





podrán ser apeladas ante la corte provincial; armónicamente el Art. 4 numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establece que los procesos constitucionales tienen dos instancias, salvo norma expresa en contrario; coligiéndose entonces, que al haberse sustanciado las dos instancias establecidas en la Constitución y la ley, se han agotado los recursos ordinarios y la sentencia se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la ley.

4. SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISIÓN VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.- LOS ACCIONADOS SON: Ab. Nelson Ponce Murillo, Juez Ponente y Dra. Martha Sánchez Castro, JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS.-
5. IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL.-

5.1. ANTECEDENTES.- La ex trabajadora de la Empresa Pública de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario HIDROPLAYAS EP, Ec. KATTY MARINA GODOY CASTRO, quien en su parte pertinente manifiesta, sic:

*"...1. Con fecha 28 de diciembre de 2016 se me notificó el memorándum 076-LEOC-GG-HPEP-2016, mediante el cual de manera discriminatoria y sin fundamento constitucional alguno, dan por terminada la relación laboral, que ha venido cumpliendo en la institución, irrespetando su derecho de lactancia y maternidad, que es de pleno conocimiento del Gerente de Hidroplayas EP; 2. Lo sucedido y detallado en el numeral precedente, señor juez constitucional, no es más que la configuración plena de discriminación asociado a mi condición de mujer y madre por parte de quien ejerce la actual gerencia de Hidroplayas EP, Dr. Luis Oyola Carrasco. 3. Es así, señor juez que he laborado en la institución desde el 21 de junio de 2014 ejerciendo las tareas de tesorera de la institución. El 08 de enero de 2016 asume la gerencia general de la empresa Hidroplayas EP el Dr. Luis Oyola Carrasco y empieza una discriminación directa, para esa fecha me encontraba en estado de embarazo. 4. Las primeras muestras de discriminación y hostigamiento se realizan por disposición del Gerente al disponer que se remueva del puesto de tesorera y se traslade a la parroquia de Posorja sin importar la distancia del traslado y el estado de embarazo en el que se encontraba, además que para dicho traslado, por pertenecer Posorja a otro cantón, se requería el consentimiento expreso de su parte, que este traslado inconstitucional e ilegal se realizó en el mes de mayo de 2016. 5. Sin su consentimiento y sin estar de acuerdo, dio cumplimiento a las ilegítimas disposiciones del gerente general, esto en virtud de su condición de inferioridad económica y vulnerabilidad por el estado de embarazo que se encontraba. 6. Manifiesta el Dr. Luis Oyola Carrasco manifiesta la accionante no satisfecho con el traslado y cambio de sus funciones, en junio de*



76  
-debe  
y de

2016, dispuso la disminución de sueldo de USD 1,400,00 a USD 1,200,00 nuevamente, señor juez, sin ningún sustento legal o notificación alguna hacia su parte, sin importar el estado de gestación en el que se encontraba. 7. Nuevamente volvió a ver una situación de inferioridad económica y vulnerabilidad, siendo irrespetados sus más elementales derechos. 8. Con 12 de julio de 2016 el directorio nombra Gerente General al Dr. Ariosto Sarmiento Perdomo y el Dr. Luis Oyola Carrasco es posesionado en el puesto de Director Administrativo del GAD cantonal de Playas. 9. El 08 de septiembre de 2016 fue ingresada al Hospital del IESS para el nacimiento de su hijo, luego del cual recibió el descanso de las 12 semanas, incorporándose a sus labores el 01 de diciembre del 2016. 10. Para octubre del presente año el Directorio de Hidroplayas decide cambiar al Gerente General Ariosto Sarmiento Perdomo para nuevamente encomendar esas funciones al Dr. Luis Oyola Carrasco, quien no ha tardado en volver a realizar sus actos discriminatorios por su condición de mujer y madre. 11. Desde la reincorporación del Dr. Oyola Carrasco tuvo conocimiento que su deseo era despedirla de la empresa, eso por cuanto se encontraba embarazada y genera un egreso económico, según él, innecesario, además que la institución debía otorgarle la jornada laboral establecida en la Constitución y la ley. 12. La notificación de su despido se la realiza el 28 de diciembre de 2016, sin embargo, el gerente lo dispuso el 14 mes y año, es decir, se esperaba su reincorporación para despedirla. 13. El mencionado gerente general dispuso la salida inmediata de la institución y del seguro social, dejarle vulnerable ante cualquier atención médica de su hijo recién nacido o personal, no permitiéndole siquiera realizar el inventario de archivos y bienes que ha mantenido en el ejercicio de su trabajo. 14. El gerente pretendió encubrir su acto discriminatorio basado en asuntos meramente económicos, situación que es pretexto injustificado pues no realiza un análisis de la situación del trabajador, ejerciendo una falsa igualdad que termina por dar un mismo trato a aquellos que se encuentran en situación diferente como la de maternidad y lactancia en la que se encuentra. 15. Los hechos descritos no suceden como primera vez en Hidroplayas EP, a la servidora Lucia Mailla Estacio se la despidió por medio de Gerencia, mientras se encontraba en estado de embarazo, sin justificación alguna. Por lo que con fundamento en los arts. 332, 363, Art. 6, 8 del Código de la Niñez y Adolescencia, Art. 18 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, considerando que se han violado derechos y garantías constitucionales deducen acción de protección de derechos constitucionales, contra la Empresa Pública Hidroplayas EP en la interpuesta persona de su gerente general Dr. Luis Oyola Carrasco para que luego del trámite correspondiente en resolución o sentencia se declare: La vulneración a su derecho a no ser discriminada como mujer y a su condición de madre, la reincorporación a sus actividades dentro de la empresa Hidroplayas EP, con la vigencia de todos sus derechos; el reintegro de los valores injustamente descontados de su remuneración desde el mes de junio hasta la presente fecha. Que la remuneración de USD 1.400,00 a la que tenía derecho antes de la posesión del Gerente General Luis Oyola Carrasco permanezca vigente. Y solicita las respectivas disculpas públicas por parte de la Gerencia General, así como la publicación en la página web, medios de comunicación, y carteleras institucionales, con la finalidad que



*las demás compañeras en condición de vulnerabilidad y la ciudadanía en general conozcan de sus derechos. Solicitan se exhiba documentación y que se cuente con el representante de la Procuraduría General del Estado en la persona del Delegado Regional de la Procuraduría General del Estado en Guayas. Declara que no ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión....”.*

La primera instancia, recayó en la UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN PLAYAS, signándosele el número de causa 09334-2016-00983, cuyo Juez Constitucional para el caso, mediante SENTENCIA, negó la Acción de Protección por considerar que, sic: *“...Analizados los hechos en esa circunstancia, se trata de aspectos de mera legalidad; labor que debe ser controlada de acuerdo al ordenamiento jurídico ecuatoriano, por la jurisdicción contencioso administrativa, ya que el Juez Constitucional no puede convertirse en un controlador de la mera legalidad y suplir las jurisdicciones especiales, pues ello desnaturalizaría la finalidad de la acción de protección. DÉCIMA: La acción es improcedente por concurrir la situación del Art. 42 numerales 3 y 4 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional...”*; es decir, la acción de protección es improcedente cuanto existen vías judiciales y/o administrativas adecuadas y eficaces para el reclamo de la accionante.

La apelación, recayó ante la SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS, quienes en su SENTENCIA, CON VOTO DE MAYORÍA, revocan la sentencia dictada por el Juez a quo, y en su lugar aceptan la acción de protección propuesta por la actora, revocando la sentencia dictada por la Ab. DIANA KARINA FEIJO ZARUMA, Jueza UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN PLAYAS, mediante la cual la referida juzgadora niega la acción de protección propuesta por la actora en contra de la Empresa Pública Hidroplayas EP en la interpuesta persona de su gerente general Dr. Luis Oyola Carrasco o quien hiciere sus veces; disponiendo textualmente lo siguiente, sic:

*“...SEPTIMO: En razón de estas consideraciones y en calidad de jueces constitucionales, esta Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta el recurso de apelación interpuesto en los términos de este fallo, revocando la sentencia subida en grado, declarando la vulneración a los derechos a la igualdad y no discriminación en contra de las mujeres en el contexto laboral, al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica previstos en los artículos 66, numeral 4, 332, 76 numeral 7, literal 1 y B2 de la CRE, respectivamente. Como medida de reparación integral se dispone la reincorporación inmediata de la ciudadana Katty Marina Godoy Castro a su lugar de trabajo como Jefa*



27  
retenta  
y se lo

de Facturación con la remuneración que percibía al momento de producirse la violación de su derecho constitucional, debiéndosele respetarse su derecho constitucional al trabajo bajo el periodo de lactancia materna, debiendo además, restituirsele el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de sus derechos constitucionales, esto es, desde el 1º de enero de 2017 hasta la fecha efectiva de su reincorporación y cuya determinación de su monto, corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa conforme a la regla jurisprudencial dictada por la Corte Constitucional en el numeral 4 de la sentencia N.º 004-13-SAN-CC, emitida dentro de la causa signada con el N.º 0015-10-AN, aprobada por el Pleno de este Organismo el 13 de junio de 2013. Ejecutoriada esta sentencia, se dispone que la Secretaria Relatora remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, tal como lo dispone el numeral 5 del Art. 86 CRE en concordancia con el numeral 1 del Art. 25 LOGJCC. Léase y Notifíquese...”.

## 5.2. USO IMPROCEDENTE DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-

La acción de protección tiene como objeto: “... 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...”; así lo dispone de manera taxativa el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo tanto el ámbito de aplicación de la acción no es referido a asuntos de mera legalidad y, en relación al caso concreto, no es idónea para resolver reclamaciones de índole laboral, puesto que en la ley existen procedimientos establecidos a fin de mediar o resolver los problemas jurídicos que respecto a estas se susciten.

Si se ventilan asuntos de cualquier índole cuyos procedimientos de solución de controversias se encuentran plasmados en la ley, mediante vías constitucionales que no son idóneas para resolver esos casos que son de mera legalidad, se vulnera todo derecho relacionado a la tutela judicial efectiva, como la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica. En este sentido, la Corte Constitucional en los argumentos -obiter dicta- de su jurisprudencia vinculante señala un punto crucial a este respecto que imperativamente se debe tomar en cuenta en esta causa: “...Si la acción de protección se impugna de manera exclusiva la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los



mecanismos judiciales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional. Inclusive, ni la Corte Constitucional, a través de la acción extraordinaria de protección, puede resolver casos que impliquen análisis de asuntos de mera legalidad...”.

Es de relevancia constitucional, se haga un análisis pormenorizado de esta causa, ya que a criterio de esta parte, se debe establecer un precedente jurisprudencial, previo a un análisis conceptual del derecho laboral del servidor público versus derecho constitucional, aspectos fundamentales de la sentencia materia y objeto de esta Acción Extraordinaria de Protección.

El primero, que los litigios cuyo origen sean las relaciones laborales, ya sea de funcionarios públicos o privados, que se rigen por la ley Orgánica del Servidor Público, Ley Orgánica de Empresas Públicas o el Código Laboral en su orden, únicamente pueden ser dirimidos por los jueces laborales y a través de la vía establecida en el Código del Trabajo para ello, esto es, el juicio de trabajo o por los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo en caso de trabajadores que se encuentran amparados por la Ley Orgánica del Servidor Público y Ley Orgánica de Empresas Públicas.

Consecuentemente, señores Jueces, este análisis de derecho se ceñirá jurídicamente únicamente respecto de estos dos aspectos.

En el caso, la Empresa Pública de Agua Potable y Alcantarillado del Cantón Playas Hidroplayas EP; es una entidad pública de las señaladas en la Constitución y la ley y por lo tanto sus dignatarios y funcionarios no pueden hacer sino exclusivamente las competencias y facultades que le son atribuidas en la ley.

Bajo este aspecto, la actora de la acción de protección, ingresó a laborar el 20 de mayo del 2014 y no el 21 de junio del 2014 como erróneamente afirma en su demanda; como se acredita con la acción de personal respectiva, como funcionaria de libre nombramiento y remoción; con un sueldo de US. \$. 1.200,00 en calidad de tesorera asignándole el lugar de trabajo el Km. 82 de la Vía Guayaquil-Playas bajo dependencia de Hidroplayas EP.

Los derechos de los trabajadores que se originan en una relación laboral, en especial las por despido o por contratos son derechos que la Constitución consagra de manera abstracta, pero que son regulados por la Ley de la materia -Código de Trabajo o Ley Orgánica del Servidor Público-, puesto que el reconocimiento del derecho en su aspecto concreto, implica un análisis tanto de la legalidad cuanto de los hechos. En efecto la **estabilidad laboral**, es en la ley donde se establecen los requisitos como condiciones

para el goce del derecho, entre otros, requisitos y condiciones que se encuentran en la esfera de lo legal más no en el ámbito constitucional.

En el caso de la accionante, es la Ley la que establece los requisitos y condiciones y los procedimientos para el reclamo de su derecho si cree que le asiste, en el evento de su desconocimiento por parte de su Empleador. Este procedimiento no es otro que el reclamo en un trámite Contenciosos Administrativo de conformidad con el Art. 301, 327 literal f) del Código Orgánico General de Procesos, en el cual, ante un juez investido de la competencia para atender esta materia, se comprobarán justamente estas circunstancias establecidas en la ley para el efectivo reconocimiento del derecho, si el reclamo ha sido en el tiempo debido, es decir, un análisis de la legalidad y de los hechos que surgen en la relación contractual de trabajo bajo un régimen de libre remoción de conformidad con las disposiciones de la ley Orgánica del Servidor Publica y su Reglamento, por lo tanto, no puede establecerse estos requisitos que están en la Ley, a través de acciones jurisdiccionales, reservados al reconocimiento de la violación de derechos y garantías constitucionales.

Pablo Alarcón Pena, en su tesis de maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar intitulada, "Acción de protección: Garantía jurisdiccional directa y no residual. ¿La ordinarización de la acción de protección?", resume cuatro distinciones entre derechos fundamentales y patrimoniales que Luigi Ferrajoli señala en su obra "Derechos fundamentales y derechos patrimoniales":

" Los derechos fundamentales - de libertad como el derecho a la vida, y los derechos civiles, incluidos los de adquirir y disponer de los bienes objeto propiedad, del mismo modo que los derechos políticos y sociales, son derechos universales, en el sentido lógico de la cuantificación universal de la clase de sujetos que son titulares. Por el contrario los derechos patrimoniales - del derecho de propiedad a los demás reales y también los derechos de créditos son derechos singulares, puesto que para cada uno de ellos existe un titular determinado que excluye a todos los demás.

Los derechos fundamentales son derechos indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimas. Por su parte, los derechos patrimoniales, Inherentes a la propiedad privada y a los derechos de crédito, son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Los derechos patrimoniales, al contar con un objeto consistente en un bien patrimonial, se adquieren, se cambian, se venden. En cambio, no se consumen y tampoco pueden venderse el derecho a la vida, los derechos a la integridad personal o los derechos civiles y políticos.



Con respecto a su estructura, los derechos fundamentales tienen su título inmediatamente en la ley, en el sentido de que son todos ex lege, o sea conferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional, y basadas en la naturaleza humana. Su contenido se plasma en normas éticas, que imponen directa e inmediatamente situaciones sin condiciones. Los derechos patrimoniales, tienen por título actos de tipo negocia o, en todo caso, actuaciones singulares, como contratos, donaciones, testamentos sentencias, decisiones administrativas, por cuya virtud se producen, modifican o extinguen. Su contenido está previsto en normas hipotéticas, por lo que no adscriben ni imponen inmediatamente nada, sino simplemente predisponen situaciones jurídicas como efectos de los actos previstos por ellas. (Entran aquí no solo las normas del Código Civil que predisponen derechos patrimoniales, sino también las que predisponen obligaciones civiles como efectos de actos negociables.)

Finalmente, Ferrajoli identifica a los derechos fundamentales o constitucionales como verticales, toda vez que presuponen una relación jerárquica de poder, mientras que los derechos patrimoniales u ordinarios, son horizontales, entre personas que tienen igual status jurídico capacidad. Las relaciones jurídicas mantenidas por los titulares de los derechos patrimoniales son relaciones intersubjetivas de tipo civilista -contractual sucesorio similares. Mientras que entre los titulares de derechos fundamentales son relaciones de tipo publicista, o sea del individuo frente al Estado." (Lo subrayado en negrillas es nuestro).

### **5.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL AL DEBIDO PROCESO CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.-**

La sentencia impugnada vulneró el derecho al debido proceso, en la garantía de la motivación jurídica establecida en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, que dice: "(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Título I Normas Generales, Art. 4 numeral 9, armónicamente señala: **"...Motivación.- La jueza o juez tiene la obligación de fundamentar adecuadamente sus decisiones a partir de las reglas y**





79  
Atenta  
y merec

principios que rigen la argumentación jurídica. En particular, tiene la obligación de pronunciarse sobre los argumentos y razones relevantes expuestas durante el proceso por las partes y los demás intervinientes en el proceso...”.

Con relación a la motivación, la Corte Constitucional en la sentencia N.º 227-12-SEP-CC, dictada dentro del Caso N.º 1212-11-EP, desarrolló el denominado “test de motivación” y determinó lo siguiente:

*“...Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga la 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 conflicto...”*

Respecto a la Razonabilidad la Corte Constitucional ha señalado que ésta implica:

*“...la enunciación por parte de los operadores de justicia de las fuentes normativas de distinto orden acordes con la naturaleza de la causa puesta a su conocimiento, a partir de las cuales justifican su decisión...”*

En el presente caso, los Jueces de Mayoría que dictaron la sentencia impugnada, utilizan como fundamentos de derecho, artículos de la Constitución de la República, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, varios precedentes jurisprudenciales mencionado en el numeral SEXTO la sentencia que para mejor ilustración la transcribo SIC:

*“...SEXTO.- Estudio del caso propuesto.- 6.1.) La Corte Constitucional, respecto de la naturaleza y procedencia de la acción de protección, estableció: “[...] las garantías jurisdiccionales, específicamente la acción de protección, proceden cuando del proceso se desprenda la vulneración de derechos constitucionales provenientes de un acto de autoridad pública no judicial, vulneración que debe ser declarada por el juez constitucional vía sentencia [...] Así, es claro que la acción de protección no procede cuando se refiera a aspectos de mera legalidad, en razón de los cuales existan vías judiciales ordinarias para la reclamación de los derechos, y particularmente la vía administrativa.” (Corte Constitucional para el Período de Transición. Sentencia No. 001-10-JPO-CC, de 22 diciembre 2010, Caso No. 999-09-JP). Por otro lado, la misma Corte Constitucional, en su más reciente pronunciamiento acerca de la acción de protección, de forma categórica, ha manifestado que: “[...] la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos*



que no sean las garantías jurisdiccionales. [...]” (Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana, Cuadernos de Trabajo No. 4, Corte Constitucional, Págs. 117, 118). 6.2.) De la revisión de la documentación aportada, se desprende que la accionante fue despedida de manera unilateral e intempestiva el 29 de diciembre de 2016, conforme a los memorandos antes descritos (fs. 126-127); que su hijo que responde a los nombres de Jolking Nehemías Jácome Godoy, nació el 8 de septiembre de 2016 (fs. 3); en este punto cabe mencionar lo que la Corte Constitucional ha dicho sobre la procedencia la vía constitucional o la ordinaria para la protección de los derechos: “(...) Respecto de la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso relacionada con el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la Corte ha sostenido: «Ambas garantías bajo estudio constituyen principios de carácter bidimensional, dependiendo de la fuente de derecho de la que se trate. Dado que la seguridad jurídica implica la preexistencia de cualquier norma, constituye en sí misma la reivindicación de las normas y los mecanismos judiciales establecidos como formas de garantía de la tutela judicial efectiva, tanto si nacen de una norma contenida en la Carta Suprema, como de la legislación secundaria. Así, el principio puede ser protegido a través de su aplicación, tanto en sede constitucional como ordinaria, dependiendo de la fuente del derecho que se vea vulnerada». Las reflexiones de la Corte Constitucional respecto de esta tríada indispensable para el sostén del modelo de estado previsto en la Constitución, apuntan a resaltar el principio de irradiación de los principios procesales en la legislación ordinaria, como solución a la eventual “ordinarización” de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución. Se reconoce una doble dimensión de los principios, dependiendo de si el caso remite mediata o inmediatamente a la Norma Fundamental. Así, la justicia ordinaria también se constituye en una garantía jurisdiccional de los derechos en tanto protege la aplicación de la norma infraconstitucional que los desarrolla en determinado supuesto. El criterio de diferenciación para determinar si procede la vía constitucional o la ordinaria para la protección de los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes, será precisamente qué norma es la que se alega incumplida...” (Corte Constitucional-Sentencia No. 020-13-SEP-CC, de 30-V-2013, Caso No. 0563-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3, R.O. del 21-VI-2013, págs. 47). 6.3.) La Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP (en lo posterior LOSEP), en su Art. 4, define a quienes ejercen el servicio público como: “Serán servidoras o 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 (...)” A su vez, dicho cuerpo normativo, en su Art. 16, establece que para desempeñar un puesto público se requiere de nombramiento o contrato legalmente expedido por la autoridad nominadora. Finalmente, el Art. 17 ibídem y por ser atinente al caso que nos ocupa, los nombramientos para el ejercicio de la función pública podrán ser: “a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley; b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar (...)” De la lectura de los recaudos procesales es evidente que la accionante, en mérito a sus acciones de personal, era una funcionaria de libre nombramiento y remoción, habiendo ingreso el 20 de mayo de 2014 como Tesorera y a partir del 9 de mayo de 2016, el cargo de Jefa de Tesorería. En tal sentido, bajo los parámetros enunciados tanto



en la LOSEP y CRE (Art. 229), los puestos de libre nombramiento y remoción no garantizan estabilidad, situación distinta a quienes ingresan al servicio público a través de los concursos públicos de merecimiento y oposición y por el cual son funcionarios de carrera administrativa. Ni los funcionarios de libre nombramiento y remoción ni de contratos tienen estabilidad en tal sentido y sus derechos no están a la par de los que de acuerdo a la normativa se los considera como funcionarios de carrera dejando aclarado en todo caso que todos los servidores públicos (de carrera, contrato y de nombramiento definitivo y de libre remoción) están exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. 6.4.) No obstante lo manifestado en el anterior numeral, en reciente fallo emitido por la mencionada Corte Constitucional, sobre un caso de similares características al que nos ocupa, la Corte se pronunció así en su análisis de rigor: "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..." (Corte Constitucional-Sentencia 309-16-SEP-CC, de 21-IX-2016, Caso No. 1927-11-EP), lo que nos lleva a pensar que la violación a los derechos constitucionales, no solo se encuentra en la violación al debido proceso, el cual puede ser subsanado por las normas infraconstitucionales y la justicia ordinaria, sino que del contexto de la acción planteada, ver si el derecho violentado puede ser protegido por la vía constitucional; en el caso sub examine, el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la república, determina que el ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: "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 (...);" bajo este principio de igualdad y no discriminación, el Art. 43 ibídem, expresa: "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."; y, finalmente en torno a los derechos de no discriminación por la condición de la mujer en periodo de lactancia, la CRE en su Art.



332, inciso 2do, dice: "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." principios que nacen de la CONVENCIÓN SOBRE ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de octubre de 1979 y suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980, que en su Art. 11, numeral 2, literal a, dice: "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 (...)" Siguiendo la línea de la Corte Constitucional, en el caso citado ut supra, ésta manifiesta: "(...) 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 (...)", de lo que se colige en el caso sub judice que la accionante al momento de la terminación de su despido intempestivo o terminación unilateral de su empleo, ésta se encontraba en periodo de lactancia, una condición asociada a la maternidad, de la cual también se derivan derechos del niño (su hijo), que a la fecha tenía tres meses de edad y, según lo manifestado por la Ley de Fomento, Apoyo y Protección A La Lactancia Materna, su Art. 1 expresa: "La lactancia materna es un derecho natural del niño y constituye el medio más idóneo para asegurarle una adecuada nutrición y favorecer su normal crecimiento y desarrollo.", la cual tendrá una duración hasta que el niño cumpla dos años de edad, según el Art. 4 ibídem, nos lleva a concluir que hubo una vulneración a los derechos constitucionales de maternidad asociados con la lactancia, constituyéndose éste último en una vulneración a los derechos del niño, además que éste (es parte de los grupos de atención prioritaria por estado de vulnerabilidad, Art. 35 CRE). En razón del análisis efectuado en los acápites precedentes y en mérito de los recaudos procesales y alegaciones formuladas en la Audiencia Pública, se puede observar que el despedir de manera intempestiva a una mujer en periodo de lactancia efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento y el de su hijo depende del trabajo que realice independientemente que sea una funcionaria de carrera o no puesto que son derechos constitucionales que deben ponderarse respecto y tomando en cuenta si las personas que acceden a la justicia constitucional se encuentran además como entes vulnerables. Al respecto, la ponderación constitucional se la puede establecer como la valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello (en este caso cualquier autoridad pública o Juez según el numeral 5 del Art. 11 CRE) respecto de dos normas o principios del mismo rango esto es, constitucional; es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear (o como se lo quiera llamar), cuál de ellas permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los

*mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesarios. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de la terminación de un contrato o nombramiento de libre remoción para dar por terminada una relación laboral, por encima de las necesidades vitales. Así, dicha decisión constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública o trabajadora y, consecuentemente, los derechos a la seguridad jurídica y debido proceso, alegados por la accionante; situación que genera la procedencia de la presente acción de protección, en observancia a lo prescrito en el numeral 1 del Art. 41 LOGJCC, puesto que esta garantía procede contra 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, dejando aclarado por parte del Tribunal que las demás pruebas actuadas por la parte accionada, en lo relativo a los permisos otorgados por el periodo de gestación, maternidad y lactancia no es sino una obligación que tiene el empleador respecto de las mujeres que se encuentran en dicha situación así como en cuanto a la situación financiera y organizacional de ésta, es irrelevante siquiera valorarlas en mérito a lo resuelto por este tribunal..."*

Como se podrá apreciar de la lectura del considerando **SEXTO** de la sentencia impugnada, se citan normas jurídicas, constitucionales, fallos jurisprudenciales y normas supranacionales, que si bien es cierto, tienen relación con la problemática que plantea el caso, pero omitieron los jueces invocar y tomar en consideración también el Art. 228 de la Constitución que expresa: "...El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora...".

El análisis de esta norma de rango constitucional, es de suma relevancia, por cuanto la condición que ese artículo establece para ingresar al servicio público de forma permanente, se lo realiza única y exclusivamente mediante concurso de méritos y oposición y en la forma que determina en la Ley, es decir, participar y ganar un concurso de méritos y oposición.

A ello se agrega, que la norma constitucional invocada, soslayada por los jueces de mayoría, excepciona de ésta obligación a los servidores públicos de libre remoción, quienes se encuentra sujetos a la Ley Orgánica del Servidor Público y su reglamento y Ley Orgánica de Empresas Públicas, y pueden ser removidos libremente cuya decisión no constituye destitución ni sanción disciplinaria de ninguna índole, ya que son cargos conferidos sin concurso de méritos, motivo por el cual no existe ninguna vulneración de derechos, sino, la decisión de la autoridad nominadora dentro del principio de legalidad y en función de las facultades y atribuciones que le confiere la Ley.



Se desprende entonces, que la sentencia impugnada es irrazonable al omitir invocar la norma constitucional imprescindible para el análisis y resolución de la causa.

La Sala, tampoco ha realizado un análisis constitucional de lo establecido en el Art. 226 que hace relación al principio de legalidad, que establece que los funcionarios públicos que actuamos en virtud de una potestad estatal, ejercemos solamente las competencias y facultades atribuidas en la ley, de manera que, pretender que mediante una acción de protección, sea reincorporada a su puesto de trabajo una servidora pública de libre remoción y removida conforme a Derecho, es atentar contra la Seguridad Jurídica, y otorgar una estabilidad laboral a un ciudadano al margen de la Constitución y la Ley, violando en ese caso sí, el Principio de Igualdad, ya que sería otorgar un nombramiento sin el concurso de méritos y oposición que establece la constitución, lo que convierte a la sentencia impugnada, además de irrazonable, INAPLICABLE, y sienta un funesto precedente jurisprudencial que debe ser analizado por el pleno de la Corte Constitucional.

Respecto del segundo requisito de la motivación, **LA LÓGICA**, la Corte Constitucional la considera como un elemento que permite analizar la concatenación de las premisas para llegar a una conclusión, misma que debe ser clara y coherente; así lo expresa textualmente en la sentencia N.º 228-14-SEP-CC, dictada dentro del caso N.º 1815-11-EP:

*“...Con relación a este criterio, este máximo órgano de interpretación constitucional reitera que la lógica es el resultado de la coherencia materializada en la interrelación que surge entre las premisas fácticas, las normas legales aplicadas al caso concreto y la posterior decisión. La mencionada interrelación se identifica con la línea de causalidad que mantiene una sentencia, la misma que se configura con la presencia de una causa (premisas fácticas) vinculada a determinados efectos (aplicación de normas). Este ejercicio finaliza con la decisión, esta última conecta en forma racional las premisas fácticas con la conclusión...”*

En la sentencia impugnada, después de realizar una interpretación antojadiza de los Arts. 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para la procedencia de una acción de protección, los jueces de mayoría afirman en el numeral 6.2 lo siguiente sic:

*“...De la revisión de la documentación aportada, se desprende que la accionante fue despida de manera unilateral e intempestiva el 29 de diciembre de 2016, conforme a los memorandos antes descritos (fs. 126-127); que su hijo que responde a los nombres de Jolking Nehemias Jácome Godoy, nació el 8 de septiembre de 2016 (fs. 3); en este punto cabe mencionar lo que la Corte Constitucional ha dicho sobre la procedencia la vía constitucional o la ordinaria para la protección de los derechos: “(...) Respecto de la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso relacionada con el cumplimiento de normas y derechos de las partes, la Corte ha sostenido: <<Ambas garantías bajo estudio*



*constituyen principios de carácter bidimensional, dependiendo de la fuente de derecho de la que se trate. Dado que la seguridad jurídica implica la preexistencia de cualquier norma, constituye en sí misma la reivindicación de las normas y los mecanismos judiciales establecidos como formas de garantía de la tutela judicial efectiva, tanto si nacen de una norma contenida en la Carta Suprema, como de la legislación secundaria. Así, el principio puede ser protegido a través de su aplicación, tanto en sede constitucional como ordinaria, dependiendo de la fuente del derecho que se vea vulnerada». Las reflexiones de la Corte Constitucional respecto de esta tríada indispensable para el sostén del modelo de estado previsto en la Constitución, apuntan a resaltar el principio de irradiación de los principios procesales en la legislación ordinaria, como solución a la eventual "ordinarización" de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución. Se reconoce una doble dimensión de los principios, dependiendo de si el caso remite mediata o inmediatamente a la Norma Fundamental. Así, la justicia ordinaria también se constituye en una garantía jurisdiccional de los derechos en tanto protege la aplicación de la norma infraconstitucional que los desarrolla en determinado supuesto. El criterio de diferenciación para determinar si procede la vía constitucional o la ordinaria para la protección de los derechos a la tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el debido proceso en la garantía de aplicación de normas y derechos de las partes, será precisamente qué norma es la que se alega incumplida..." (Corte Constitucional-Sentencia No. 020-13-SEP-CC, de 30-V-2013, Caso No. 0563-12-EP, Gaceta Constitucional No. 3, R.O. del 21-VI-2013, págs. 47)...*. Lo subrayado y negreado me corresponde.

Lo afirmado por la Sala, constituye la grotesca desnaturalización de la finalidad del "nombramiento de libre remoción" que como su nombre lo indica y así lo establece la Ley, "no producen estabilidad laboral, y no se puede concebir que mediante acción de protección se imponga una estabilidad laboral, a un nombramiento de libre remoción, tanto más, si autoridad nominadora dentro de las facultades concedidas en la ley, la removió conforme a Derecho.

Como podrán apreciar, los Jueces de mayoría, han considerado que se ha vulnerado una estabilidad laboral inexistente de la accionante, e impone a la Empresa Pública Hidroplayas EP mediante una improcedente acción de protección, que se le reintegre a su puesto de trabajo.

Para justificar su accionar y sin un análisis profundo y pormenorizado, invocan el Art. 332 de la Constitución de la República que prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, situación fáctica que no es aplicable por cuanto de autos se infiere que la accionada al momento de ser removida de su cargo **NO SE ENCONTRABA EN ESTADO DE GESTACION**; ya que dio a luz el 8 de septiembre del 2016, y su remoción del cargo fue el 29 de diciembre del 2016, (fs. 126 y 127), es decir, fue reincorporada y recibió los beneficio que la Ley le otorga por su estado de gestación y lactancia, que fue demostrado en el proceso.



Los jueces de mayoría, para justificar su desatino frente a esta improcedente acción de protección, amparan su decisión en la Ley de Fomento, Apoyo y Protección a la Lactancia materna, que no es atinente ni pertinente al hecho que se analiza, de allí la **INDEBIDA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA** que la convierte en un acto nulo, por cuanto es de vuestro docto saber que la ley invocada fue creada para garantizar el crecimiento y desarrollo adecuado del niño luego de su nacimiento, y precautelar el cumplimiento del derecho a ser amamantado por su madre; derecho del menor no de la accionante, que bajo ningún punto de vista jurídico ha sido afectado por mi representada respecto del menor, además que, la lactancia materna es un **DERECHO NATURAL DEL NIÑO** y no de la actora.

Los jueces de mayoría, no tomaron en consideración que la accionante se encuentra sujeta a la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento y Ley Orgánica de Empresas Públicas así como el exponente, en calidad de funcionario público también por mi cargo de Gerente sujeto a las facultades y atribuciones que me otorga la ley Orgánica de Empresas Públicas, tanto más, que su remoción no solo obedece a su nombramiento de libre remoción, valga la redundancia, sino que, el Directorio de la Empresa Pública Hidroplayas EP, en Sesión Extraordinaria y Universal conforme a la ley, implementó el nuevo Organigrama de la Institución, suprimiéndose la partida presupuestaria para el cargo de Jefe de Facturación que lo venía ejerciendo la accionante mediante nombramiento de libre remoción y eliminó la partida presupuestaria para dicho cargo para el ejercicio fiscal del presente año, razón que abunda en la improcedencia de la acción e imponer mediante esta vía un cargo al margen de la Constitución y la ley. (fs. 106 a 110)

El criterio de los Jueces de mayoría es equívoco también, porque no toma en cuenta los elementos normativos disponibles que se relacionan con el caso por resolver. De allí, que el análisis realizado por los jueces de mayoría carece de un elemento imprescindible en el análisis jurídico del presente caso, al no considerar el mandato taxativo del Art. 228 de la Constitución, que condiciona el acceso al servicio público a través de la participación previa en un concurso de méritos y oposición, y no mediante la imposición de una sentencia de rasgo constitucional que nace de una improcedente acción de protección.

Los Jueces de Mayoría, expresan en la sentencia impugnada, lo siguiente, sic:

*"...de lo que se colige en el caso sub iudice que la accionante al momento de la terminación de su despido intempestivo o terminación unilateral de su empleo, ésta se encontraba en periodo de lactancia, una condición asociada a la maternidad, de la cual también se derivan derechos del niño (su hijo), que a la fecha tenía tres meses de edad y, según lo manifestado por la Ley de Fomento, Apoyo y Protección A La Lactancia Materna, su Art. 1 expresa: "La lactancia materna es un derecho natural del niño y constituye el medio más idóneo para asegurarle una adecuada nutrición y favorecer su*





83  
Ochenta  
y tres

normal crecimiento y desarrollo.”, la cual tendrá una duración hasta que el niño cumpla dos años de edad, según el Art. 4 ibídem, nos lleva a concluir que hubo una vulneración a los derechos constitucionales de maternidad asociados con la lactancia, constituyéndose éste último en una vulneración a los derechos del niño, además que éste (es parte de los grupos de atención prioritaria por estado de vulnerabilidad, Art. 35 CRE). En razón del análisis efectuado en los acápites precedentes y en mérito de los recaudos procesales y alegaciones formuladas en la Audiencia Pública, se puede observar que el despedir de manera intempestiva a una mujer en periodo de lactancia efectivamente agrava la vulnerabilidad en la que se encuentra, ya que su sustento y el de su hijo depende del trabajo que realice independientemente que sea una funcionaria de carrera o no puesto que son derechos constitucionales que deben ponderarse respecto y tomando en cuenta si las personas que acceden a la justicia constitucional se encuentran además como entes vulnerables. Al respecto, la ponderación constitucional se la puede establecer como la valoración o balance que hace una autoridad facultada constitucionalmente para ello (en este caso cualquier autoridad pública o Juez según el numeral 5 del Art. 11 CRE) respecto de dos normas o principios del mismo rango esto es, constitucional; es decir, toda autoridad al encontrarse frente a un conflicto entre normas constitucionales, está obligada a ponderar, valorar, balancear (o como se lo quiera llamar), cuál de ellas permite una mejor efectividad de los derechos constitucionales, provocando que los mismos no sean coartados sino al contrario, que puedan investir a la ciudadanía de los derechos que se consideran mucho más justos o necesarios. Por lo tanto, no es dable que se imponga la necesidad administrativa de la terminación de un contrato o nombramiento de libre remoción para dar por terminada una relación laboral, por encima de las necesidades vitales. Así, dicha decisión constituye fuente de vulneración al derecho a la igualdad en contra de la servidora pública o trabajadora y, consecuentemente, los derechos a la seguridad jurídica y debido proceso, alegados por la accionante; situación que genera la procedencia de la presente acción de protección, en observancia a lo prescrito en el numeral 1 del Art. 41 LOGJCC, puesto que esta garantía procede contra 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, dejando aclarado por parte del Tribunal que las demás pruebas actuadas por la parte accionada, en lo relativo a los permisos otorgados por el periodo de gestación, maternidad y lactancia no es sino una obligación que tiene el empleador respecto de las mujeres que se encuentran en dicha situación así como en cuanto a la situación financiera y organizacional de ésta, es irrelevante siquiera valorarlas en mérito a lo resuelto por este tribunal...”

Respecto al despido intempestivo o vulneración del derecho a la estabilidad laboral asociado a la lactancia materna, es un argumento no jurídico, falso, erróneo, entre otros aspectos, porque considera que la culminación de un nombramiento de libre remoción implica la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en contra del contexto laboral, y pretende bajo esta acción se la reincorpore inmediatamente a su lugar de trabajo, percibiendo una remuneración que no tiene partida presupuestaria.



Más censurable todavía, que como consecuencia de ésta irrita sentencia, se otorgue, una estabilidad laboral permanente o indefinida, pues la sentencia de mayoría impugnada, no dice nada al respecto, e implícitamente le otorga un derecho a la accionante al margen de lo dispuesto en el Art. 228 de la Constitución de la República.

El otorgamiento de “nombramiento” indefinido a través de una decisión constitucional implica no reconocer y reparar la vulneración de un derecho, sino declarar un derecho, colocando a una persona en una posición jurídica distinta a la que originalmente tenía, situación que escapa a la jurisdicción constitucional.

Como lo ha señalado esta Corte en la sentencia N.º 053-16-SEP-CC, si no se demuestra haber ganado el respectivo concurso de méritos y oposición, no es procedente el ingreso al servicio público en calidad de servidor público permanente. Por ello es que, la terminación de un nombramiento de libre remoción, no vulnera el derecho al trabajo, al afectar la estabilidad laboral, por cuanto ese tipo de contratos se fundamenta en necesidades institucionales que no originan permanencia, y por tanto, no pueden reemplazar a los concursos de méritos y oposición para ingresar al servicio público; consecuentemente esta sentencia, escapa a todo sentido jurídico y no cumple con el requisitos de la lógica en esta infausta decisión al inobservar los jueces de mayoría lo dispuesto en el Art. 228 de la Constitución de la República.

Respecto al tercer criterio, de la motivación jurídica, esto es la comprensibilidad, el principio procesal establecido en el numeral 10 del Art. 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, obliga a los jueces y juezas a redactar sus resoluciones de forma clara, legible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión.

La Corte Constitucional, con relación a este requisito en la sentencia N.º 009-14-SEP-CC, dentro del caso N.º 0526-11-EP, expresa; SIC:

*“Dicho elemento es parte esencial del derecho a la motivación, ya que una sentencia se dirige principalmente a una o varias personas que no necesariamente tienen la preparación académica de un juez: esta debe ser clara, asequible, comprensible para el lector, además de contener los argumentos de hecho y de derecho como fundamento de la resolución judicial...”*

La decisión de mayoría impugnada mediante esta acción extraordinaria de protección, si bien es cierto se utiliza un lenguaje claro y asequible, inteligible, la omisión en observar lo que dispone el Art. 228 de la Constitución de la República, la vuelve incomprensible, pues reitero, es inaceptable que mediante una acción constitucional, se genere un



derecho que no ha sido demandado y se otorgue mediante esta acción un nombramiento sin concurso de méritos y oposición, bajo el falso argumento del derecho a la lactancia asociado con la maternidad, ya que la lactancia es un derecho del menor respecto de su madre, que no ha sido demandado, de allí que resulta incompresible como el juzgador en franca violación de los principios constitucionales que son de igual jerarquía, otorga un derecho al margen de la Constitución, vulnerando el derecho inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía de mí representada a prescindir de un servidor público de libre remoción, ya que en la sentencia se impone que se la reintegre, sin establecer la modalidad, ni el tiempo, generando un conflicto por cuanto no existe partida presupuestaria para el cargo de libre remoción que ostentaba la actora, insisto, señores Jueces de la Corte Constitucional, mediante esta acción, ha impuesto un derecho que solo se lo obtiene mediante concurso de méritos y oposición y no existe la vulneración de ningún derecho constitucional.

#### 5.4. LA SENTENCIA DE MAYORÍA IMPUGNADA VULNERA EL DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA ESTABLECIDO EN EL ART. 82 DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.-

El Art. 82 de la Constitución de la Republica establece: "(...) 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...."

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia N.º 0016-13-SEP-CC, señaló:

El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador determina el derecho a la seguridad jurídica el mismo que tiene relación con el cumplimiento de los mandatos constitucionales, estableciéndose mediante aquel postulado una verdadera supremacía material del contenido de la Carta Fundamental del Estado Ecuatoriano. Para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional.

Expresa además la referida sentencia, que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos, es ahí en donde radica la importancia que tiene la aplicación y respeto al derecho a la seguridad jurídica.



En la sentencia objetada, los jueces de mayoría consideran que la accionante ha sido afectada en su derecho a la estabilidad laboral por el hecho de encontrarse en periodo de lactancia, soslayando el derecho de mi representada a prescindir de sus servicios por ser una funcionaria con nombramiento de libre remoción.

Al respecto, el inciso segundo del Art. 229 de la Constitución de la República determina que:

**“...Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores...”**

Como pueden apreciar, la estabilidad laboral es un derecho del trabajador que se encuentra reglado en la Ley, por lo tanto, los jueces de mayoría, sustanciaron a través de la presente acción de protección un tema que es de naturaleza legal que debió ser resuelto en la vía ordinaria, si cree la actora que el derecho le asiste.

En la sentencia N. °0016-13-SEP-CC, la Corte Constitucional señaló:

“...Tanto la doctrina como la jurisprudencia en materia de derecho constitucional sostienen que la acción de protección no es un medio que pueda sustituir las acciones judiciales ordinarias, pues ello conllevaría a la superposición de la justicia constitucional sobre la justicia ordinaria, así como al desconocimiento y a la desarticulación de la estructura jurisdiccional del Estado. Por lo que la acción de protección no procede cuando el titular del derecho vulnerado cuenta con la posibilidad real de acceder a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita en la vía ordinaria, especialmente para demandar actos de la administración como los que se derivan de la especie.

Se desprende entonces, que los jueces de mayoría que dictaron esta ilusoria sentencia, sustanciaron el presente caso por la vía de las acciones jurisdiccionales un asunto de mera legalidad, considerando que para aquello existen procedimientos propios en la vía ordinaria, generando inseguridad jurídica.

En efecto, los jueces de mayoría, al motivar su decisión, reitero lo hacen en forma indebida en un análisis cuyo problema jurídico es la terminación unilateral del trabajo de la accionante al ser removida de su cargo por ser funcionaria de libre remoción, mediante acto administrativo de la autoridad nominadora, acto que se presume legítimo y debe ser cumplido; y ante la posibilidad de un derecho vulnerado por medio del acto administrativo, le corresponde a la Vía Contenciosa Administrativa, resolver al respecto, consecuentemente, los Jueces de mayoría, al haber revocado la decisión de primera



35  
Ochanta  
yaños

instancia y tratar un tema de mera legalidad mediante la vía constitucional como lo es la acción de protección, vulneraron el **DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA**, desnaturalizando el objeto mismo de dicha garantía jurisdiccional, en franca contravención de la disposición constitucional expresa contenida en el Art. 229 de la Constitución de la Republica, que de forma taxativa determina que es la ley la que define el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores.

Debo expresar, también señores Jueces de la Corte Constitucional, que lamentablemente la sentencia del Juez Constitucional de Primer Nivel, también se encuentra indebidamente motivada, porque se inobservó el contenido de las normas constitucionales invocada en la presente acción por esta parte, que si bien es cierto, no fueron invocadas o alegadas en las instancias anteriores, no es menos cierto que en función del principio IURA NOVIT CURIA, pueden ser aplicadas por vuestra autoridad al resolver la presente acción extraordinaria de protección.

#### **6. PRETENSION CONCRETA:-**

Por los antecedentes expuestos, y en mérito de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con total claridad, solicitamos respetuosamente lo siguiente:

- 6.1. Se acepte la presente acción extraordinaria de protección planteada.
- 6.2. Se **DECLARE** la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación constante en el Art. 76 numeral 7 literal D) de la Constitución de la República, así como del Derecho a la Seguridad Jurídica contenido en el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por parte de los Jueces de mayoría de la **SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS**
- 6.3. Por las mismas razones jurídicas se extienda la declaración de la vulneración del derecho al debido proceso en la garantía de la motivación constante en el Art. 76 numeral 7 literal D) de la Constitución de la República, por parte de la **UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN PLAYAS PROVINCIA DEL GUAYAS**, en la sentencia dictada el lunes 9 de enero del 2017, las 11h37; dentro de la acción de protección signada con el No. 09334-2016-00983
- 6.4. Como medidas de **REPARACIÓN INTEGRAL** rogamus respetuosamente se dignen dejar sin efecto las sentencias dictadas tanto por los Señores Jueces de Mayoría de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas **MARTHA GEORGINA SANCHEZ CASTRO Y NELSON MECIAS PONCE** así como la dictada por la **UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN PLAYAS PROVINCIA DEL GUAYAS**, dentro del proceso No- 09334-2016-



00983, y dispongan su correspondiente archivo de la acción de protección propuesta por KATTY MARINA GODOY CASTRO

7. A los accionados se le hará conocer de la presente acción en la Corte Provincial de Justicia del Guayas que es de dominio Público en donde funciona la SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS; y en el que tienes sus despachos judiciales los accionados, Señores Jueces MARTHA GEORGINA SANCHEZ CASTRO Y NELSON MECIAS PONCE MURILLO.
8. NOTIFICACIONES que por Ley, me corresponde, las recibiré en la Casilla Constitucional No. 503 y en los correos electrónicos [loyola@hidroplayas.gob.ec](mailto:loyola@hidroplayas.gob.ec), [marthachila35@hotmail.com](mailto:marthachila35@hotmail.com) y [jbanchon@hidroplayas.gob.ec](mailto:jbanchon@hidroplayas.gob.ec)
9. De conformidad con lo establecido en el numeral 6 del Art. 10 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **DECLARO** que no he presentado otra demanda con identidad de objeto y acción, contra la misma persona y con la misma pretensión.
10. De conformidad con la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ruego se cite o notifique al Procurador General del Estado Dr. Diego García Carrión; en las Instalaciones de dicha entidad del Estado sito en la: Av. Amazonas N39-123 y Arizaga en donde funciona el Despacho del referido funcionario público.
11. Designo como mis defensores técnicos, a la Dra. Martha Chila Cortez y Ab. Johanna Banchón Cruz a quienes autorizo para que en forma individual o conjunta con su sola firma presente cuanto escrito sea necesario en defensa de los derechos que represento.

Es justicia

Dr. Luis Enrique Oyola Carrasco  
Gerente General Hidroplayas EP

Ab. Johanna Banchón Cruz  
Reg. F.A.G. 09-2014 -771.

Dra. Martha Chila Cortez  
Reg. F.A.G. 09-2012-105

COORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS  
INGRESO DE CAUSAS Y ESCRITOS - RECIBIDO  
26 ABR 2017  
HORA: 11:21 ANEXOS: 8  
Ab. Esther Anzules Villamar