

**VISTOS.-** Agréguese al proceso el escrito presentado por el Dr. Marcelo Ocaña García en calidad de Procurador Judicial del Ministerio de Salud, quien legitima la intervención realizada a su nombre por parte de la Ab. María Denisse Andino Eguez; así como el escrito presentado por el Dr. Marco Proaño Durán, Director Nacional de Patrocinio Delegado Del Procurador General del Estado, quien señala que se resuelva en base a la exposición realizada de las partes, valoración de la pruebas, y conforme a derecho lo que corresponda. En lo principal, la acción de protección presentada, tiene como antecedente la petición realizada por parte de la accionante ESPARZA PROAÑO EVELIN JOHANA quien señala que presenta la acción de protección en contra de la acción de personal No. 0384 emitida el 31 de julio del 2020 por el Ministerio de Salud Pública (autoridad nominadora), a través del cual se ha dispuesto su remoción como Directora Nacional de Planificación e Inversión, sin tomar en cuenta que se encuentra en periodo de lactancia a partir del 28 de julio del 2020, señalando como antecedentes del caso: "...A continuación, me permito detallar una breve reseña de los actos y omisiones que antecedieron a la presente demanda y cuya enunciación resulta esencial a fin de comprender la vulneración de derechos en la que ha incurrido la autoridad hoy demandada. 1. Mediante acción de personal No. 1199 de fecha 05 de noviembre de 2019, se me otorgó el cargo de Directora Nacional de Planificación e Inversión del Ministerio de Salud Pública bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción, con una remuneración de USD 2.597,00. (Anexo 1). 2. Mediante Memorando Nro. MSP-DNPI-2019-0913-M, de fecha 26 de noviembre de 2019, se informa a la Dirección Nacional de Talento Humano del Certificado Médico emitido por el Dr. Claudio Vallejo, Médico Ginecólogo Obstetra quien informa: "O) Por medio del presente certifico que la paciente ESPARZA PROAÑO EVELIN JOHANA con CI: 1716028392, 34 años de edad cursa cuadro de embarazo 7 semanas + placenta previa CIE-10: 044.0 (...)" (Anexo 2). 3. Con fecha 05 de mayo de 2020, a través de documento 1050968344, se emite el Informe Estadístico Nacido Vivo. (Anexo 3). 4. Mediante acción de personal No. DNTH-2020-1029 de 29 de mayo de 2020, se me otorgó licencia de maternidad por 85 días, a partir del 05 de mayo de 2020 hasta el 27 de julio de 2020. (Anexo 4). 5. Mediante Memorando No. MSP-DNPI-2020-0937-M de 28 de julio de 2020, día en que inicié mi periodo de lactancia, solicité a mi jefa inmediata, la Coordinadora General de Planificación y Gestión Estratégica (s), realice las gestiones correspondientes ante Talento Humano a fin de acogerme a la modalidad de teletrabajo por formar parte del grupo vulnerable, así como también se tome en consideración horario continuo lactancia de 08h00 a 14h00. Solicitud que fue sustentada en las recomendaciones emitidas por el Dr. Eduardo Vicente Zea Velasco, Subsecretario Nacional de Promoción de la Salud e Igualdad del Ministerio de Salud Pública, en el sentido de que: "(...) I. Las madres embarazadas y en período de lactancia deben acogerse bajo la modalidad de teletrabajo o telemedicina durante la emergencia sanitaria (...)" (Anexo 5). Ese mismo día, la Coordinadora General de Planificación y Gestión Estratégica (s), atendió mi requerimiento, remitiendo el Memorando No. MSP-CGP-10-2020-1800- M al Director Nacional de Talento Humano. Dentro del mismo, se le informó al señor Director que me acogería a la modalidad de teletrabajo con horario continuo de 8h00 a 14h00 para el cumplimiento de mis funciones. Adicionalmente, le manifestó al Director que: "no obstante, debido a que el cargo de la referida funcionaria corresponde al nivel jerárquico superior, estará presta en atender los requerimientos que la institución así lo demande." (Anexo 6). 6. Mediante Memorando No. MSP-MSP-2020-0845-M, emitido el 29 de julio de 2020 por el Ministro de Salud Pública, se dispuso al Director Nacional de Talento Humano de dicha Cartera de Estado se agradezcan mis servicios como Directora Nacional de Planificación e

Inversión, a partir del 31 de julio de 2020. 7. Mediante Memorando No. MSP-DNTH-2020-3971-M emitido el 31 de julio de 2020, el Director Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud Pública, me informó lo siguiente: (Anexo 7) a) La remoción de mi cargo como Directora Nacional de Planificación e Inversión a partir del 31 de julio de 2020; y a su vez, b) Mi reubicación a otra Unidad Administrativa de dicha Cartera de Estado, bajo un cargo de menor remuneración como es el de servidor público 7. 8.- El mismo día, 31 de julio de 2020, fui notificada con la acción de personal No. 0384 emitida el 31 de julio de 2020 por el Ministro de Salud Pública. Acto administrativo que es objeto de la presente acción de protección. (Anexo 8). 9. Con fecha 31 de Julio de 2020, a través de Memorando No. MSP-DNPI-2020- 0949-M me dirigí a la Dirección Nacional de Talento Humano expresando lo siguiente: "(...) ante lo informado mediante Memorando No MSP-DNTH-2020- 3971-M, por Usted Sr Director Nacional de Talento Humano: " (1/4) a partir del 01 de agosto del año en curso, pasará a prestar su contingente laboral como Servidor Público 7: en otra Unidad Administrativa de esta Cartera de Estado (...)" ; comunicación que fue incluso realizada fuera de mi horario laboral, expongo que están siendo vulnerados mis derechos y los de mi hijo al ser yo el único sustento de el (...)" (Anexo 9).

**V DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS** Esta acción de protección tiene por objeto el amparo directo e inmediato de los derechos reconocidos en la Constitución de la República y los tratados internacionales de derechos humanos que a continuación detallo y que han sido vulnerados por el MINISTRO DE SALUD PÚBLICA como autoridad nominadora al expedir la Acción de Personal No. 0384 de 31 de julio de 2020, en la cual se me removió de mi cargo como Directora Nacional de Planificación e Inversión con el propósito de degradarme a un cargo de servidora pública 7. **VULNERACIÓN DE MI DERECHO A RECIBIR UN TRATO PRIORITARIO Y UNA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DURANTE MI PERÍODO DE MATERNIDAD:** Conforme se desprende de los hechos fácticos descritos, interpongo la presente acción de protección en consideración a que el Ministerio de Salud Pública vulneró mi derecho a gozar de un trato prioritario dado el período de maternidad en el que me encuentro, así como a una estabilidad laboral reforzada, según lo prevé la norma constitucional, tratados internacionales de derechos humanos, así como jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, conforme lo analizare a continuación. Para ello, de acuerdo con el objeto de la acción de protección prevista en el artículo 88 de la Constitución de la República, es indispensable identificar el alcance de protección de este derecho, para lo cual debemos partir por identificar las principales normas de constitucionales y supranacionales a través de las cuales se reconocen y garantiza el derecho enunciado: "...", señalando los arts. como 33, 35, 45, 332 de la Constitución de la República, así como Tratados Internacionales como la Convención sobre la Protección de la Maternidad de la Organización Internacional del Trabajo, en sus artículos 8 numerales 1 y 2; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; Art. 11, Art. 58 de los Contratos de servicios ocasionales de la LOSEP, Art. 60 referente a la supresión de puestos, resoluciones de la Corte Constitucional como sentencia No. 108-2014-EP720 de 09 de junio del 2009 señalando la existencia de un trato prioritario y reforzado que debe tener la mujer embarazada, y en periodo de lactancia, así como la necesidad de corregir acto u omisión de autoridad o empleador que pueda generar una discriminación. Señala que desarrollará tres aspectos fundamentales que permiten determinar con absoluta claridad la discriminación de la que ha sido objeto por parte del Ministerio de Salud Pública y sus autoridades al señalar: " ....Si bien es cierto aquellos cargos jerárquicos superior que están amparados bajo la modalidad de libre nombramiento y remoción no generan estabilidad

laboral alguna, recordemos que en el caso de las mujeres embarazadas" (período de embarazo, parto y lactancia) se genera una excepción a la regla a través una estabilidad reforzada, conforme lo reconoce la Constitución de la República, tratados internacionales, jurisprudencia constitucional y normas laborales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Razón por la cual, el argumento de que la autoridad nominadora y en este caso en particular el señor Ministro puede disponer libremente de estos cargos NO SE APLICA en mi caso dado el período de lactancia en el que me encuentro. Criterio que no lo digo yo únicamente sino las propias autoridades del Ministerio, conforme lo demuestro a través del Memorando Nro. MSP-DNCL-2019-0466-M, emitido el 31 de julio de 2019 por la Directora Nacional de Consultoría Legal, dirigido al Director Nacional de Talento Humano (Anexo...) a través del cual, ante la consulta de si es legalmente factible desvincular a una funcionaria de rango jerárquico superior que se encuentra en periodo de embarazo, el departamento legal contesta lo siguiente: "En virtud del análisis realizado, la Dirección Nacional de Consultoría Legal se ratifica en el criterio emitido por la Dirección Nacional Jurídica contenido en el Memorando No. MSP-DNTH-2019-4862-M, de 25 de julio de 2019 a través del cual da a conocer la judicialización del tema, al haberse atentado contra los derechos constitucionales de una persona de nivel jerárquico superior en aplicación directa de los derechos consagrados en la Constitución es improcedente la remoción de la funcionaria mientras dure la temporalidad de su derecho al periodo de maternidad y lactancia, una vez que esto ocurra será la Autoridad nominadora quien decide su permanencia o no en la Administración Pública." (El énfasis me pertenece) 2. El 09 de abril de 2020, fecha en la que me encontraba embarazada, el Ministerio de Salud Pública dispuso a todo el personal jerárquico superior reintegrarnos a nuestras labores de trabajo de forma presencial a pesar de la suspensión de la jornada laboral que en ese momento se había dispuesto a nivel nacional para toda institución pública y privada. En tal sentido, el Memorando Nro. MSP-CGAF-2020-0278-M (Anexo ...) emitido por el Coordinador General Administrativo Financiero del Ministerio de Salud Pública, estableció lo siguiente: El Ministerio de Salud Pública ha garantizado y cumplido lo dispuesto por las Autoridades de Estado, es así que a nivel nacional más de seis mil personas se han acogido a la modalidad de teletrabajo y no es la excepción planta central, ya que hasta la presente fecha, se cuenta con 690 servidores y trabajadores realizando sus actividades laborales, desde cada uno de sus hogares. Sin embargo, el país durante la emergencia sanitaria necesita ahondar esfuerzos que nos permita contribuir al cumplimiento de los objetivos de la salud pública, razón por la cual se dispone lo siguiente: 1. A partir del día 09 de abril de 2020, se reintegrará de manera PRESENCIAL permanente todo el cuerpo de autoridades que conforman el jerárquico superior del Ministerio de Salud Pública, trabajando diariamente en las actividades y tareas de su competencia. 2. Desde el día lunes 13 de abril de 2020, el personal que conforma el Ministerio de Salud Pública, asistirá a la Plataforma Gubernamental de Desarrollo Social, en horario regular de labores, para este fin se consolidará un equipo mínimo de trabajo por cada una de las dependencias de este Ministerio. El equipo de trabajo estará integrado por: la autoridad jerárquica superior de la unidad orgánica, asistente, sus coordinadores de gestión interna y una persona por cada una de estas. (El énfasis me pertenece) Posteriormente, días antes de que culmine mi licencia de maternidad y deba reincorporarme a mi trabajo con período de lactancia, tome contacto con el Director Nacional de Talento Humano quien verbalmente me manifestó que "debía tomar vacaciones hasta que se decida mi situación laboral", ante lo cual me negué rotundamente y le recordé que mi condición de atención prioritaria les impedía removerme de mi puesto actual, el cual podía ser desempeñado a través de Teletrabajo dadas las tareas que desarrollo y conforme lo

establece la ley en casos de trabajadores vulnerables ante un posible contagio. Asimismo, me contacto con mi jefa inmediata, la Coordinadora General de Planificación y Gestión Estratégica (s), quien me solicitó una primera reunión presencial para hacer la entrega del cargo por parte de quien me estaba reemplazando durante mi licencia de maternidad, ante lo cual le manifesté que por mi condición de vulnerabilidad prefería hacerla virtual. Asimismo, me indicó que "dentro de su unidad todo el personal trabaja en forma presencial y hasta mas tarde de la jornada habitual", no obstante, nuevamente le recalqué que por mi condición debía hacer teletrabajo y bajo una jornada reducida a fin de respetar mi periodo de lactancia. Postura que finalmente fue aceptada por parte de la Coordinadora, tal como se desprende del Memorando No. MSP-CGP-10-2020- 1800-M dirigido por parte de ella al Director Nacional de Talento Humano (Anexo ...), pero que, sin embargo, no fue bien recibida ni por ella, ni por el resto de autoridades, dado el desenlace que todo esto tuvo. Por otro lado, el motivo por el cual fui removida de mi cargo como Directora Nacional de Planificación e Inversión NO se debió a un mal desempeño en mi trabajo o conducta inapropiada, ya que cuento con una experiencia laboral de más de 7 años en el ámbito de la salud, ocupando cargos como: Responsable de la Unidad de Planificación, Seguimiento y Evaluación de la Gestión en el HOSPITAL PEDIÁTRICO BACA ORTIZ y en el HOSPITAL GENERAL DOCENTE DE CALDERÓN, Subdirectora Nacional Financiera del Seguro de Salud Instituto Ecuatoriano De Seguridad Social IESS, Directora Nacional de Planificación e Inversión del Ministerio De Salud Pública y Directora Nacional de Seguimiento, Evaluación y Control de la Coordinación General de Planificación Ministerio De Salud Pública, entre otros. Adicional a aquello, durante mi desempeño laboral en el último cargo que ocupé, jamás recibí un llamado de atención o cualquier comunicación que ponga en tela de duda mi correcto desempeño laboral. En consideración a todo lo expuesto, resulta evidente señor juez constitucional que el único motivo por el cual fui removida de mi cargo, se debió al malestar de las autoridades en que una funcionaria de rango jerárquico superior tenga que efectuar teletrabajo, lo cual va en contra de la política implementada desde el mes de abril del presente año, Igual malestar se dio por el hecho que debía trabajar bajo un horario acoplado al periodo de lactancia, lo cual iba en contra de los hábitos laborales que me fueron advertidos por mi jefe inmediato desde el primer día en que me reincorporé al trabajo. Las normas constitucionales y supranacionales citadas en los párrafos precedentes nos han dejado claro que la igualdad de las personas incluye: a) **el principio de no discriminación**, mediante el cual se prohíben diferencias que no se puedan justificar con criterios razonables y objetivos, y b) **el principio de protección**, que se satisface mediante acciones especiales dirigidas a la consecución de la igualdad real o positiva. De ahí que, en el ámbito laboral, la discriminación puede ser directa o indirecta. Es directa cuando las normas jurídicas, las políticas y los actos del empleador excluyen, desfavorecen a ciertos trabajadores, e indirecta cuando normas jurídicas, políticas y actos del empleador de carácter aparentemente imparcial o neutro tienen efectos desproporcionadamente perjudiciales para el trabajador, tales como removerme de mi puesto de trabajo y reubicarme en otro cargo de menor rango y por ende de menor remuneración, lo cual implica un despido aquí y en cualquier ordenamiento jurídico del mundo. En consecuencia, existen elementos suficientes que le permiten determinar a usted señor juez la existencia de una discriminación por mi condición de madre en periodo de lactancia, vulnerándose con ello mi derecho a la atención prioritaria y a recibir un trato igual y libre de discriminación conforme lo consagra el artículo 43, 66 numeral 4 y 332 de la Constitución de la República”, presentando los diferentes anexos como prueba en base a lo dispuesto en el Art. 10, numeral 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

Constitucional. Con los antecedentes señalados, como pretensión de su acción de protección manifiesta y solicita: “PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN En virtud a los argumentos expuestos, solicito a usted señor juez constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere tanto la Constitución de la República como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se sirva declarar la vulneración de los derechos constitucionales expuestos y argumentados dentro del presente documento, y en consecuencia de aquello, de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del artículo 86 de la Constitución de la República y artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, como medida de reparación integral se disponga: a) dejar sin efecto la acción de personal No. 0384 emitida el 31 de julio de 2020 por el Ministro de Salud Pública, así como todo acto emitido como consecuencia del mismo; b) Se orden mi reintegro inmediato al cargo que desempeñaba y bajo la última remuneración que percibí; y, finalmente, c) como medida de reparación económica se me reconozcan los valores que dejé de percibir por concepto de remuneraciones, desde que la fecha en que fui removida hasta que se me reintegre a mi cargo original”- La demanda ha sido calificada conforme consta del auto de fecha 21 de agosto del 2020, a las 11h28, en el cual se ha dispuesto se notifique a la parte accionada como es el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, por intermedio del Dr. Juan Carlos Zevallos López, así como se notifique al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la persona del Dr. Inigo salvador cresco. El PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la persona del Dr. Inigo salvador cresco ha sido notificado conforme consta del acta de fecha 21 de agosto del 2020, conforme consta de fojas 47; mientras que el MINISTERIO DE SALUD PUBLICA por intermedio del Dr. Juan Carlos Zevallos López ha sido notificado conforme consta del acta de fecha 24 de agosto del 2020, conforme consta de fojas 49. Se ha llevado la audiencia en el día y hora señalado conforme consta del acta de fecha veinte y seis de agosto del 2020, de fojas 160, diligencia en la cual la parte accionada manifestó entre lo principal: “... el presente es un caso constitucional en la medida que a mi defendida la señora EVELIN JOHANA ESPARZA PROANO se le ha vulnerado su derecho constitucional a recibir un trato prioritaria y a tener una estabilidad laboral reforzada así como a ser víctima de un trato desigual y discriminatorio conforme lo demostraré a continuación, para lo cual, 1.- los elementos fácticos del caso con el ánimo de demostrar el estado de vulnerabilidad de mi defendido así como los actos vulneratorios 2.- desarrollar las vulneraciones de derechos. 3.- a cuales son la medida de reparación adecuada y pertinente a fin de reparar los derechos vulnerados. El 5 de noviembre del 2019 mi defendida se le otorgó mediante acción de personal el cargo de Directora Nacional de Planificación e Inversión, bajo la remuneración del 2.500 dólares cargo con libre nombramiento y remoción, el 5 de mayo del 2020 se le otorgó la licencia de maternidad del 5 de mayo del 2020 al 27 de julio del 2020, al culminar esta tomo contacto con el ministerio a fin de reintegrarse a su puesto de trabajo, la coordinadora emite a su vez un memorándum al Director de talento humano por la circunstancia de vulnerabilidad iba a desempeñar su trabajo en la modalidad de teletrabajo, e iba a sujetarse al horario especial de trabajo conforme lo determina la Ley, finalmente dos días después de lo que se reincorpore a su puesto de trabajo recibe un memorando en donde le indica la remoción de su cargo a partir del 31 de julio del 2020, a fin de no vulnerar tu situación de vulnerabilidad, le indican que le bajan de nivel a SP7, lo mismo que no está permitido en el Ecuador ni en el mundo, ese día llega la acción de personal notificándole la figura de la remoción de su cargo que ejercía desde noviembre del 2019, esto demuestra la vulneración de derechos, entre ellos la vulneración de atención prioritaria, mi defendida está protegida por estar en periodo de

lactancia. Ya que existen tratados internacionales ya que son relevantes en cualquier tipo de discriminación hacia las mujeres embarazadas. En base a lo determina la constitución podemos concluir que la interpretación de esta normas consagran una estabilidad laboral a las personas que están en un periodo de maternidad. Ustedes como autoridad constitucional hagan valer y respetar el derecho que tienen las mujeres en periodo de maternidad en virtud de aquello y a fin de demostrar la violación de derechos, el cambio que mi defendida general vulneración de derechos ya que vivió una degradación en el ámbito laboral, ya que existen otras figuras conforme lo determina la LOSEP ya que en sus tres figuras está prohibida la baja de la remuneración ya que significa un despido Detrás de acción de personal impugnada existe un acto de discriminación. Existe un memorando del 31 de julio del 2019, en donde en un caso similar al que nos ocupa se hace una consulta de un apersona que se encontraba en un puesto de nivel jerárquico superior, departamento que indica que es improcedente porque esto no se aplicó donde mi defendida, cabe indicar que este memorando existió cuando no estábamos en pandemia porque cuando mi defendida quiso acogerse a teletrabajo no se aplicó. Existe un memorando que indica que a partir de abril del 2020 todas las autoridades jerárquicas superiores deberán trabajar en sus oficinas. Otro particular es el buen desempeño de mi defendida ya que tiene más de siete años en la salud pública ocupando otro cargos, nunca a recibido un llamado de atención ya que es capaz y preparada para desempeñar este cargo, indico que mi defendida fue víctima de discriminación, se declare la vulneración de derechos y se deje sin efecto la acción de personal en donde se remueve de su puesto y se ordene el regreso a su puesto de trabajo y con la remuneración”, al concederse la palabra a la parte accionada, en calidad de representante del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA manifestó entre lo principal, y cuyo audio se encentra adjunto al proceso: “ señor Juez, es urgente empezar hacer una precisión de carácter conceptual, es básico entender lo que son las figuras jurídicas y como son la destitución la remoción, el despido y la restitución es necesario tener claro, para no tener equivocaciones ya que existe confusión ya por la cual se presenta la demanda, la señora EVELIN JOHANA ESPARZA PROANO, fue nombrada mediante acción de personal con libre nombramiento y remoción, en cualquier momento la máxima autoridad puede dar por terminado, al observar los derechos de la señora y aspectos que han sido nombrados en esta audiencia el Ministerio de Salud, hace es adecuar sus actuaciones conforme lo determina la constitución y la ley, el libre nombramiento y remoción está en la ley, por iniciativa de la autoridad nominadora, en vista de la señora EVELIN JOHANA ESPARZA PROANO, está gozando de su derecho al trabajo el ministro de Salud pública dispone que la magister Esparza mediante contrato el mismo que no está firmado, no hay despido, no hay destitución, pero la señora sigue trabajando en el Ministerio recibió su remuneración, la señora sigue laborando respetando su periodo de lactancia, se respeta su horario de trabajo, la señora sigue trabajando no está despedida, los servidores públicos trabajamos bajos las normal de la Losep, ya que se encuentra excluida de la carrera administrativa. A la señora no se le ha vinculado hasta el día de hoy sigue gozando de sus legítimos derechos, periodo de lactancia, horario y modalidad de teletrabajo, eso constan en el proceso. Finalmente quisiera referirme a lo que señala la Losep a la terminación de relaciones, la señora puedo hacer sido removida y estar fuera de la institución el ministerio por disposición dela Autoridad indica que ella se encuentra bajo la modalidad de contrato hasta que concluya su periodo de lactancia esto es en el 2021. No hay afectación al derecho de estabilidad de la señora ya que se encuentra protegida por su condición de madre en periodo de lactancia. El Ministerio EVELIN JOHANA ESPARZA PROAÑO, garantiza la estabilidad de la señora hasta que cumpla su periodo de lactancia, respetamos su horario y su

modalidad de trabajo. El problema se reduce a un problema de legalidad, ya que vuelve a la acción en improcedente, la demanda utiliza la palabra impugnada los actos administrativos solo pueden ser impugnados existe la vía contenciosa administrativa. El ministerio demuestra haber adecuado todos sus actos al marco jurídico y constitución y no haber violentado ninguno de sus derechos. Esta acción se ha vuelto contradictorio, dispersa y solicito se declare improcedente”. Las parte expusieron sus réplicas, y luego se dio a conocer la decisión en forma oral, por lo que siendo el estado para poner en conocimiento de las partes de manera escrita y fundamentada conforme lo establece la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se considera y fundamenta: **PRIMERO** .- JURISDICCION Y COMPETENCIA. Esta autoridad tiene competencia para conocer la presente acción de Protección como garantía Jurisdiccional, en razón del sorteo realizado y constante en el acta de fojas 41 del proceso, así como de conformidad con el Arts. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República que determina que: “será competente la Jueza o Juez del lugar en que se originó el acto o la comisión o donde se producen sus efectos...; y acción de personal No. No. 3686-DP-17-2016-MP de fecha 23 de mayo del 2016. **SEGUNDO**.- VALIDEZ PROCESAL. En la tramitación de la presente garantía constitucional, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda influir en la decisión de la causa, ya que se ha dado el trámite establecido en el artículo 8 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; entre estas se ha notificado al MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, por intermedio del Dr. Juan Carlos Zevallos López , así como se ha notificado al PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en la persona del Dr. Inigo salvador creso; compareciendo la parte accionada ha ejercer su derecho a la defensa. Al haberse agotado el procedimiento dentro de los términos establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional bajo los parámetros ya señalados, se declara la validez procesal. **TERCERO**.- NATURALEZA DE LA ACCION DE PROTECCION.- El art 88 de la Constitución de la República señala al respecto: “**Art. 88**.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”, y como norma infra constitucional la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala en el Art. 39: “ **Art. 39**.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”, en concordancia con el Art. 40 que hace referencia a los requisitos al indicar: “ **Requisitos**.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”. **CUARTO**.- FUNDAMENTACION DE LA ACCION DE PROTECCION. La accionante EVELI JOHANA ESPARZA PROAÑO,

cuando hace referencia a la acción u omisión de la Autoridad que generó la violación o amenaza de vulneración del derecho, refiere a la acción de personal No. 0384 emitido el 31 de julio del 2020 por parte del Ministro de Salud Pública (autoridad nominadora), por cuanto se ha procedido a la remoción del cargo de Directora Nacional de Planificación e Inversión, cuya acción consta de fojas 11 del proceso, del cual se desprende en su parte pertinente que señala: “remover a la servidora EVELIN JOHANA ESPARZA Proaño del cargo de Directora Nacional de Planificación e Inversión, de conformidad con lo que establece el Art. 47 literal e) de la Ley Orgánica del Servicio Público, en concordancia al Art. 105 de su mismo cuerpo legal”. Al respecto hay que considerar que previo a la acción de personal de fecha 31 de julio del 2020, consta la acción de personal de fojas 4, No. DNTH-2020-1029, de fecha 29 de mayo del 2020, por medio de la cual se concede a la accionante 84 días de licencia por maternidad, periodo que va del 05 de mayo al 27 de julio del 2020, es decir que luego de la maternidad, en consecuencia también surge el derecho a la lactancia del nacido vivo, cuyo documento consta procesalmente de fojas 3 del proceso, es decir surge el derecho como madre lactante, a quien el Estado le debe protección prioritaria por expreso mandato constitucional conforme lo establece el Art. 43 numeral 3, de la Constitución de la República, es decir no únicamente por la maternidad que la ejerció con pleno conocimiento y autorización de sus superiores jerárquicos, sino también se debe protección posparto, es decir por el periodo de lactancia. Es de considerar que a efectos de ejercitar dichos derechos, la accionante mediante el memorándum No. MSP- DNPI-2020-0937, de fecha 28 de julio del 2020, realiza la solicitud para acogerse a la modalidad de teletrabajo, en virtud del Memorandum MSP- DNTH-2020-0678 de 10 de junio del 2020, conforme consta de fojas 5 a 6 del proceso, de igual forma mediante memorándum No. MSP-CGP-10-2020-1800-M, de fecha 28 de julio del 2020, constante a fojas 7 y 8, por parte de la Coordinadora General de Planificación y Gestión estratégica comunica que la “... Funcionaria forma parte del grupo prioritario y dada su vulnerabilidad, se acogerá a la modalidad de teletrabajo con horario continuo de 8h00 a 14h00 para el cumplimiento de sus funciones; no obstante, debido a que el cargo de la referida funcionaria corresponde al nivel jerárquico superior, estará presta en atender los requerimientos que la institución así lo demande”, no obstante lo señalado, sin que se haya justificado el fundamento para su cambio, se ha procedido con la remoción del cargo, para ubicarle en otro puesto laboral diferente al cual venía desempeñando, es decir se le ubica como servidor público 7, el cual tiene otra remuneración diferente a la cual venía percibiendo, como si el hecho de ejercer el derecho de lactancia disminuiría las facultades intelectuales para su desempeño, al no haberse justificado la razón de su cambio, situación que en si constituye y genera una inestabilidad a su trabajo, y que si bien se indica que se mantiene la accionante en actividades laborales conforme a lo indicado por la parte accionada, pero ello implica la existencia de una inestabilidad en su trabajo, mucho mas cuando se indica que es con una remuneración inferior de \$ 2.597.00. dólares de los Estados Unidos de Norteamérica a la que venía percibiendo. Con los antecedentes señalados, se puede evidenciar que, la situación en la que se encuentra la accionante como es estar en el periodo de lactancia, en una pandemia como es de conocimiento público, con una baja de sus ingresos económicos, en otro puesto diferente al que venía ocupando, y sin que se haya presentado justificativo legal alguno de dicho cambio, se estaría vulnerando disposiciones no solamente de carácter legal, sino normativa que se encuentran dentro del bloque de constitucionalidad, así tenemos que el Art. 25, numeral 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala en su parte pertinente: “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales”; el Artículo 12, numeral 2 del **Pacto**



**Internacional de Derechos Civiles y Políticos** que señala: “Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños”; el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 10, numeral 2** señala: “ 2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social”; el Artículo 12 del **Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, señala:** “2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia”; la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos** señala en su Artículo 1. “Obligación de Respetar los Derechos 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. “ Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”; el Convenio Sobre la Protección de la Maternidad, 2000 (núm. 183), en su artículo 3 señala: “ Todo Miembro, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar que no se obligue a las mujeres embarazadas o lactantes a desempeñar un trabajo que haya sido determinado por la autoridad competente como perjudicial para su salud o la de su hijo, o respecto del cual se haya establecido mediante evaluación que conlleva un riesgo significativo para la salud de la madre o del hijo” , de la misma Convención señala el Art. 8: “ Se prohíbe al empleador que despida a una mujer que esté embarazada, o durante la licencia mencionada en los artículos 4 o 5, o después de haberse reintegrado al trabajo durante un período que ha de determinarse en la legislación nacional, excepto por motivos que no estén relacionados con el embarazo, el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia. La carga de la prueba de que los motivos del despido no están relacionados con el embarazo o el nacimiento del hijo y sus consecuencias o la lactancia incumbirá al empleador. 2. Se garantiza a la mujer el derecho a retornar al mismo puesto de trabajo o a un puesto equivalente con la misma remuneración, al término de la licencia de maternidad”. Muchos aspectos de los señalados se encuentran establecidos en nuestra Constitución de la República así tenemos que el Art. 33, relacionado al trabajo señala: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. El Art. 43, numeral 3 que señala: “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”, “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”. El Art. 331 señala: “ El Estado

garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”. El Art. 332 señala: “ El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”. El Art. 58 reformado mediante la LEY ORGÁNICA REFORMATIVA A LA LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, mediante Artículo 1 que sustituyó el artículo 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, y que en su parte pertinente señala: “ ....Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley”. En concreto, se puede evidenciar que tanto la legislación nacional, como supranacional, protege no solamente a la mujer que está en estado de embarazo, sino también en el parto y después del parto, existiendo una protección reforzada por tratarse de una persona quien requiere de una atención prioritaria, donde existe una prohibición a toda forma de discriminación de cualquier índole, sea directa o indirecta que afecte a las mujeres en el trabajo, donde el estado garantiza los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que implica cualquier riesgo laboral, el acceso y estabilidad en el empleo durante el periodo de lactancia, por lo que el cambio de actividad sin justificativo conforme a lo determinado en la acción de personal No. 0384- de fecha 31 de julio del 2020, en el cual se dispone la remoción, o terminación unilateral al cargo que desempeñaba en el estado en que se encuentra, afectaría el derecho al trabajo de la señora EVELY JOHANA ESPARZA PROAÑO, quien por los antecedentes señalados, requiere de una atención prioritaria, bajo una estabilidad laboral, en la cual no exista ningún tipo de afectación ni directa ni indirecta y mientras dure el periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, por cuanto ello lleva implícito, no solo la protección de los derechos laborales de la accionante, sino también asegurar el bienestar de su hijo, quien de igual forma tendría un derecho prioritario. **QUINTO.-** Por los fundamentos señalados anteriormente, en uso de las facultades legales **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, se dispone: 1.- **Declarar la vulneración de los siguientes derechos:** Derechos reproductivos de las personas trabajadoras (artículo 332 CRE); Derecho al Trabajo (artículo 33 CRE); atención prioritaria (artículo 43 CRE). 2.- **Se acepta la acción de protección** propuesta por la accionante señora EVELIN JOHANA ESPARZA PROAÑO, en contra del DR. JUAN CARLOS ZEVALLOS LOPEZ, en calidad de Ministro de Salud. 3.- Como medidas de **reparación integral** se dispone lo siguiente: - La restitución del derecho, para lo cual se deja sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal número 0384, de fecha

31 de julio del 2020, mediante la cual se resolvió removerla del puesto del jerárquico superior de Directora Nacional de Planificación e Inversión, cargo al cual se la reintegrará dentro del término de 30 días, el mismo que durará hasta que concluya su periodo de lactancia. 4.- Como medida de **reparación económica** se dispone el pago de los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales, esto es, desde el 31 de julio del 2020, hasta la fecha en que se reincorpore al cargo de Directora Nacional de Planificación e Inversión, para lo cual el monto a determinarse se lo realizará de conformidad con el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa. 5.- Como medida de **satisfacción** se dispone que el Ministerio del Salud, por intermedio de su representante legal, publicará la presente sentencia en el portal web del Ministerio de Salud, y en un lugar visible y de fácil acceso y observación en la institución. 6.- La defensoría del Pueblo o instancia delegada realizará el seguimiento para el cumplimiento de lo dispuesto por esta Judicatura, para lo cual por secretaría actuante se procederá con la respectiva notificación con la copia certificada de este fallo.- 7.- Una vez que se ejecutorie la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**