

**AGUAPEN E.P.**

**MEMORANDO No. AGUAPEN E.P.-AJ-JPV-2018-0346**

**Oficina Matriz, Salinas 24 de Julio del 2018**

**Para : Ing. Oswaldo Roca González**  
**Gerente General Aguapen E.P.**

**Asunto: cumplimiento de Sentencia**

Señor Gerente, adjunto se dignará encontrar notificación electrónica, constante en ocho fojas, la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, dentro del Juicio 24201201800399, que sigue la señora Rosa Alexandra Reyes Villamil; lo siguiente:

**Transcribo parte resolutive:**

*"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", con criterio unánime, NIEGA EL RECURSO DE APELACION interpuesto, sin embargo en uso de las facultades constitucionales y jurisdiccionales REFORMA EL FALLO IMPUGNADO únicamente en cuanto a la MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL, en el siguiente sentido: A) Como medida de restitución se dispone que el Gerente General o de quien haga de sus veces de la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, en un término de veinte días a partir de la notificación con la presente sentencia, reintegre a su puesto de trabajo a la ciudadana ROSA ALEXANDRA REYES VILLAMIL, permitiéndole gozar su licencia de maternidad y su permiso para el cuidado de recién nacido, y una vez que estos periodos se hayan cumplido íntegramente, por la modalidad que esta ingresó a la entidad mencionada, podrá ser ratificada o no en su puesto de trabajo, siempre y cuando existan los informes respectivos del departamento de financiero y talento humano que la situación financiera de dicha entidad haya sufrido un cambio. B) Como medida de reparación económica, disponer el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales; esto es desde el 1 de enero del 2018, hasta la fecha en que se ejecute su reintegro al puesto de trabajo, más los intereses de ley, debiéndose descontar de tal cantidad los valores que se hubieran entregado por concepto de indemnización que se le hubiera pagado, en virtud de la aplicación del acto administrativo impugnado. La cuantificación del monto de reparación económica establecida en esta sentencia deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, objeto de declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva establecida en la sentencia No. 004-13-SAN-CC, en concordancia con las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia No. 011-16-SIS-CC. Para tal efecto, la señora Jueza a quo, en el término máximo de 10 días, dispondrá a través de secretaría que remita copias certificadas del presente expediente constitucional al Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil de la Provincia del Guayas, con sede en Guayaquil, quien deberá observar el proceso de ejecución de reparación económica, constante en la sentencia constitucional indicada. C) Como medida de satisfacción, se dispone a la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, a través de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su respectivo portal web institucional, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. El representante legal deberá informar a la Jueza a quo de manera documentada, dentro del término*

*máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización..."*

## RESÚMEN DE LA SENTENCIA

Paso a detallar brevemente lo que debe cumplirse:

1.- **El reintegro de la servidora Rosa Alexandra Reyes Villamil a su puesto de trabajo, bajo la modalidad en la que se la cesó de sus actividades, esto es, Nombramiento Provisional y nó un Contrato de Servicios Ocasionales.**

2.- Se le permitirá gozar su licencia de maternidad y su permiso para el cuidado de su hijo o hija, **y una vez que estos periodos se hayan cumplido íntegramente, la servidora podrá ser ratificada o no en su puesto de trabajo**, esta decisión queda a consideración de su autoridad y debe ser sujeta de informes previos del área Financiera y Talento Humano.

3.- **Se le cancelará a la servidora los haberes dejados de percibir desde el 1 de enero del 2018 en adelante, más los intereses de ley, debiéndose descontar de tal cantidad los valores que se hubieran entregado por concepto de indemnización que se le hubiera pagado.**

4.- La presente **Sentencia será publicada en el portal web institucional de Aguapen E.P., por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso.** Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. Reza de la sentencia que el representante legal deberá informar a la Jueza a quo de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización.

### OTROSIDIGO:

Cabe señalar que la interposición del Recurso de Apelación dentro de este proceso (**Juicio 24201201800399**), se la hizo tomando en consideración la defensa del menoscabo de derechos institucionales de Aguapen E.P., ante sentencia de primer nivel por considerarse violatoria de derechos, por tanto los valores económicos que se generen a presente o a futuro por el cumplimiento de la Sentencia de segunda instancia, correrán a cuenta de la institución, más no podrá recaer sobre funcionario o servidor alguno.

Lo anterior guarda asidero conforme dispone la Ley Orgánica de Empresa Públicas en su Art. 11.- **DEBERES Y ATRIBUCIONES DEL GERENTE GENERAL.**- El Gerente General, como responsable de la administración y gestión de la empresa pública, tendrá los siguientes deberes y atribuciones: **1. Ejercer la representación legal, judicial y extrajudicial de la empresa pública** y lo que dispone la Ley Orgánica del Servicio Público en su **ART. 22.- DEBERES DE LAS O LOS SERVIDORES PÚBLICOS.**- Son deberes de las y los servidores públicos: **a) Respetar, cumplir y hacer cumplir la**

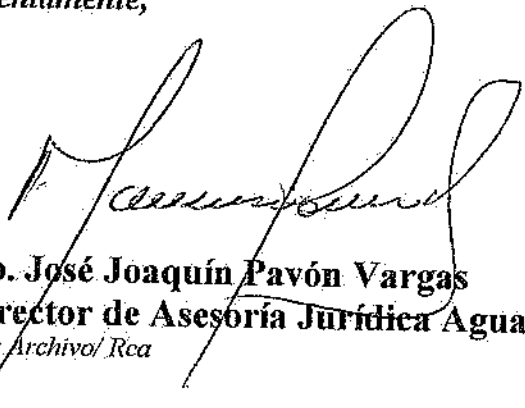
Constitución de la República, leyes, reglamentos y más disposiciones expedidas de acuerdo con la Ley; b) Cumplir personalmente con las obligaciones de su puesto...

De la base legal citada podemos colegir que es obligación de la máxima autoridad de Aguapen E.P., ejercer la **representación legal, judicial y extrajudicial de la empresa pública**, entendida esta, en el sentido en que deberá agotar las instancias judiciales que permite la ley para el ejercicio de la defensa y/o patrocinio legal de su representada.

Por último, de conformidad a lo que establece el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador, todos los servidores públicos estamos obligados por acción a cumplir lo que dispone la Ley, pues la omisión de no hacer algo, para el caso que nos ocupa sería no haber presentado Recurso de Apelación, lo que hubiera producido responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso, consecuentemente la acción de defensa institucional genera acciones permisibles que subsanarían las acciones que ha cumplido Aguapen E.P., para ejercer defensa institucional.

Lo que refiero para fines pertinentes,

*Atentamente,*



**Ab. José Joaquín Pavón Vargas**  
**Director de Asesoría Jurídica Aguapen-E.P.**  
c.c.: Archivo/Rca

**AGUAPEN**  
**RECIBIDO-JURÍDICO**  
HORA: 17:40  
06 AGO 2018



**AGUAPEN-EP**  
**GERENCIA GENERAL**  
FECHA: 25/07/2018 09:34  
Dir. Administrativa  
Dir. Calidad y Ambiente  
Dir. Comercial  
Dir. Financiera  
Dir. Jurídica  
Dir. Planificación  
Dir. Recuperaciones  
Dir. Talento Humano  
Dir. Técnica  
Coord. Institucional  
Coord. Seguridad Industrial  
Coord. Compras  
Coord. Comunicación Social  
Coord. Tecnologías  
Juzgado De Coactiva  
Secretaría General  
Tesorería  
Urgente  Regular   
Disposición: **ATENDER.**  
**25-JULIO-2018**  
**JMS-D. Roca**

**AGUAPEN-EP**  
**DIRECCIÓN FINANCIERA**  
**RECIBIDO**  
06 AGO 2018  
HORA: 10:09  
FIRMA AUTORIZADA

**AGUAPEN-EP**  
**DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO**  
**RECIBIDO**  
06 AGO 2018  
HORA: 10:09  
FIRMA AUTORIZADA



**FUNCIÓN JUDICIAL**



116474617-NP

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

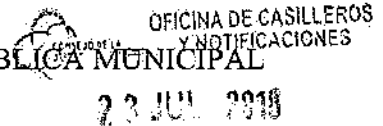
Juicio No: 24201201800399, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 96  
Casillero Judicial Electrónico No: 0907936538  
ab.luis\_macias@hotmail.com  
ctapia@aguapen.gob.ec  
ddelpezo@aguapen.gob.ec  
lmacias@aguapen.gob.ec

Fecha: 23 de julio de 2018

A: MSC. OSCAR PILAY GUALE GERENTE DE LA EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL  
MANCOMUNADA AGUAPEN EP

Dr/Ab.: LUIS ALBERTO MACIAS ARAÚZ



SALA UNICA DE LA CORTE PROVINCIA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SANTA  
ELENA

En el Juicio No. 24201201800399, hay lo siguiente:

Santa Elena, lunes 23 de julio del 2018, las 14h26,

VISTOS: Se encuentra integrado este Tribunal de Alzada por la Dra. Rosario Franco Jaramillo en calidad de Ponente; la Dra. Susy Panchana Suarez y Ab. Kleber Franco Aguilar, Jueces de esta Sala, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionado ING. OSCAR ALFREDO PILAY GUALE, en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN E.P.; contra la sentencia dictada el miércoles 30 de mayo del 2018, las 14h41, por la Ab. Martha Raquel Vareles Jiménez, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena. Una vez que se ha agotado el trámite procesal, el estado de la causa es el de resolver y para cuyo efecto se puntualiza: PRIMERO: (COMPETENCIA CONSTITUCIONAL): La jurisdicción y competencia, que el Tribunal de esta Sala tiene sobre la presente causa se fundamenta de acuerdo al sorteo reglamentario y de las disposiciones contenidas en los Art. 86.3 inciso primero, 178.2 y 186 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 8.8, 24 y 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO: (SUSTANCIACION CONSTITUCIONAL): El proceso es válido pues se han observado las solemnidades establecidas en el Art. 86 de la Constitución y en los Capítulos I y III del Título II de la

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional. TERCERO: IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA: Como legítimo activo es la ciudadana ROSA ALEXANDRA REYES VILLAMIL, quien dice haber sido objeto de vulneración de los derechos constitucionales que se reclaman en esta vía. Como legítimo pasivo a quien se le atribuye que ocasionó dicha vulneración es la EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL MANCOMUNADA AGUAPEN E.P., representada por el Ing. OSCAR ALFREDO PILAY GUALE, en su calidad de GERENTE GENERAL. CUARTO: ANTECEDENTES: La accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, en el libelo inicial, ha expresado lo siguiente: "DESCRIPCION DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES: El estado de gravedad de la servidora pública, acto discriminatorio de la mujer embarazada el derecho a la seguridad jurídica art. 82 de la Constitución y el respeto a la norma suprema de nuestro país, acto seguido no se respetó su estado de gestación. Que dentro del Oficio No. AGUAPEN GG-00158-2017 y acción de personal No. 00004-2017NP se da por terminado su nombramiento provisional de acuerdo al Art. 17, literal b) de la ley orgánica del servicio público en concordancia con el Art. 18, literal e) del reglamento, cumpla en notificarle que laborara en esta entidad pública hasta el 31 de diciembre del 2017 si tuviese documentos o bienes a su cargo se le dispone realizar el acta entrega recepción con su superior inmediato. Secuencialmente rechazo e impugno el Oficio No. AGUAPEN GG-00158-2017 de fecha 15 de diciembre del 2017, el mismo que es sumillado por el Msc. Oscar Pilay Guale, en virtud que el desconocimiento de la ley no lo exime de culpa. De fecha 26 de diciembre del 2017, se acercó a mi puesto de trabajo la secretaria de Talento Humano a entregarme el oficio No. AGUAPEN GG-00158-2017, firmado por el Msc. Oscar Pilay Guale, manifestándole que estaba en estado de embarazo y ella me respondió que el jefe del talento humano dijo que me lo entregara igual... VULNERANDO UN DERECHO CONSTITUCIONAL que se encuentra como doctrina en la sentencia 309-2016-SEP-CC que expresa a fojas 29 inc. 2 de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso durará hasta el fin del periodo fiscal en el que concluya su periodo de lactancia de acuerdo a la ley. La vulneración de esta autoridad administrativa de Aguapen de no renovar el contrato a favor del accionante considerando que se encontraba en estado de gravedad, vulnero su derecho a la igualdad y no discriminación en el contexto laboral, reconocido en los Art. 11 numeral 2 y 332 de la Constitución de la República del Ecuador, 1 y 11 numeral 2 literal a de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer..." QUINTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL: (MOTIVACION): 5.1. NATURALEZA DE LA ACCION DE PROTECCION: La acción de protección, se encuentra regulada en el artículo 88 de la Constitución de la República, que textualmente señala: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación." Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de forma complementaria, en el artículo 39 señala que "esta garantía jurisdiccional tiene 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 otras

acciones constitucionales" y en el artículo 40 *ibídem* al establecer los requisitos para la procedencia de la acción de protección, establece que: "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" En este sentido la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, en la Sentencia No. 045-11-SEP-CC, dentro del Caso No. 0385-11-EP, ha indicado que "...es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales que se han previsto para la tutela de los derechos constitucionales deben buscar precisamente este fin, la protección de derechos constitucionales..." De igual forma, el Órgano Máximo de Control Constitucional, al analizar la naturaleza de la acción de protección, en la Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP, dejó establecido que esta garantía: "...constituye la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales (...) La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional..." En atención a las consideraciones jurídicas antes expuestas, queda claro entonces, que el juez constitucional ante la activación de una acción de protección y superada la fase de admisión, tal como acontece en el presente caso, está en la obligación jurídica de analizar los supuestos fácticos, en relación con las pretensiones esgrimidas por el accionante, en un contexto constitucional y a la luz de las disposiciones y reglas jurisprudenciales que regulan dicha acción, para en virtud de aquello, poder concluir si la acción propuesta es o no procedente, pues ya la Corte Constitucional en la Sentencia No. 001-16-PJO-CC, Caso No. 0530-10-JP, ha emitido la siguiente JURISPRUDENCIA VINCULANTE (efectos generales o erga omnes): "... 1. 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. (...)"

**5.2. HECHOS PROBADOS:** Para determinar la procedencia o no de la acción constitucional, es importante efectuar un recuento de los hechos probados en la causa, los cuales principal se resumen de la siguiente manera: a. La señora Rosa Alexandra Reyes Villamil, ingresó a prestar sus servicios en la Empresa Pública Mancomunada Municipal AGUAPEN EP, el día 16 de enero del 2015, mediante Contrato de Servicios Ocasionales No. 00011-AGUAPEN-EP-2015. b. Con fecha 18 de diciembre del 2015, la Empresa Pública hoy recurrente conjuntamente con la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, pactaron un Adéndum al Contrato de Servicios Ocasionales No. 00011-AGUAPEN-EP-2015, para modular la vigencia del contrato en cuestión, hasta el 15 de enero del 2017. c. Mediante Acción de Personal No. 00004-2017NP, del 16 de enero del 2017, a la ciudadana Rosa Alexandra Reyes Villamil, se le otorga el Nombramiento Provisional, para que ocupe el cargo de asistente administrativa. d. Mediante el Oficio No. AGUAPEN-GG-00158-2017, del 15 de diciembre del 2017,

suscrito por el Msc. Oscar Pilay Guale, Gerente General de AGUAPEN EP, notifica a la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, que laborará en dicha entidad pública hasta el 31 de diciembre del 2017. e. La ciudadana Rosa Alexandra Reyes Villamil, con fecha 29 de diciembre del 2017, presenta una petición formal a la Gerencia de AGUAPEN, para informarle sobre su estado de embarazo y le solicita que se le ratifique en su cargo para efectos de no vulnerar sus derechos. f. Mediante Oficio No. AGUAPEN E.P.-GG-013, suscrito por el MSc. Oscar Pilay Guale, Gerente General de AGUAPEN EP, entre otras cosas, al contestar la petición de la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, declaran de improcedente su solicitud en virtud que de acuerdo a la situación financiera de la institución se dio por terminadas funciones que se le encomendaron, por tanto, no ser ratificada en las mismas. g. Finalmente como hecho relevante se tiene que la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, al momento de ser cesada en sus funciones contaba con 7 semanas de embarazo.

**5.3. DETERMINACIÓN DE LOS CONFLICTOS A RESOLVER:** De los hechos identificados anteriormente, se dilucidan dos conflictos jurídicos, el primero de ellos relacionado con que si correspondía ser cesada en su cargo la accionante en base a la situación financiera de la Entidad Pública, conforme fue explicado en el Oficio No. AGUAPEN E.P.-GG-013, suscrito por el MSc. Oscar Pilay Guale, Gerente General de AGUAPEN EP; y el segundo conflicto, si el cesar a la accionante en su cargo con 7 semanas de embarazada en base a la dicha situación financiera, constituye o no un acto contrario a los derechos constitucionales de la accionante.

**5.4. ANALISIS DE LOS CONFLICTOS EXPUESTOS:** A) En cuanto al primer conflicto antes descrito, observamos que el nombramiento es el acto unilateral del poder publicado expedido por autoridad competente o autoridad nominadora que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público, estos pueden ser de dos clases, permanentes y provisional, siendo este último en que radicara el análisis de esta Corte, tenemos que el Art. 17 literal b del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, establece: "Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (...) b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP, no generaran derecho de estabilidad a la o el servidor (...)" En este caso, la terminación de nombramiento provisional, por sí solo no constituyen elementos suficientes para que la justicia constitucional declare la vulneración de derechos constitucionales, pues para que así sea, los actos analizados deben tener consecuencia en la esfera constitucional de los derechos. La terminación de este tipo de nombramiento, si bien cambio la situación laboral de la persona de cuyo cargo se la ceso, no puede ser vista en principio como un acto violatorio de derechos, inclusive si esta hubiese sido dictada en contra de las normas legales que rigen la materia, pues como se mencionó, para aquello es necesario que exista un fundamento constitucional que supere la esfera de la legalidad. B) Ahora bien, en cuanto al segundo conflicto jurídico, por tratarse de una alegación que contiene un directo contenido constitucional, que se refiere a la incidencia de terminación del nombramiento provisional en los derechos de la accionante, por encontrarse en estado de embarazo al momento de ser cesada en el cargo, este Tribunal de Apelación verifica una real existencia de la vulneración del derecho constitucional que le asiste como mujer embarazada. Del proceso analizado se desprende que la accionante al momento de ser notificada con la cesación en el cargo que desempeñaba en la Empresa Publica Mancomunada Municipal AGUAPEN EP, se encontraba en estado de gestación, exactamente cursando su semana número 7, de acuerdo con los Certificados que corren desde la fs. 4 a la 6;



circunstancia que de acuerdo con la fundamentación de la accionante, habría vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad en el contexto laboral y a los principios que se derivan en dichos derechos como son el de atención prioritario, estabilidad y salud. Tal como se mencionó en líneas anteriores el solo hecho de dar por terminado la relación laboral bajo cualquiera de las modalidades que establece el Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público que guarda concordancia con el Art. 17 del Reglamento General de la invocada ley, no reviste una vulneración de derechos constitucionales, ahora bien, considerando que la notificación de dicha finalización de laborar, tuvo lugar precisamente cuando la señora Rosa Alexandra Reyes Villamil cursaba su SEPTIMA SEMANA DE EMBARAZO, ESTO ADQUIERE REVELANCIA EN EL AMBITO CONSTITUCIONAL, de tal siendo el problema jurídica que esta Corte pretende resolver, si efectivamente la decisión del legítimo pasivo ahora recurrente, de notificar a la accionante con la cesación del cargo que desempeñaba, fue un acto contrario a su derecho a la igualdad y a los derechos y principios que este derivan. El argumento central expuesto por la accionante en su libelo inicial, se resume en reclamar a la autoridad administrativa no haber tomado en cuenta su situación de desigualdad, basada en el estado de embarazo que atravesaba, a la hora de notificarle con la cesación de su puesto de trabajo, incluso con el ánimo que se le restituya a su puesto de trabajo presentó una solicitud el día 29 de diciembre del 2017, la cual tuvo como respuesta su negación por la situación financiera que el legítimo pasivo a su decir se encuentra. Lo que convierte a un trato diferenciado cuya procedencia debe ser estudiada a la luz del derecho a la igualdad material Respecto a este derecho nuestra Constitución de la República en su Art. 66 numeral 4, establece; "Se reconocer y garantiza a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación." En este sentido, luego de la revisión del expediente, se tiene que efectivamente el legítimo pasivo con fecha 15 de diciembre del 2017, mediante el Oficio No. AGUAPEN-GG-00158-2017, notificó a la accionante que laboraría en la entidad accionada, hasta el 31 de diciembre del 2017. Frente a dicha circunstancia, el 29 de diciembre del 2017, mediante Oficio S/N, dirigido al Gerente de la AGUAPEN EP, solicitó en virtud de los certificados médicos y de embarazo, y de los derechos constitucionales que protegen a la mujer embarazada en el ámbito laboral ser ratificada en sus funciones. En atención a dicha solicitud, el 08 de enero del 2018, mediante el Oficio No. AGUAPEN E.P.-GG-013, el MSc. Oscar Pilay Gualé, Gerente General de la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, comunica que en base a la situación financiera de la misma a la que se encuentra sometida la vigencia del nombramiento provisional, es IMPROCEDENTE el pedido de ratificar en las funciones. En este sentido podemos observar que la entidad pública demandada no adopto ninguna medida para garantizar la estabilidad en el puesto de trabajo de la accionante o le brindó atención prioritaria encaminada a asegurar su bienestar y el de su hijo por nacer. Siendo la única obligación asumida por los accionados, el pago de la indemnización prevista por la Ley Orgánica de Servicio Público, hecho que sin duda demuestra el desinterés por evitar agravar la situación de vulnerabilidad de la señora Rosa Alexandra Reyes Villamil, quien no solo fue separada de su puesto de trabajo, sino que fue dejada sin los medios económicos necesarios para continuar con dignidad lo que restaba de su embarazo el parto y los primeros meses de vida de su hijo, de tal manera que este trato en que incurrió la parte accionada, profundizaron el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la accionante a causa de su embarazo, dificultando con ello el ejercicio de sus derechos al trabajo y salud, considerando que una mujer de 7 semanas de embarazo difícilmente conseguiría un trabajo de manera inmediata que le ayude a afrontar los gastos que

representa el embarazo, parto y maternidad y como consecuencia de aquello dificultando el ejercicio de su derecho a la salud y la de su hijo, quienes necesitan especial control y atención y seguridad social que aseguran un puesto de trabajo. Por las razones expuestas, este Tribunal de mayoría, una vez que ha constatado que en el presente caso, existe una relación vulneración de derechos de la accionante, es pertinente enfatizar que ya la Corte Constitucional en las Sentencias No. 048-17-SEP-CC dentro del Caso No. 0238-13-EP y No. 309-16-SEP-CC, Caso No. 1927-11-EP, con la finalidad de evitar casos como el presente, ha declarado la modulación de los Arts. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y del Art. 143 del Reglamento para la aplicación de la mentada, así como la declaratorio condicionada del Art. 58 ibídem y del Art. 146 del mencionado reglamento, de tal manera que esta Corte, no ha hecho otra cosa que reestablecer los derechos ya analizados, pues no es del criterio que la accionante deba de agotar las instancias ordinarias para finalmente y como último remedio activar la acción constitucional, si de hecho en el presente caso, se trata efectivamente de cesar los derechos reclamados y que son de rango constitucional, puntualmente en lo que se refiere a derechos de las mujeres embarazadas que en el ámbito internacional de los derechos humanos, encontramos diversos instrumentos que permiten construir una sólida protección en su favor, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencia especial”, en tanto que el Art. 10 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que se “debe conceder especial protección a las madres durante un periodo razonable antes y después del parto”, y el artículo 12 numeral 1 de la CEDAW el cual indica que: “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios de apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario.” Por ello es que la Corte Constitucional en la Sentencia No. 072-17-SEP-CC, Caso No. 1587-15-EP y que se encuentra publicada en la Gaceta Constitucional No. 23 del miércoles 19 de abril del 2017, ha establecido que: “...las autoridades públicas, ya sean administrativas o judiciales que se hallen en conocimiento de situaciones que hacen sospechar un estatus de desigualdad que podría amenazar el derecho a la igualdad material, en su rol de garantes de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, **TENGAN LA OBLIGACIÓN DE HACER UN ANÁLISIS MINUCIOSO QUE PERMITA CONCLUIR SI LA SITUACIÓN DE DESIGUALDAD FÁCTICA ES O NO REAL; Y, DE DEMOSTRAR TAL DESIGUALDAD, ESTÁN EN LA OBLIGACIÓN DE DISPONER MEDIDAS QUE PROMUEVAN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN SITUACIÓN DE IGUALDAD, CONFORME ESTABLECE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LA MUJER, SOBRE TODO CUANTO ESTA SE ENCUENTRA EN ESTADO DE EMBARAZO...**” (las mayúsculas y negritas son de este Tribunal). SEXTO: Respecto a las alegaciones de la parte accionada, si bien es cierto, no se ha justificado que la terminación del nombramiento provisional haya sido por situaciones asociadas al estado de gestación, la normativa de protección integral de derechos y la sentencia invocada de la Corte Constitucional, en Sentencia No. 309-16-SEP-CC, declara la constitucionalidad condicionada del Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que refiere a los contratos ocasionales y su renovación en protección del derecho de la mujer en estado de gestación, se ha de entender la integridad de lo resuelto que pretende proteger los derechos de la mujer embarazada, y que el fin de la norma aditiva es no dejarle a una mujer embarazada sin su trabajo, por las afecciones que generarían no solo a la persona como tal, sino a la

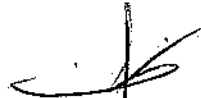
vida que se encuentra gestando, a más de las implicaciones de orden personal y social, pues como se ha dicho a lo largo de este fallo, lo que se ha analizado es la vulneración del derecho constitucional al haber dado por concluido el nombramiento provisional de la Sra. Rosa Alexandra Reyes Villamil, mientras estaba embarazada, sin considerar su condición una vez que se justificó dicho estado de gestación (7 semanas), se violaron disposiciones constitucionales, como es el derecho al trabajo, afectando a una persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria, quienes tienen una protección constitucional especial. El derecho al trabajo definido en el artículo 325 de la Constitución reconoce la modalidad de relación de dependencia con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano, pero se atenta precisamente a este cuidado humano al no considerar el estado gestacional de la accionante, obligándole a dejar sus labores. A la accionante le asiste la garantía constitucional al trabajo, a la igualdad y no discriminación, aquella tiene y encuentra en la actividad laboral, por tanto no puede ser afectada y obligada a desligarse de una relación laboral en su estado de gravidez, sin importar siquiera las razones que se alegan para tomar la decisión de desvincularla de la institución, simplemente se vulnera derecho de protección como mujer durante el embarazo, que es una obligación del Estado pues como se argumentó nuestra estructura constitucional protege a la mujer y al producto de su gestación, busca la protección de la vida, que madre e hijo no sean afectados en su salud ni física, ni psicológica. (Arts. 11, 32, 66 numeral 2, 325, 332, 263). De ahí la obligación del Estado de adoptar medidas necesarias para brindar la protección debida, no teniendo otra vía más que la acción de protección como medida inmediata y efectiva para la custodia de sus derechos vulnerados. Entonces, la negativa a considerar su condición de gestante, que es anterior al evento de terminación del nombramiento provisional y que lo justifica ante la autoridad, además propia de la naturaleza humana de la ROSA ALEXANDRA REYES VILLAMIL, vulnera el derecho fundamental al trabajo. Le compete por tanto a la Institución accionada por ende hacer un seguimiento formal y efectivo de la condición de salud de sus funcionarios, responsabilidad previa que le asiste al departamento respectivo de cada entidad estatal. Si bien los apelantes han referido en la audiencia de apelación que la resolución dictada por los miembros la Jueza a quo que precedió en el conocimiento de esta acción constitucional, estaría atentando a varias normas legales y constitucionales al concederle estabilidad a la reclamante, dicha aseveración no es tal, pues de la lectura de la resolución, lo que la Juzgador de Primera Instancia es determinar que el derecho a la estabilidad debe estar supeditado a lo dispuesto en el Art. 228 de la constitución; por tanto, no se le está otorgando estabilidad, sino advirtiéndole que para la estabilidad definitiva debe preceder un concurso de méritos y oposición, sin embargo es de criterio de esta Corte y en vista que el propio Art. 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece en su inc. final que: "...Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS); tampoco serán considerados los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público.", es del criterio que a la accionante debe garantizársele su estabilidad laboral mientras dure su licencia de maternidad y el permiso para cuidado del recién nacido, no así, hasta que se convoque a concurso de méritos y oposición como ha dicho la Jueza a quo, puesto que los nombramientos provisionales están supeditados a la situación

financiera de la entidad pública, de tal manera que luego de que se hayan agotado íntegramente los periodos antes mencionados, es potestativo de la entidad pública de ratificar o dar por terminado la relación laboral que le une a la accionada, siempre y cuando existan los informes respectivos del departamento de financiero y talento humano, que su situación financiera haya sufrido un cambio, por tanto se debe modular, la medida de reparación que en este sentido ha ordenado la Jueza a quo, así como realizar un alcance a las demás medidas que de manera incompleta se han dictado. SEPTIMO: DECISION JUDICIAL: En consecuencia, de lo manifestado en los considerandos anteriores, este Tribunal considera que del contenido del acto impugnado y de los hechos puestos a conocimiento en esta vía se desprende que existe una flagrante vulneración o violación del derecho constitucional de la legitimada activa, al trabajo, a la igualdad formal y material, al debido proceso, a la protección por su estado de vulnerabilidad. Por lo expuesto, al amparo de lo normado en los numerales 1 y 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", con criterio unánime, NIEGA EL RECURSO DE APELACION interpuesto, sin embargo en uso de las facultades constitucionales y jurisdiccionales REFORMA EL FALLO IMPUGNADO únicamente en cuanto a la MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL, en el siguiente sentido: A) Como medida de restitución se dispone que el Gerente General o de quien haga de sus veces de la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, en un término de veinte días a partir de la notificación con la presente sentencia, reintegre a su puesto de trabajo a la ciudadana ROSA ALEXANDRA REYES VILLAMIL, permitiéndole gozar su licencia de maternidad y su permiso para el cuidado de recién nacido, y una vez que estos periodos se hayan cumplido íntegramente, por la modalidad que esta ingresó a la entidad mencionada, podrá ser ratificada o no en su puesto de trabajo, siempre y cuando existan los informes respectivos del departamento de financiero y talento humano que la situación financiera de dicha entidad haya sufrido un cambio. B) Como medida de reparación económica, disponer el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales; esto es desde el 1 de enero del 2018, hasta la fecha en que se ejecute su reintegro al puesto de trabajo, más los intereses de ley, debiéndose descontar de tal cantidad los valores que se hubieran entregado por concepto de indemnización que se le hubiera pagado, en virtud de la aplicación del acto administrativo impugnado. La cuantificación del monto de reparación económica establecida en esta sentencia deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, objeto de declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva establecida en la sentencia No. 004-13-SAN-CC, en concordancia con las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia No. 011-16-SIS-CC. Para tal efecto, la señora Jueza a quo, en el término máximo de 10 días, dispondrá a través de secretaría que remita copias certificadas del presente expediente constitucional al Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil de la Provincia del Guayas, con sede en Guayaquil, quien deberá observar el proceso de ejecución de reparación económica, constante en la sentencia constitucional indicada. C) Como medida de satisfacción, se dispone a la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, a través de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su respectivo portal web institucional, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página

principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. El representante legal deberá informar a la Jueza a quo de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización. Desé cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución y Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es que una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional. NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

f).- FRANCO JARAMILLO ROSARIO, JUEZA; PANCHANA SUÁREZ SUSY ALEXANDRA, JUEZ; FRANCO AGUILAR KLEBER, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.



BATALLA DUBNAS NURIZ LETTIS  
SECRETARIA



**REPÚBLICA DEL ECUADOR**  
**FUNCIÓN JUDICIAL**

**Juicio No:** 24201201800399, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

**Casillero Judicial No:** 96

**Casillero Judicial Electrónico No:** 0906773056

**Fecha de Notificación:** 23 de julio de 2018

**A:** ROCA GONZALEZ OSWALDO GUILLERMO

**Dr / Ab:** JOSE JOAQUÍN PAVON VARGAS

**SALA UNICA DE LA CORTE PROVINCIA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA**

En el Juicio No. 24201201800399, hay lo siguiente:

Santa Elena, lunes 23 de julio del 2018, las 14h26, VISTOS: Se encuentra integrado este Tribunal de Alzada por la Dra. Rosario Franco Jaramillo en calidad de Ponente; la Dra. Susy Panchana Suarez y Ab. Kleber Franco Aguilar, Jueces de esta Sala, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionado ING. OSCAR ALFREDO PILAY GUALE, en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN E.P.; contra la sentencia dictada el miércoles 30 de mayo del 2018, las 14h41, por la Ab. Martha Raquel Vareles Jiménez, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena. Una vez que se ha agotado el trámite procesal, el estado de la causa es el de resolver y para cuyo efecto se puntualiza: PRIMERO: (COMPETENCIA CONSTITUCIONAL): La jurisdicción y competencia, que el Tribunal de esta Sala tiene sobre la presente causa se fundamenta de acuerdo al sorteo reglamentario y de las disposiciones contenidas en los Art. 86.3 inciso primero, 178.2 y 186 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 8.8, 24 y 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y Art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO: (SUSTANCIACION CONSTITUCIONAL): El proceso es válido pues se han observado las solemnidades establecidas en el Art. 86 de la Constitución y en los Capítulos I y III del Título II de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional. TERCERO: IDENTIFICACION DE LOS SUJETOS DE LA RELACION JURIDICA: Como legítimo activo es la ciudadana ROSA ALEXANDRA REYES VILLAMIL, quien dice haber sido objeto de vulneración de los derechos constitucionales que se reclaman en esta vía. Como legítimo pasivo a quien se le atribuye que ocasionó dicha vulneración es la EMPRESA PUBLICA MUNICIPAL MANCOMUNADA AGUAPEN E.P., representada por el Ing. OSCAR ALFREDO PILAY GUALE, en su calidad de GERENTE GENERAL. CUARTO: ANTECEDENTES: La accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, en el libelo inicial, ha expresado lo siguiente: "DESCRIPCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE VULNERA DERECHOS CONSTITUCIONALES: El estado de gravidez de la servidora pública, acto discriminatorio de la mujer embarazada el derecho a la seguridad jurídica art. 82 de la Constitución y el respeto a la norma suprema de nuestro país, acto seguido no se respetó su estado de gestación. Que dentro del Oficio No. AGUAPEN GG-00158-2017 y acción de personal No. 00004-2017NP se da por terminado su nombramiento provisional de acuerdo al Art. 17, literal b) de la ley orgánica del servicio público en concordancia con el Art. 18, literal e) del reglamento, cumpla en notificarle que laborara en esta entidad pública hasta el 31 de diciembre del





2017 si tuviese documentos o bienes a su cargo se le dispone realizar el acta entrega recepción con su superior inmediato. Secuencialmente rechazo e impugno el Oficio No. AGUAPEN GG-00158-2017 de fecha 15 de diciembre del 2017, el mismo que es sumillado por el Msc. Oscar Pilay Guale, en virtud que el desconocimiento de la ley no lo exime de culpa. De fecha 26 de diciembre del 2017, se acercó a mi puesto de trabajo la secretaria de Talento Humano a entregarme el oficio No. AGUAPEN GG-00158-2017, firmado por el Msc. Oscar Pilay Guale, manifestándole que estaba en estado de embarazo y ella me respondió que el jefe del talento humano dijo que me lo entregara igual... VULNERANDO UN DERECHO CONSTITUCIONAL que se encuentra como doctrina en la sentencia 309-2016-SEP-CC que expresa a fojas 29 inc. 2 de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso durará hasta el fin del período fiscal en el que concluya su período de lactancia de acuerdo a la ley. La vulneración de esta autoridad administrativa de Aguapen de no renovar el contrato a favor del accionante considerando que se encontraba en estado de gravidez, vulnero su derecho a la igualdad y no discriminación en el contexto laboral, reconocido en los Art. 11 numeral 2 y 332 de la Constitución de la República del Ecuador, 1 y 11 numeral 2 literal a de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer...” QUINTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL: (MOTIVACIÓN): 5.1. NATURALEZA DE LA ACCION DE PROTECCIÓN: La acción de protección, se encuentra regulada en el artículo 88 de la Constitución de la República, que textualmente señala: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” Por su parte, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, de forma complementaria, en el artículo 39 señala que “esta garantía jurisdiccional tiene 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 otras acciones constitucionales” y en el artículo 40 ibidem al establecer los requisitos para la procedencia de la acción de protección, establece que: “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” En este sentido la Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, en la Sentencia No. 045-11-SEP-CC, dentro del Caso No. 0385-11-EP, ha indicado que “...es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales que se han previsto para la tutela de los derechos constitucionales deben buscar precisamente este fin, la protección de derechos constitucionales...” De igual forma, el Órgano Máximo de Control Constitucional, al analizar la naturaleza de la acción de protección, en la Sentencia No. 0016-13-SEP-CC, Caso No. 1000-12-EP, dejó establecido que esta garantía: “...constituye la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales (...) La acción de protección procede solo cuando se verifique una real



vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional...” En atención a las consideraciones jurídicas antes expuestas, queda claro entonces, que el juez constitucional ante la activación de una acción de protección y superada la fase de admisión, tal como acontece en el presente caso, está en la obligación jurídica de analizar los supuestos fácticos, en relación con las pretensiones esgrimidas por el accionante, en un contexto constitucional y a la luz de las disposiciones y reglas jurisprudenciales que regulan dicha acción, para en virtud de aquello, poder concluir si la acción propuesta es o no procedente, pues ya la Corte Constitucional en la Sentencia No. 001-16-PJO-CC, Caso No. 0530-10-JP, ha emitido la siguiente JURISPRUDENCIA VINCULANTE (efectos generales o erga omnes): “... 1. 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. (...)”

5.2. HECHOS PROBADOS: Para determinar la procedencia o no de la acción constitucional, es importante efectuar un recuento de los hechos probados en la causa, los cuales principal se resumen de la siguiente manera:

a. La señora Rosa Alexandra Reyes Villamil, ingresó a prestar sus servicios en la Empresa Publica Mancomunada Municipal AGUAPEN EP, el día 16 de enero del 2015, mediante Contrato de Servicios Ocasionales No. 00011-AGUAPEN-EP-2015. b. Con fecha 18 de diciembre del 2015, la Empresa Publica hoy recurrente conjuntamente con la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, pactaron un Adéndum al Contrato de Servicios Ocasionales No. 00011-AGUAPEN-EP-2015, para modular la vigencia del contrato en cuestión, hasta el 15 de enero del 2017. c. Mediante Acción de Personal No. 00004-2017NP, del 16 de enero del 2017, a la ciudadana Rosa Alexandra Reyes Villamil, se le otorga el Nombramiento Provisional, para que ocupe el cargo de asistente administrativa. d. Mediante el Oficio No. AGUAPEN-GG-00158-2017, del 15 de diciembre del 2017, suscrito por el Msc. Oscar Pilay Guale, Gerente General de AGUAPEN EP, notifica a la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, que laborará en dicha entidad pública hasta el 31 de diciembre del 2017. e. La ciudadana Rosa Alexandra Reyes Villamil, con fecha 29 de diciembre del 2017, presenta una petición formal a la Gerencia de AGUAPEN, para informarle sobre su estado de embarazo y le solicita que se le ratifique en su cargo para efectos de no vulnerar sus derechos. f. Mediante Oficio No. AGUAPEN E.P.-GG-013, suscrito por el MSc. Oscar Pilay Guale, Gerente General de AGUAPEN EP, entre otras cosas, al contestar la petición de la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, declaran de improcedente su solicitud en virtud que de acuerdo a la situación financiera de la institución se dio por terminadas funciones que se le encomendaron, por tanto, no ser ratificada en las mismas. g. Finalmente como hecho relevante se tiene que la accionante Rosa Alexandra Reyes Villamil, al momento de ser cesada en sus funciones contaba con 7 semanas de embarazo.

5.3. DETERMINACION DE LOS CONFLICTOS A RESOLVER: De los hechos identificados anteriormente, se dilucidan dos conflictos jurídicos, el primero de ellos relacionado con que si correspondía ser cesada en su cargo la accionante en base a la situación financiera de la Entidad Pública, conforme fue explicado en el Oficio No. AGUAPEN E.P.-GG-013, suscrito por el MSc. Oscar Pilay Guale, Gerente General de AGUAPEN EP; y el segundo conflicto, si el cesar a la accionante en su cargo con 7 semanas de embarazada en base a la dicha situación financiera, constituye o no un acto contrario a los derechos constitucionales de la



accionante. 5.4. ANALISIS DE LOS CONFLICTOS EXPUESTOS: A) En cuanto al primer conflicto antes descrito, observamos que el nombramiento es el acto unilateral del poder publicado expedido por autoridad competente o autoridad nominadora que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público, estos pueden ser de dos clases, permanentes y provisional, siendo este último en que radicará el análisis de esta Corte, tenemos que el Art. 17 literal b del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público, establece: "Clases de nombramientos.- Los nombramientos extendidos para el ejercicio de un puesto en la función pública pueden ser: (...) b) Provisionales: Aquellos otorgados para ocupar temporalmente los puestos determinados en el literal b) del artículo 17 de la LOSEP, no generaran derecho de estabilidad a la o el servidor (...)" En este caso, la terminación de nombramiento provisional, por sí solo no constituyen elementos suficientes para que la justicia constitucional declare la vulneración de derechos constitucionales, pues para que así sea, los actos analizados deben tener consecuencia en la esfera constitucional de los derechos. La terminación de este tipo de nombramiento, si bien cambio la situación laboral de la persona de cuyo cargo se la ceso, no puede ser vista en principio como un acto violatorio de derechos, inclusive si esta hubiese sido dictada en contra de las normas legales que rigen la materia, pues como se mencionó, para aquello es necesario que exista un fundamento constitucional que supere la esfera de la legalidad. B) Ahora bien, en cuanto al segundo conflicto jurídico, por tratarse de una alegación que contiene un directo contenido constitucional, que se refiere a la incidencia de terminación del nombramiento provisional en los derechos de la accionante, por encontrarse en estado de embarazo al momento de ser cesada en el cargo, este Tribunal de Apelación verifica una real existencia de la vulneración del derecho constitucional que le asiste como mujer embarazada. Del proceso analizado se desprende que la accionante al momento de ser notificada con la cesación en el cargo que desempeñaba en la Empresa Publica Mancomunada Municipal AGUAPEN EP, se encontraba en estado de gestación, exactamente cursando su semana número 7, de acuerdo con los Certificados que corren desde la fs. 4 a la 6; circunstancia que de acuerdo con la fundamentación de la accionante, habría vulnerado sus derechos constitucionales a la igualdad en el contexto laboral y a los principios que se derivan en dichos derechos como son el de atención prioritario, estabilidad y salud. Tal como se mencionó en líneas anteriores el solo hecho de dar por terminado la relación laboral bajo cualquiera de las modalidades que establece el Art. 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público que guarda concordancia con el Art. 17 del Reglamento General de la invocada ley, no reviste una vulneración de derechos constitucionales, ahora bien, considerando que la notificación de dicha finalización de laborar, tuvo lugar precisamente cuando la señora Rosa Alexandra Reyes Villamil cursaba su SEPTIMA SEMANA DE EMBARAZO, ESTO ADQUIERE REVELANCIA EN EL AMBITO CONSTITUCIONAL, de tal siendo el problema jurídica que esta Corte pretende resolver, si efectivamente la decisión del legítimo pasivo ahora recurrente, de notificar a la accionante con la cesación del cargo que desempeñaba, fue un acto contrario a su derecho a la igualdad y a los derechos y principios que este derivan. El argumento central expuesto por la accionante en su libelo inicial, se resume en reclamar a la autoridad administrativa no haber tomado en cuenta su situación de desigualdad, basada en el estado de embarazo que atravesaba, a la hora de notificarle con la cesación de su puesto de trabajo, incluso con el ánimo que se le restituya a su puesto de trabajo presento una solicitud el día 29 de diciembre del 2017, la cual tuvo como respuesta su negación por la situación financiera que el legítimo pasivo a su decir se encuentra. Lo que convierte a un trato diferenciado cuya procedencia debe ser estudiada a la luz del derecho a la igualdad material Respecto a este derecho nuestra Constitución de la República en su Art. 66 numeral 4, establece: "Se reconocer y garantiza a las



personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.” En este sentido, luego de la revisión del expediente, se tiene que efectivamente el legítimo pasivo con fecha 15 de diciembre del 2017, mediante el Oficio No. AGUAPEN-GG-00158-2017, notificó a la accionante que laboraría en la entidad accionada, hasta el 31 de diciembre del 2017. Frente a dicha circunstancia, el 29 de diciembre del 2017, mediante Oficio S/N, dirigido al Gerente de la AGUAPEN EP, solicitó en virtud de los certificados médicos y de embarazo, y de los derechos constitucionales que protegen a la mujer embarazada en el ámbito laboral ser ratificada en sus funciones. En atención a dicha solicitud, el 08 de enero del 2018, mediante el Oficio No. AGUAPEN E.P.-GG-013, el MSc. Oscar Pilay Guale, Gerente General de la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, comunica que en base a la situación financiera de la misma a la que se encuentra sometida la vigencia del nombramiento provisional, es IMPROCEDENTE el pedido de ratificar en las funciones. En este sentido podemos observar que la entidad pública demandada no adoptó ninguna medida para garantizar la estabilidad en el puesto de trabajo de la accionante o le brindó atención prioritaria encaminada a asegurar su bienestar y el de su hijo por nacer. Siendo la única obligación asumida por los accionados, el pago de la indemnización prevista por la Ley Orgánica de Servicio Público, hecho que sin duda demuestra el desinterés por evitar agravar la situación de vulnerabilidad de la señora Rosa Alexandra Reyes Villamil, quien no solo fue separada de su puesto de trabajo, sino que fue dejada sin los medios económicos necesarios para continuar con dignidad lo que restaba de su embarazo el parto y los primeros meses de vida de su hijo, de tal manera que este trato en que incurrió la parte accionada, profundizaron el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba la accionante a causa de su embarazo, dificultando con ello el ejercicio de sus derechos al trabajo y salud, considerando que una mujer de 7 semanas de embarazo difícilmente conseguiría un trabajo de manera inmediata que le ayude a afrontar los gastos que representa el embarazo, parto y maternidad y como consecuencia de aquello dificultando el ejercicio de su derecho a la salud y la de su hijo, quienes necesitan especial control y atención y seguridad social que aseguran un puesto de trabajo. Por las razones expuestas, este Tribunal de mayoría, una vez que ha constatado que en el presente caso, existe una relación vulneración de derechos de la accionante, es pertinente enfatizar que ya la Corte Constitucional en las Sentencias No. 048-17-SEP-CC dentro del Caso No. 0238-13-EP y No. 309-16-SEP-CC, Caso No. 1927-11-EP, con la finalidad de evitar casos como el presente, ha declarado la modulación de los Arts. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y del Art. 143 del Reglamento para la aplicación de la mentada, así como la declaratorio condicionada del Art. 58 ibidem y del Art. 146 del mencionado reglamento, de tal manera que esta Corte, no ha hecho otra cosa que reestablecer los derechos ya analizados, pues no es del criterio que la accionante deba de agotar las instancias ordinarias para finalmente y como último remedio activar la acción constitucional, si de hecho en el presente caso, se trata efectivamente de cesar los derechos reclamados y que son de rango constitucional, puntualmente en lo que se refiriere a derechos de las mujeres embarazadas que en el ámbito internacional de los derechos humanos, encontramos diversos instrumentos que permiten construir una sólida protección en su favor, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 25 señala que “la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidado y asistencias especial”, en tanto que el Art. 10 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que se “debe conceder especial protección a las madres durante un periodo razonable antes y después del parto”, y el artículo 12 numeral 1 de la CEDAW el cual indica que: “los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios de apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios





gratuitos cuando fuere necesario.” Por ello es que la Corte Constitucional en la Sentencia No. 072-17-SEP-CC, Caso No. 1587-15-EP y que se encuentra publicada en la Gaceta Constitucional No. 23 del miércoles 19 de abril del 2017, ha establecido que: “...las autoridades públicas, ya sean administrativas o judiciales que se hallen en conocimiento de situaciones que hacen sospechar un estatus de desigualdad que podría amenazar el derecho a la igualdad material, en su rol de garantes de los derechos constitucionales reconocidos en la Constitución, TENGAN LA OBLIGACIÓN DE HACER UN ANÁLISIS MINUCIOSO QUE PERMITA CONCLUIR SI LA SITUACIÓN DE DESIGUALDAD FÁCTICA ES O NO REAL; Y, DE DEMOSTRAR TAL DESIGUALDAD, ESTÁN EN LA OBLIGACIÓN DE DISPONER MEDIDAS QUE PROMUEVAN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS EN SITUACIÓN DE IGUALDAD, CONFORME ESTABLECE LA NORMATIVA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD DE LA MUJER, SOBRE TODO CUANTO ESTA SE ENCUENTRA EN ESTADO DE EMBARAZO...” (las mayúsculas y negritas son de este Tribunal). SEXTO: Respecto a las alegaciones de la parte accionada, si bien es cierto, no se ha justificado que la terminación del nombramiento provisional haya sido por situaciones asociadas al estado de gestación, la normativa de protección integral de derechos y la sentencia invocada de la Corte Constitucional, en Sentencia No. 309-16-SEP-CC, declara la constitucionalidad condicionada del Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, que refiere a los contratos ocasionales y su renovación en protección del derecho de la mujer en estado de gestación, se ha de entender la integridad de lo resuelto que pretende proteger los derechos de la mujer embarazada, y que el fin de la norma aditiva es no dejarle a una mujer embarazada sin su trabajo, por las afecciones que generarían no solo a la persona como tal, sino a la vida que se encuentra gestando, a más de las implicaciones de orden personal y social, pues como se ha dicho a lo largo de este fallo, lo que se ha analizado es la vulneración del derecho constitucional al haber dado por concluido el nombramiento provisional de la Sra. Rosa Alexandra Reyes Villamil, mientras estaba embarazada, sin considerar su condición una vez que se justificó dicho estado de gestación (7 semanas), se violaron disposiciones constitucionales, como es el derecho al trabajo, afectando a una persona que pertenece a un grupo de atención prioritaria, quienes tienen una protección constitucional especial. El derecho al trabajo definido en el artículo 325 de la Constitución reconoce la modalidad de relación de dependencia con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano, pero se atenta precisamente a este cuidado humano al no considerar el estado gestacional de la accionante, obligándole a dejar sus labores. A la accionante le asiste la garantía constitucional al trabajo, a la igualdad y no discriminación, aquella tiene y encuentra en la actividad laboral, por tanto no puede ser afectada y obligada a desligarse de una relación laboral en su estado de gravidez, sin importar siquiera las razones que se alegan para tomar la decisión de desvincularla de la institución, simplemente se vulnera derecho de protección como mujer durante el embarazo, que es una obligación del Estado pues como se argumentó nuestra estructura constitucional protege a la mujer y al producto de su gestación, busca la protección de la vida, que madre e hijo no sean afectados en su salud ni física, ni psicológica. (Arts. 11, 32, 66 numeral 2, 325, 332, 263). De ahí la obligación del Estado de adoptar medidas necesarias para brindar la protección debida, no teniendo otra vía más que la acción de protección como medida inmediata y efectiva para la custodia de sus derechos vulnerados. Entonces, la negativa a considerar su condición de gestante, que es anterior al evento de terminación del nombramiento provisional y que lo justifica ante la autoridad, además propia de la naturaleza humana de la ROSA ALEXANDRAA REYES VILLAMIL, vulnera el derecho fundamental al trabajo. Le compete por tanto a la Institución accionada por ende



hacer un seguimiento formal y efectivo de la condición de salud de sus funcionarios, responsabilidad previa que le asiste al departamento respectivo de cada entidad estatal. Si bien los apelantes han referido en la audiencia de apelación que la resolución dictada por los miembros la Jueza a quo que precedió en el conocimiento de esta acción constitucional, estaría atentando a varias normas legales y constitucionales al concederle estabilidad a la reclamante, dicha aseveración no es tal, pues de la lectura de la resolución, lo que la Juzgador de Primera Instancia es determinar que el derecho a la estabilidad debe estar supeditado a lo dispuesto en el Art. 228 de la constitución; por tanto, no se le está otorgando estabilidad, sino advirtiéndole que para la estabilidad definitiva debe preceder un concurso de méritos y oposición, sin embargo es de criterio de esta Corte y en vista que el propio Art. 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público, establece en su inc. final que: "...Para la supresión de puestos no se considerarán los puestos que ocupen las personas con discapacidad severa o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, conviviente en unión de hecho o progenitor con un grado severo de discapacidad, debidamente certificado por el Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS); tampoco serán considerados los puestos que ocupen las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentren gozando de su licencia de maternidad o del permiso para cuidados del recién nacido previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público.", es del criterio que a la accionante debe garantizársele su estabilidad laboral mientras dure su licencia de maternidad y el permiso para cuidado del recién nacido, no así, hasta que se convoque a concurso de méritos y oposición como ha dicho la Jueza a quo, puesto que los nombramientos provisionales están supeditados a la situación financiera de la entidad pública, de tal manera que luego de que se hayan agotado íntegramente los periodos antes mencionados, es potestativo de la entidad pública de ratificar o dar por terminado la relación laboral que le une a la accionada, siempre y cuando existan los informes respectivos del departamento de financiero y talento humano, que su situación financiera haya sufrido un cambio, por tanto se debe modular, la medida de reparación que en este sentido ha ordenado la Jueza a quo, así como realizar un alcance a las demás medidas que de manera incompleta se han dictado. SEPTIMO: DECISION JUDICIAL: En consecuencia, de lo manifestado en los considerandos anteriores, este Tribunal considera que del contenido del acto impugnado y de los hechos puestos a conocimiento en esta vía se desprende que existe una flagrante vulneración o violación del derecho constitucional de la legitimada activa, al trabajo, a la igualdad formal y material, al debido proceso, a la protección por su estado de vulnerabilidad. Por lo expuesto, al amparo de lo normado en los numerales 1 y 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Santa Elena, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, con criterio unánime, NIEGA EL RECURSO DE APELACION interpuesto, sin embargo en uso de las facultades constitucionales y jurisdiccionales REFORMA EL FALLO IMPUGNADO únicamente en cuanto a la MEDIDAS DE REPARACION INTEGRAL, en el siguiente sentido: **A) Como medida de restitución se dispone que el Gerente General o de quien haga de sus veces de la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, en un término de veinte días a partir de la notificación con la presente sentencia, reintegre a su puesto de trabajo a la ciudadana ROSA ALEXANDRA REYES VILLAMIL, permitiéndole gozar su licencia de maternidad y su permiso para el cuidado de recién nacido, y una vez que estos periodos se hayan cumplido íntegramente, por la modalidad que esta ingresó a la entidad mencionada, podrá ser ratificada o no en su puesto de trabajo, siempre y cuando existan los informes respectivos del departamento de financiero y**



talento humano que la situación financiera de dicha entidad haya sufrido un cambio. B) Como medida de reparación económica, disponer el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de los derechos constitucionales; esto es desde el 1 de enero del 2018, hasta la fecha en que se ejecute su reintegro al puesto de trabajo, más los intereses de ley, debiéndose descontar de tal cantidad los valores que se hubieran entregado por concepto de indemnización que se le hubiera pagado, en virtud de la aplicación del acto administrativo impugnado. La cuantificación del monto de reparación económica establecida en esta sentencia deberá seguir el procedimiento establecido en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, objeto de declaratoria de inconstitucionalidad sustitutiva establecida en la sentencia No. 004-13-SAN-CC, en concordancia con las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional en la sentencia No. 011-16-SIS-CC. Para tal efecto, la señora Jueza a quo, en el término máximo de 10 días, dispondrá a través de secretaría que remita copias certificadas del presente expediente constitucional al Tribunal Contencioso Administrativo con sede en el Cantón Guayaquil de la Provincia del Guayas, con sede en Guayaquil, quien deberá observar el proceso de ejecución de reparación económica, constante en la sentencia constitucional indicada. C) Como medida de satisfacción, se dispone a la Empresa Pública Municipal Mancomunada AGUAPEN EP, a través de su representante legal, efectúe la publicación de la presente sentencia en su respectivo portal web institucional, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de seis meses. El representante legal deberá informar a la Jueza a quo de manera documentada, dentro del término máximo de veinte días, el inicio de la ejecución de la medida; y, veinte días después de transcurrido el término de seis meses, respecto de su finalización. Dese cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución y Art. 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es que una vez ejecutoriada esta sentencia, se remita una copia certificada de la misma a la Corte Constitucional. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

f. FRANCO JARAMILLO ROSARIO, JUEZA; PANCHANA SUAREZ SUSY ALEXANDRA, JUEZ; FRANCO AGUILAR KLEBER, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

BATALLA DUENAS NURIZ LETTIS  
SECRETARIA

