 3 del artículo 86 *Ibidem* y de procedimiento determinadas en los artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en esta segunda instancia el artículo 24; además se ha observado los principios constitucionales establecidos en el artículo 2 *ibídem*, de manera especial lo previsto en su numeral 4, que expresamente determina que: “No se puede suspender ni denegar la administración de justicia, por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica”, motivo por el cual, se declara su validez.

## **3. ANALISIS DE LA ACCION DE PROTECCION Y RECURSO DE AEFACION.**

### **3.1. Disposiciones Constitucionales y legales**

A fin de resolver esta acción constitucional, es necesario acudir a las siguientes disposiciones:

El artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República dispone: “La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.” sic.

A su vez el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones

de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena.” sic.

El artículo 40 *Ibídem.*, establece: “La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.” sic.

El artículo 41 *Ibídem* determina: “Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. (...) 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.” sic.

El artículo 42 de la Ley invocada determina: “Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral (...).” sic.

El artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, establece: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, intermediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.” sic.

El artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala: “Finalidad de las garantías: Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo.” sic.

El artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece sobre el recurso de apelación en este tipo de acciones, constituyen un medio de impugnación a través del cual las partes, solicitan que un tribunal de alzada, examine una resolución o sentencia dictada dentro de un proceso, por el Juez o Jueza que conoció en la instancia inferior. Observando lo prescrito en los artículos 24 y 26 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional, en concordancia con los artículos 75, 76 numeral 7 literal m); y, 169 de la Constitución de la República del Ecuador.

### **3.2. De la acción de protección.**

**3.2.1.** La acción de protección podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales y de los contenidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Como recurso fue diseñado con la finalidad de brindar un mecanismo rápido y sencillo de protección de derechos, así lo establece el artículo 88 de la Constitución de la República, que claramente señala que tiene por objeto el auxilio inmediato y eficaz de los derechos, pudiendo presentarse cuando exista una transgresión de derechos constitucionales, permitiendo no solo recurrir por la violación de un derecho fundamental, sino por la vulneración de cualquiera de los derechos garantizados en la constitución, sin esperar que el acto se consuma o la omisión impida ejercer su derecho.

Luigi Ferrajoli ha establecido distinción entre lo que él llama “derechos patrimoniales” que a estos nosotros los denominamos “ordinarios” y “derechos fundamentales” que los denominamos “Constitucionales”; y establece diferencias básicas; indica que los derechos ordinarios son derechos reales y de crédito vinculadas con la propiedad, que pertenecen a un titular determinado y por lo tanto excluyen a las personas que no son titulares; mientras que los derechos constitucionales son todos los reconocidos en la Carta Magna, vinculadas con la esencia del ser humano, son derechos universales; los derechos ordinarios son disponibles, negociables, alienables y hasta consumibles, se acumulan, se restringen o se los pierde por la voluntad de las personas; los derechos constitucionales por el contrario, son indisponibles, inalienables, inviolables e intransigibles, se los tiene, no aumentan ni disminuyen en cuanto a su titularidad, y en cuanto a su ejercicio si esto sucede sin justificación constituiría una violación, no cambian ni se acumulan; los derechos ordinarios tiene por título actos singulares basados en acuerdos de voluntades y los derechos constitucionales están reconocidos en la misma y se basan en la dignidad; por lo tanto las acciones constitucionales de protección no fueron creadas para sustituir a las ordinarias o para ser un procedimiento rápido y eficaz de cobro de deudas o para evitar que estas se cobren, por lo tanto para evitar el abuso de los litigantes al interponer acciones de protección esto se lo reguló por medio del principio de subsidiariedad el cual básicamente se toma en cuenta con los otros principios procesales establecidos en la legislación ordinaria, en la medida en que sean compatibles con la naturaleza del control constitucional; en cuanto a la acción de protección de derechos, es subsidiaria cuando:

**1.-** El acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz;

**2.-** Cuando se trate de derechos patrimoniales y contractuales, que no existan vías ordinarias adecuadas y eficaces; y,

**3.-** La pretensión fuere la declaración de un derecho; es decir que cuando existieren vías ordinarias eficaces y adecuadas no cabrá la acción de protección. Lo subsidiario significa que procede la acción constitucional de protección sólo cuando no hay protección ordinaria o, existiendo ésta no fuere adecuada ni eficaz; de lo cual se colige que los actos administrativos tiene procedimientos y tribunales propios, por lo que no conviene constitucionalizar violaciones a derechos que tiene vía especial; y además que por la vía constitucional jamás se podría litigar para declarar la

existencia de un derecho, puesto que la titularidad no se prueba ni se reconoce judicialmente, sino que debe acudir a la vía ordinaria. Entendiéndose que:

**a)** una acción de protección siempre procede cuando se trata de derechos constitucionales; en estos casos no procede la subsidiaridad ya que las acciones y procedimientos ordinarios no fueron diseñados para proteger derechos constitucionales;

**b)** no procede la acción de protección cuando existen vías legales ordinarias diseñadas para tutelar los derechos ordinarios;

**c)** procede la acción de protección para proteger el derecho constitucional o la tutela efectiva, cuando las vías ordinarias no son adecuadas ni eficaces;

**d)** un recurso o vía judicial no es eficaz cuando en la práctica no logra obtener los resultados que se esperaba, ya porque es lento o ya porque no protege el derecho;

y,

**e)** la inadecuación o ineffectividad de la vía judicial ordinaria tiene que demostrarla quien la alega.-

**3.2.2.** En Sentencia No 001-16-P.JO-CC del Caso N. 0530-10-JP., emitida en Quito, D. M., 22 de marzo de 2016 la Corte Constitucional del Ecuador, analizo lo siguiente: "Además de la existencia del daño, el juez o la jueza constitucional debe determinar que aquel ha recaído sobre un derecho constitucional de la persona o personas afectadas. Para comprender a cabalidad a qué alude el contenido de esta disposición, es fundamental volver sobre el contenido del artículo 88 de la Constitución, conforme el cual la acción de protección es una garantía jurisdiccional que tiene por objeto "(...) el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales (...)." sic

En este sentido, la norma legal exige que la vulneración de la que es objeto el derecho deba estar orientada a atacar su ámbito constitucional o iusfundamental. "Esto significa que, para que proceda la acción de protección, la violación del derecho necesariamente debe afectar el contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por acción u omisión de autoridad pública". (MONTAÑA PINTO Juan; "Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección". En Montaña Pinto Juan y Porras Velasco Angélica (ed.)- "Apuntes de Derecho Procesal Constitucional- Tomo II, Quito- Corte Constitucional para el periodo de transición y Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional- año 2011 -pág. 108.

#### **4.- ARGUMENTACION DEL TRIBUNAL PARA RESOLVER EL CASO.**

**4.1. Pretensión del accionante.-** La pretensión de la legitimada activo: *Cumplir lo determinado en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador referentes a los artículos 30 y 31 del mismo cuerpo legal, solicitando el pago de haberes y gastos incurridos, como también solicita requerir, a la accionada, copia de documentos relacionados a la notificación de cesación del cargo de docente.*

#### **4.2. Antecedentes del caso**

La acción de protección planteada por la accionante Gema Inés Rodríguez Véliz, obedece por la falta de notificación de la cesación del nombramiento provisional, enterándose de manera verbal, cuando, procedió a reclamar la falta de pago de sus haberes desde el mes de septiembre del 2020.

Por lo que considera se ha vulnerado, los derechos establecidos en el artículo 30 y

31 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 16, señala: “La persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba. 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”. sic.

En consideración a lo expuesto por el accionante y contradicción ejercida por la parte accionada, la Sala procede analizar las piezas procesales que integran el cuadernillo constitucional, para verificar la vulneración o no de los derechos mencionado por el accionante, partiendo de la siguiente interrogante:

¿La falta de notificación de la cesación del nombramiento provisional a la accionante, **vulneró los** artículo 30 y 31 de la Constitución de la República del Ecuador?

Para el análisis de las normas constitucionales, mencionadas por la accionante, nos remitiremos a lo previsto en dichas normas:

Artículo 30: “las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.” sic.

Artículo 31: “Las personas tienen derecho al disfrute pleno de la ciudad y de sus espacios públicos, bajo los principios de sustentabilidad, justicia social, respeto a las diferentes culturas urbanas y equilibrio entre lo urbano y lo rural. El ejercicio del derecho a la ciudad se basa en la gestión democrática de ésta, en la función social y ambiental de la propiedad y de la ciudad, y en el ejercicio pleno de la ciudadanía.” sic.

Conforme a las normas señaladas, podemos determinar que el hábitat, se relaciona con el entorno que la población desarrolla sus actividades, lo mismo ocurre con la vivienda, cuando esto confluye con una vivienda adecuada entre otros, entendiéndose que existe una invocación distinta de la norma que se pretende adecuar a los fundamentos de hechos expuestos por la accionante, por lo que el Juez condecorador de derecho debe aplicar la norma correspondiente, conforme determina el numeral 13 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala:

“Iura novit curia.- La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional.” sic.

En el presente caso, partiendo de la misma interrogante la Sala, reformula: **¿La falta de notificación de la cesación del nombramiento provisional a la accionante, vulneró el derecho al debido proceso?**

### **4.3. Derechos supuestamente vulnerados**

#### **4.3.1. Derecho al debido proceso**

El debido proceso es la herramienta institucional que el Estado impone para garantizar los derechos fundamentales de defensa y seguridad jurídica de los ciudadanos que acuden a él para mantener tuteladas las libertades individuales.

El debido proceso es el derecho generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado Ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar. Es un reconocimiento al derecho a la igualdad que tienen las partes y el órgano jurisdiccional o administrativo, de utilizar la ley para su defensa y para el correcto juzgamiento. Su finalidad es lograr el máximo respeto de los derechos fundamentales de la persona que afronta un proceso. A través de él, se logra la plena satisfacción de los intereses individuales de las partes y permite una adecuada justicia social.

El debido proceso permite un real ejercicio del derecho a la defensa, de la presunción de inocencia, de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley; de tal manera que constituye el eje fundamental del acceso a la administración de justicia. Su finalidad es lograr el máximo respeto de los derechos fundamentales de la persona que afronta un proceso.

De lo expuesto se colige que el derecho a la defensa permite que toda persona tenga derecho a ciertas garantías mínimas para asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, además de contar con la oportunidad de ser oído y hacer valer sus pretensiones.

De igual forma, la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 155-17-SEP-CC, dictada dentro del caso No. 1563-12-EO, manifestó: *“...el acto procesal de notificación contribuye a que las partes procesales puedan ejercer otros derechos, así por ejemplo el de recurrir al fallo o resolución previsto en el artículo 76 numeral 7 literal m de la Constitución de la República. Así también, la referida actuación procesal contribuye a garantizar la transparencia y publicidad del proceso, al igual que permite que los intervinientes se encuentren debidamente informados de todas las actuaciones que tengan lugar, así como también de las resoluciones que el operador de justicia adopte.”*

En el presente caso, la accionante, no ha sido notificada con el cese del nombramiento provisional, según consta a fs. 60 del cuaderno de instancia, la copia certificada de captura de pantalla, remitida por la accionada, donde claramente se observa: **“Notificación cese de funciones, nombramientos provisionales y contratos ocasionales, enviado desde MicrosoftExchange329e71ec88ae461bbc36ab6ce41109e@educacionec.onmicrosoft.com el Domingo 30/08/2020 20:26 para MicrosoftExchange329e71ec88ae4615bbc36ab6ce41109e@educacionec.onmicrosoft.com. Notificación cese de funciones. BN8NAM04FT051.mail.protection.outlook.com rechazò tus mensajes a las siguientes direcciones de correo: gemarodriguez-88@hotmail.com (gemarodriguez-88@hotmail.com) Se ha producido un error de comunicación durante la entrega de este mensaje. Intente reenviar el mensaje mas tarde. Si el problema persiste póngase en contacto con el administrador de correo electrónico. BN8NAM04FT051.mail.protection.outlook.com produjo error: Requeste action no takem: mailbox unavailable (S2017062302).”** sic.

El mensaje automático del administrador de email, claramente informa **rechazó tus mensajes a las siguientes direcciones de correo: gemarodriguez-88@hotmail.com (gemarodriguez-88@hotmail.com)**; es decir, por el rechazo del mensaje, remitido por la accionada, no ha sido remitido a su destinatario; esto es, a la accionante.

Conforme se desprende del oficio elaborado el día 30 de marzo del 2021, constante a fs. 175 á 176 del cuaderno de instancia, la Rectora de la U.E Policía Nacional, certifica:

-Gema Inés Rodríguez Veliz ha laborado mediante modalidad de teletrabajo hasta el día 23 de diciembre del 2020-

Esto conlleva a determinar que la accionante, por su desconocimiento de haber cesado su nombramiento provisional, continuaba realizando labores acorde a sus actividades.

Con estos documentos probatorios, la accionante ha justificado que efectivamente, no ha sido notificado del cese de funciones, razón por la cual, continuaba laborando, solamente de esta novedad, se enteró verbalmente, cuando procedió al reclamo del pago de sus haberes.

Pretender la accionada, justificar que la accionante ha sido notificada oportunamente, con el cese de nombramiento, en el mes de agosto, contradice totalmente, conforme a los documentos de respaldo analizados.

Por esta circunstancia, la Sala considera que hasta el momento de haberse presentado la acción de protección de la accionante, esta no ha sido notificada con la cesación de su nombramiento provisional, si posteriores a estos hechos expuestos, se pretende justificar que existe otra razón de notificación de cese del nombramiento, se torna improcedente aceptar dicho justificativo, que no ha sido justificado en legal y debida forma sobre esta cesación posterior.

Conforme a lo expuesto en el desarrollo de la presente sentencia, la Sala, determina que se vulneró el debido proceso a la accionante, por la falta de notificación de la terminación del nombramiento provisional.

## **5. CUMPLIMIENTO SOBRE REVISION DE SUPUESTAS VULNERACIONES DE DERECHOS:**

Es obligación del juzgador asegurarse que no se hayan violentado derechos constitucionales de legitimado activo, conforme lo establece el artículo 88 de la Constitución del Ecuador; por tanto, es obligación analizar si existe o no violación de derechos constitucionales, en apego a lo resuelto por la Corte Constitucional, dentro de su dictamen constitucional N.º 001-14-DRC, a través del cual, refiriéndose específicamente al inconveniente de que existan normas restrictivas en la acción de protección, manifestó: “Así, la Corte Constitucional, mediante regla jurisprudencial, determinó expresamente que el análisis que debe realizar el juez constitucional es la verificación de una real vulneración de derechos, señalando: “Las juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido. (Sentencia 006-17-SEP-CC, 11 de enero del 2017).” sic.

Cumpliendo con estas directrices, la Sala ha procedido a analizar, sobre la posibilidad de vulneraciones constitucionales, en contra del accionante, y luego del análisis correspondiente, desarrollado en cada uno de los considerandos de esta



sentencia, pese a que la defensa de la accionante de manera errada, no determinó de manera concordante los fundamentos de derecho considerados vulnerados, la Sala, aplicó el principio de *Iura Novit Curia*, determinado en el numeral 13 del artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por las razones expuestas, la Sala observa que existe vulneración de derechos en contra de la accionante Gema Inés Rodríguez Véliz; consecuentemente, la acción propuesta, NO se encuentra prevista en los casos de improcedencia establecidos en el artículo 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

#### **6. POSIBLES VULNERACIONES:**

Como hemos señalado, en cuanto a la falta de notificación a la accionante, en relación a la terminación del nombramiento provisional, es menester aclarar que la notificación que pretenda realizar la entidad accionada, en relación a la accionante, sin observar que la misma al momento de la presentación de la presente acción de protección y anteriormente a la pretendida notificación de la terminación del nombramiento provisional, la misma se encontraba en estado de gestación, según ha sido justificado con el informe obstétrico inicial, constante a fs. 107 del cuaderno de instancia, donde observamos: **“Estudio el 04 de septiembre del 2020, en el rubro de recomendaciones dice: “UTERO CON PRESENCIA DE SAGO ESTACIONAL UNICO QUE MIDE 31.9MM QUE CONCUERDA PARA UNA EDAD GESTACIONAL DE 7 SEMANAS Y 6 DIAS DE GESTACION, CON PRESENCIA DE EMBRION QUE MIDE 5.8MM NO SE VISUALIZA ACTIVIDAD CARDIACA, VESICULA VITELINA AUMENTADA DE TAMAÑO QUE MIDE 11MM. CUADRO PODRIA ESTAR EN RELACION CON ABORTO DIFERIDO, AL MOMENTO NO SE CUENTA CON ESTUDIO PREVIO PARA COMPARAR, POR LO QUE RECOMIENDO HGC CUANTITATIVA, Y ESTUDIO ECOGRAFICO EN 7 DIAS (...).”sic.**

En caso de persistir la entidad accionada, con notificar a la accionante, con la terminación del nombramiento provisional, vulneraría los derechos de la accionante, para lo cual es importante la entidad accionada observe que el estado Ecuatoriano conforma parte del bloque de constitucionalidad, consecuentemente, está obligado internacionalmente a garantizar los derechos de las mujeres durante el periodo de gestación y lactancia. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”, mientras que el artículo 10.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, señala que “se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto”. Por su parte, el artículo 12.2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, expresa 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”. A la mujer embarazada o lactante en el ámbito laboral, la normativa constitucional y supra constitucional la protege a fin de impedir la discriminación compuesta por el despido, la terminación o la no renovación del contrato, la remoción por causa del embarazo o la lactancia.

En concordancia con el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de la discriminación por razones de sexo, prescrita en los artículos 11 de la Constitución, 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, 1 y 24 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos. Del mismo modo se funda en los artículos 2 y 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en los artículos 3 y 6 del Pacto de San Salvador, que en su conjunto consagran el derecho a trabajar para todas las personas sin distinciones de sexo. De forma más concreta, la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, en su artículo 11 dispone que es obligación de los Estados adoptar “todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo” a fin de asegurarle, en condiciones de igualdad con los hombres “el derecho al trabajo como derecho inalienable de todo ser humano”. El ordinal segundo del artículo 11 de la mencionada Convención establece, respecto a la estabilidad laboral y la licencia por maternidad, lo siguiente: “2. A fin de impedir la discriminación contra la mujer por razones de matrimonio o maternidad y asegurar la efectividad de su derecho a trabajar, los Estados Partes tomarán medidas adecuadas para: a- Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b. Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o beneficios sociales.” Dicho instrumento internacional protege no sólo la remuneración laboral de la mujer embarazada sino que además, como lo dice claramente el texto, busca asegurarle su derecho efectivo a trabajar, lo cual concuerda con el primer ordinal de ese mismo artículo que consagra que “el derecho al trabajo” es un “derecho inalienable de todo ser humano”. Conforme a esas normas, no es suficiente que los Estados protejan los ingresos laborales de estas mujeres, sino que es necesario que, además, les asegure efectivamente la posibilidad de trabajar. Así mismo, la Organización Internacional del Trabajo ha desarrollado en su Constitución misma y en diferentes Convenios un deber fundamental a cargo de los Estados que consiste en promover la igualdad de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres en el mundo laboral. Desde principios de siglo, la promulgó regulaciones específicas para amparar a la mujer embarazada. El Convenio 111 de la OIT de 1958 sobre la discriminación en el trabajo, prohíbe la discriminación en materia de empleo y ocupación por razones de “sexo” artículo 1.1 y establece que los Estados tendrán la obligación de “promover la igualdad de oportunidades y de trato” en el entorno laboral artículo 2. En el mismo sentido, el Convenio 183 de la OIT relativo a la protección de la maternidad de 1952, estableció la obligación que tienen los Estados de adoptar medidas apropiadas para garantizar que “la maternidad no constituya una causa de discriminación en el empleo, con inclusión del acceso al empleo” artículo 9. En consecuencia las normas citadas establecen una garantía reforzada a la estabilidad en el trabajo de las mujeres que se encuentran en período de embarazo y lactancia. La Corte Constitucional colombiana, en su sentencia No. T-005 de 2009 ha indicado que “en desarrollo del principio de igualdad y en aras de garantizar el derecho al trabajo de la mujer embarazada (...) tiene un derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada, pues una de las manifestaciones más claras de discriminación sexual ha sido, y sigue siendo, el despido injustificado de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, debido a los eventuales sobre costos o incomodidades que tal fenómeno puede implicar para las empresas”. En definitiva, si entendemos la protección reforzada que tiene una mujer embarazada, su despido cuando se encuentra en gestación, cualquiera sea la modalidad laboral bajo la cual

se encuentre en relación de dependencia, una regulación infraconstitucional o reglamentaria como sucede en la especie nombramiento de libre remoción-, si bien reviste un carácter constitucional para el resto de trabajadores, en la medida que si se produce una remoción o una terminación unilateral de la relación laboral, no se afectaría el derecho al trabajo, se torna absolutamente ilegítima si se la aplica a una servidora embarazada y en periodo de lactancia, por cuanto se está desconociendo el deber especial de protección a la maternidad que las normas superiores ordenan.

#### **7. DECISIÓN:**

Por las consideraciones y normas expuestas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA**, la Sala decide: **6.1** Negar el recurso de apelación interpuesto por la accionada, confirmando la sentencia dictada por la Dra. Henny Ximena Barragán del Pozo, en calidad de Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con Sede en la Parroquia Mariscal Sucre, del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, conforme a los argumentos desarrollados en esta sentencia. **6.2.** Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente: **6.2.1.** Como la Sala ha confirmado que la accionante, a la fecha de presentación de la presente acción de protección se encuentra laborando, deberá mantenerse en sus actividades de trabajo, hasta cuando cumpla su periodo de lactancia que deberá ser debidamente justificado. **6.2.2.** Como medida de satisfacción se dispone que el Distrito de Educación N 17D06 Eloy Alfaro, por intermedio de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, en un lugar visible y de fácil acceso, publicación que deberá permanecer por el plazo de noventa días. **6.2.3.** Como medida de reparación económica se dispone el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que la entidad accionada dejó de cancelar a la accionante sus haberes, para determinar su monto debe aplicarse la regla jurisprudencial establecida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. **6.2.4.** Conforme establece el inciso tercero del artículo 21 *Ibídem.*, se delega a la Defensoría del Pueblo del Ecuador, el seguimiento del cumplimiento de la sentencia emitida por esta Sala, para lo cual, la secretaria actuante, procederá a la respectiva notificación con copia certificada de este fallo. **6.2.5** Ejecutoriada la sentencia, devuélvase el proceso al inferior para los fines legales pertinentes y cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. **NOTIFIQUESE.**

f).- MACIAS NAVARRETE FREDDY MAURICIO, JUEZ; JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO, JUEZ; NARVAEZ VILLAMARIN GUADALUPE MARGOTH, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

JAUQUE FARINANGO MARIA BELEN  
SECRETARIO