

UCUENCA

Universidad de Cuenca

Facultad de Jurisprudencia Ciencias Políticas Y Sociales

Carrera de Derecho

**La estabilidad reforzada de las servidoras públicas en estado de gravidez,
periodo de maternidad y lactancia en el Ecuador dentro del régimen de la
LOSEP**

Trabajo de titulación previo a la
obtención del título de Abogada de
los Tribunales de Justicia de la
República y Licenciada en
Ciencias Políticas y Sociales

Autor:

Karen Paola Sarmiento Medina

Director:

David Fernando Torres Rodas

ORCID: 0009-0006-2555-8707

Cuenca, Ecuador

2023-08-07

Resumen

La Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial procura avanzar en la consolidación del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, siendo las decisiones del máximo órgano de justicia constitucional vinculante para interpretar las disposiciones normativas contenidas en la Ley Orgánica de Servicio Público, razón por la cual, el presente trabajo de investigación está encaminado a establecer el tratamiento de la garantía de estabilidad laboral reforzada a favor de las servidoras públicas embarazadas, periodo de maternidad o lactancia. La estabilidad laboral reforzada es una interpretación progresiva que garantiza derechos y da un trato diferenciado a la mujer embarazada, periodo de maternidad o lactancia al ser considerada como un grupo de atención prioritaria que recibe una protección especial y se le garantiza el derecho al trabajo en el sector público cuando se produce la terminación de la relación laboral. La problemática nace de la relación jurídica entre el Estado y las servidoras públicas que son cesadas de sus funciones legalmente. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional a través de sus decisiones ha ido configurando garantías para la protección de todas las servidoras públicas embarazadas o que se encuentran en periodo de maternidad o lactancia.

Palabras clave: estabilidad laboral reforzada, servidoras públicas, mujeres embarazadas, periodo de maternidad o lactancia, protección especial



El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Cuenca ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por la propiedad intelectual y los derechos de autor.

Repositorio Institucional: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Abstract

The Constitutional Court in its jurisprudential development seeks to advance in the consolidation of the Constitutional State of Rights and Justice, being the decisions of the highest body of constitutional justice binding to interpret the normative provisions contained in the Organic Law of Public Service, reason for which, this research work is aimed at establishing the treatment of the guarantee of reinforced labor stability in favor of pregnant public servants, maternity or breastfeeding period. The reinforced labor stability is a progressive interpretation that guarantees rights and gives a differentiated treatment to pregnant women, maternity or breastfeeding period, since they are considered as a group of priority attention that receives special protection and is guaranteed the right to work in the public sector when the labor relationship is terminated. The problem arises from the legal relationship between the State and the public servants who are legally dismissed from their functions. However, the constitutional jurisprudence through its decisions has been configuring guarantees for the protection of all public servants who are pregnant or who are in the period of maternity or breastfeeding.

Keywords: reinforced labor stability, public servants, pregnant women, maternity or breastfeeding period, special protection



The content of this work corresponds to the right of expression of the authors and does not compromise the institutional thinking of the University of Cuenca, nor does it release its responsibility before third parties. The authors assume responsibility for the intellectual property and copyrights.

Institutional Repository: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/>

Índice de contenido

Dedicatoria	6
Agradecimiento	7
Introducción.....	8
Capítulo I: Las trabajadoras embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia en el derecho ecuatoriano	10
1. Derechos que asisten a las mujeres embarazadas y periodo de maternidad o lactancia en el derecho laboral.....	10
1.1 Derecho al Trabajo	10
1.2 Derecho a la igualdad y trabajo sin discriminación	12
1.3. El derecho a la salud sexual y reproductiva	15
1.4 El derecho de las mujeres a la intimidad y a la no injerencia arbitraria	17
1.5 El derecho a la lactancia materna.....	18
2. El rol de la mujer en la historia	20
3. Atención prioritaria de las mujeres embarazadas	21
4. Estabilidad en relación a las trabajadoras embarazadas, periodo de maternidad y lactancia	22
4.1 Estabilidad laboral	22
5. Estabilidad Reforzada	24
6. Despido Ineficaz como garantía de las mujeres embarazadas	28
6.1 Sujetos de tutela.....	29
6.2 Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar y Código de Trabajo	30
Capítulo 2: De la garantía de estabilidad laboral en el sector público en general y para las servidoras embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia.	32
1. Empleado, funcionario y agentes públicos	32
2. Definición de servidor público	33
3. Ingreso al servicio público.....	34
3.1 Nombramiento permanente	35
3.2 Nombramiento provisional	36
3.3 Libre nombramiento y remoción.....	37
3.4 Periodo fijo.....	38
3.5 Contratos de servicios ocasionales	38
4. Estabilidad laboral dentro del servicio público	40
4.1 Compra de renuncia obligatoria	43

4.2 Supresión del puesto.....	44
5. Estabilidad laboral para las servidoras públicas embarazadas, periodo de maternidad o lactancia	46
Capítulo 3: Sobre la jurisprudencia relacionada a la estabilidad de las trabajadoras embarazadas, en de maternidad o lactancia en el régimen laboral de carácter público regido por la LOSEP	47
1. Estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional	47
1.1 Sentencia No. 30-16-SEP-CC.....	47
1.2 Sentencia No. 048-17-SEP-CC.....	50
1.3 Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados	53
2. Conclusiones.....	64
3. Recomendaciones	66
Referencias	67

Dedicatoria

A mi padre, la chispa de mis sueños y mi guía para que pueda conseguirlos.

A mi madre, por su constante motivación y amor incondicional.

A mis hermanas, compañeras de vida, mis motores de alegría y risas.

A las mujeres trabajadoras que decidieron alzar la voz, por las que luchan constantemente por visibilizar la vulneración de sus derechos y las que continuarán luchando por una verdadera transformación social.

Agradecimiento

Agradezco a Dios, por guiar cada paso en mi vida y darme fortaleza durante todo el proceso de mi formación académica.

A la Universidad de Cuenca, por honrarme con la oportunidad de educarme entre sus aulas.

A los maestros de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales por contribuir con sus conocimientos en la formación académica del Derecho, en especial a mi tutor, el Dr. Fernando Torres Rodas por su paciencia y motivación para completar este trabajo de investigación.

Introducción

El sistema jurídico ecuatoriano garantiza y regula el derecho al trabajo de manera general, su protección tiende a dar un contenido progresivo de los derechos y garantías que subyacen de este derecho entre ellos encontramos el de permanencia en el trabajo tanto en el sector público o privado pues evidentemente el derecho al trabajo y estabilidad laboral garantizan el desarrollo pleno y sustento económico de las trabajadoras y trabajadores.

Criterios constitucionales han sido tomados para ajustar el contenido de normas para garantizar sus derechos, tal es el caso que con Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, dictada en el año 2015, cuya novedad fue la implementación de la figura del despido ineficaz así como el reconocimiento del derecho a la estabilidad absoluta de ciertos grupos que son parte de dicha tutela con el fin de proteger sus fuentes de trabajo, siendo éstos, los dirigentes sindicales, mujeres embarazadas y las mujeres por su estado de gestación o de maternidad, a quienes se les protegen ante un despido intempestivo, declarado por un juzgador como ineficaz, además se plantea el reintegro a sus actividades laborales o en caso de que el o la servidora pública decida no reincorporarse se le otorga una reparación al haber sido desvinculada de su trabajo.

Aunque aquello implicó el reconocimiento de la protección especial que merecen las mujeres cuando se encuentran embarazadas o en ejercicio de la licencia por maternidad o lactancia en el régimen laboral privado, por otro lado se encuentra un vacío legal debido a que no existe la contemplación de la figura del despido ineficaz u otra acción judicial expresamente regulada en la Ley Orgánica de Servicio Público a ser activada ante la vulneración de los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia; en compensación a aquello encontramos el desarrollo jurisprudencial que se ha emitido por parte de la Corte Constitucional en torno a la estabilidad reforzada, lo que hace necesario recabar y analizar lo referente a esta figura que nace con el fin de proteger a las mujeres trabajadoras, poniendo énfasis en lo referente a las servidoras públicas que se rigen por normas laborales diferentes a las que regulan las relaciones laborales entre privados.

Dentro del marco de la Administración Pública se regulan modalidades de contratación que no generan estabilidad debido a que resultan de una necesidad institucional y por tanto se puede desvincular a la servidora o servidor público por asuntos de mera legalidad.

En este sentido, la estabilidad reforzada para mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia en el servicio público la encontramos como producto de fallos jurisprudenciales emitidos por la Corte Constitucional, que protegen su estabilidad y

permanencia a su puesto de trabajo en relación a la protección especial y derechos constitucionales, así como los contenidos en tratados internacionales que procuran la protección de este grupo en relación al ámbito laboral.

La presente investigación busca abarcar una comprensión más clara del derecho a la estabilidad laboral de las mujeres trabajadoras en estado de gravidez, o por su condición de maternidad o lactancia, dentro del régimen laboral público, pues al ser uno de los grupos de atención prioritaria tal como se reconoce en la Constitución, siendo que el fin máximo del Estado es garantizar sus derechos en todo momento y que los mismo sean efectivos.

Capítulo I: Las trabajadoras embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia en el derecho ecuatoriano

1. Derechos que asisten a las mujeres embarazadas y periodo de maternidad o lactancia en el derecho laboral

La actividad del trabajo ha formado parte del ser humano desde sus inicios, pero no es sino hasta la llegada de la Revolución Industrial, hecho que marca un hito de transformación en el ámbito político, social y económico, que agudizó las condiciones laborales deplorables en las que los trabajadores realizaban sus actividades dirigidas para ese entonces a la producción en masa de bienes y servicios por lo que el derecho al trabajo dentro de los límites de mejores condiciones laborales fue afianzado bajo este contexto histórico dando paso a varias conquistas en materia de derechos laborales, no obstante, la mujer ha sido un sujeto relegado de aquellas, sus derechos han sido reconocidos luego de recordar el rol que cumple dentro de la sociedad tras el rechazo de la legislación social consolidada para el trabajador con matices discriminadores.

Con la inclusión de la mujer en el mercado laboral dentro del ámbito internacional, se dan los primeros esfuerzos para otorgar protección a la mujer trabajadora desde el derecho internacional, tal como se manifiesta en el año de 1953 con el Convenio número 100 adoptado por la Organización Internacional del Trabajo para la igualdad salarial entre hombres y mujeres. En el Ecuador, durante el año 1970 con la creación del programa “Mujeres en Desarrollo” se apoyó a la inserción en el mercado laboral, individualizando su trabajo reproductivo y estimulando actividades económicas en áreas productivas que no eran competencia de las mujeres anteriormente, siendo necesario analizar los derechos que las amparan dentro del derecho ecuatoriano, para aquellas trabajadoras en general, sin distinción del sector al que presten sus servicios.

1.1 Derecho al Trabajo

El derecho al trabajo actualmente es considerado como un derecho fundamental de toda persona, recogido tanto en tratados internacionales en materia de derechos humanos como en la legislación nacional del Ecuador, y que está ligado a la dignidad humana siendo base este derecho para efectivizar otros derechos.

La Constitución del Ecuador establece que:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas

trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El derecho humano al trabajo se entiende entonces como aquella prerrogativa de corte social por virtud de la cual todas las personas debemos tener acceso a un empleo digno, bien pagado, en condiciones de libertad e igualdad, libre de discriminación y cualquiera que sea la naturaleza del mismo, siempre y cuando se adecue a la normatividad respectiva. Es un “derecho fundamental de la mayor importancia para construir un proyecto vital, pues por medio del trabajo se obtienen los medios y recursos para adquirir bienes muebles e inmuebles, indispensables para la vida en sociedad” (Arroyo & Bustamante, 2017).

Dentro del ámbito internacional el derecho al trabajo se encuentra contemplado en el artículo 23 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos como: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo” (1948).

De igual manera el derecho al trabajo está recogido dentro del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 6 numeral 1, donde se menciona que los Estados parte garantizan este derecho a todas las personas “a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho” (1976).

El derecho al trabajo permite ser un medio para la realización personal ante la sociedad, de satisfacción de necesidades propias y las de su familia, permitiendo crear un verdadero proyecto de vida, siempre que se desarrolle en condiciones justas y equitativas de un trabajo digno.

El derecho al trabajo tiene tres elementos fundamentales:

- I. libertad para ejercer cualquier profesión lícita sin injerencia de alguna autoridad pública;
- II. derecho a tener un trabajo, que implica obligaciones positivas para el Estado, a fin de fomentar las circunstancias propicias para generar empleos;
- III. dignidad, toda vez que el trabajo debe cumplir con un mínimo de condiciones justas. (Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2016, pág. 7)

El primer punto hace referencia a la libertad de cada persona a elegir libremente un trabajo, siendo un derecho social ligado a la libertad de elección; el segundo, el derecho al trabajo es

un deber del Estado, lo que demanda acciones positivas de su parte para garantizar oportunidades de empleo a través de políticas públicas y normativa que logren fomentar fuentes de empleo; finalmente el tercer elemento refiere a que el trabajo no puede entenderse de forma aislada de la dignidad humana, pues debe ser indispensable ciertas condiciones laborales que den cuenta de ser justas como un salario mínimo, descanso obligatorio, vacaciones, jornada mínima de trabajo y seguridad social.

El derecho al trabajo entonces al estar reconocido en beneficio de toda persona por ser un derecho fundamental, corresponde dentro de aquello a las mujeres ya sea que se encuentren en estado de gestación, dentro del periodo de maternidad o lactancia para que durante esa situación puedan acceder a un trabajo justo y en igualdad de condiciones, escogido libremente y que permita llevar una vida digna puesto que el derecho al trabajo es primordial para la materialización de otros derechos.

1.2 Derecho a la igualdad y trabajo sin discriminación

Las mujeres han sido un grupo históricamente oprimido, aún más aquellas mujeres embarazadas y madres que se encuentran en periodo de maternidad o lactancia, su lucha se ha visto reflejada en lograr garantías y el reconocimiento de derechos que les pertenecen, por parte del Estado, con el fin de obtener igualdad frente a los hombres tal como sucedió con el derecho humano al trabajo, al cual debe ser ejercido de manera imperativa en condiciones de igualdad conjuntamente con la prohibición de no discriminación. Pues este grupo, suelen ser discriminadas y tienen dificultad a la hora de acceder a un trabajo o continuar en el mismo.

Latorre Pérez (2017) considera en cuanto el derecho a la igualdad, su titularidad recae sobre un individuo o grupo de personas, es decir desde una perspectiva individualista y otra colectiva, además se trata de la prerrogativa a no ser sometidos a tratos arbitrarios, comprendiendo a la igualdad formal, pues nadie puede ser sujeto a tratos diferenciados sin mediar justificación alguna. Por otro lado, no debemos olvidar que este derecho también da paso a la igualdad material, cuyo ámbito refiere a ciertas circunstancias en las que varios grupos son marginados dentro de la sociedad debido a diferencias estructurales, por ello se ha hecho necesario que el Estado elimine las desventajas en la que se han encontrado inmersos estos individuos históricamente discriminados.

Se ha establecido en relación a lo mencionado, la obligación de los Estados a dirigir políticas públicas para erradicar las condiciones que producen discriminación a los grupos considerados segregados de la sociedad, grupos minoritarios, para que aquellos sean

beneficiados por estas políticas llamadas acciones afirmativas o también discriminación positiva, en la cual el trato diferenciado es justificado y tiene por objeto obtener igualdad, una mejor distribución de bienes y justicia en la sociedad, en definitiva implica que los derechos sean plenamente materializados. Dentro de este aspecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) menciona que los Estados a la hora de fundar distinciones para el goce de derechos deben observar que se aborde una justificación objetiva y razonable con el propósito de perseguir un fin legítimo a través de medios que correspondan al objetivo que pretende alcanzar (2002).

Es imperioso establecer lo que se entiende por trato discriminatorio, para contraponerlo ante el trato diferenciado justificado y aceptado. Dentro de este marco la discriminación se erige en tres elementos: el primer aspecto señala que la discriminación parte como un trato diferente que entraña rechazo a un individuo o marginación hacia ciertos grupos de la sociedad; segundo componente exige que la discriminación este dirigida a una persona o grupo por sus cualidades o por su condición, finalmente el trato injustificado trae como consecuencia el menoscabo de los derechos humanos (De la Rosa, 2006).

En este sentido las diferencias invocadas que presuponen vulneración a la igualdad, se encuentran contenidas en lo que se denomina como categorías prohibidas de discriminación, o categorías sospechosas desarrolladas así dentro de nuestra legislación, que corresponde a una enumeración no taxativa sino más bien ejemplificativa bajo las cuales por ningún motivo pueden ser utilizadas en favor de un trato desigual y discriminatorio. La Constitución en su artículo 11 nos indica cuales son estas categorías sospechosas, así tenemos que:

Artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El sexo como categoría sospechosa de acuerdo a lo previsto por la Constitución, nos permite establecer el criterio por el cual las mujeres como trabajadoras privadas o servidoras públicas

son discriminadas a la hora de postular a un cargo o al ejercer sus funciones en el ámbito laboral aún más cuando ellas se encuentran en gestación o cumpliendo con su periodo de maternidad y lactancia como ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Aun cuando se supone que la selección del personal corresponde a criterios como la aptitud y perfil profesional que se exigen de acuerdo a la oferta laboral de cada cargo o función a ejecutar, la realidad refleja que durante estos procesos de selección se observan aspectos como estado civil, edad, número de hijos. Dicha circunstancia afecta al derecho a la igualdad dentro del campo laboral, puesto que aquello no corresponde únicamente con los conocimientos y competencias que los perfiles laborales en teoría exigen al momento de presentar las ofertas laborales configurándose de este modo un trato discriminatorio, en razón de este derecho la parte empleadora debe garantizar el trabajo de las mujeres en estado de gravidez o lactancia no ser despedidas por dichas situaciones debido a que debe existir un acceso igualitario al trabajo.

La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), instrumento internacional adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el marco de la defensa de los derechos de las mujeres, la cual fue suscrita por el Ecuador el 17 de julio de 1980, trata de política encaminada a erradicar la discriminación contra la mujer, en tal sentido exige a los Estados partes asegurar condiciones de igualdad entre mujeres y hombre, así lo expresa en su artículo 11 numeral 1: b) El derecho a las mismas oportunidades de empleo, inclusive a la aplicación de los mismos criterios de selección en cuestiones de empleo (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979)

A nivel de la legislación nacional se puede observar la correspondencia existente entre los tratados internacionales y la Constitución al recoger aquellas prerrogativas que les corresponden a la mujeres en el ámbito laboral, por lo que se reconoce la igualdad tanto formal como material en cuanto a los derechos de las mujeres, puesto que la mujer como trabajadora a través del mismo permite alcanzar sus aspiraciones, desarrollar su proyecto de vida, además de alcanzar una vida digna y otorga a sus familias sustento y una vida decorosa. En consecuencia, el derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral cuando se trata de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia se les debe garantizar el acceso al trabajo como cualquier otra persona, asegurar su permanencia y no ser sujetos de despidos en razón de su estado de embarazo o lactancia que amerita protección especial que exige un trato diferenciado debidamente justificado.

El artículo 331 de la Constitución manifiesta “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.” (Asamblea Nacional, 2008). En este pasaje constitucional se busca proteger y hacer respetar la igualdad de la mujer en el trabajo, incluyendo la prohibición contra actos discriminatorios, de violencia y de acoso que son en conjunto problemas que han aquejado a las mujeres desde épocas remotas.

1.3. El derecho a la salud sexual y reproductiva

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define a la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades” (2023). De aquel concepto se concluye que la salud es el estado más alto de bienestar, que llega a ser íntegro incluyendo la salud física, mental y social. Por ello, la salud es considerada como un derecho humano previsto en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 haciendo parte del derecho a un nivel de vida adecuado, pero, es en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que se lo reconoce explícitamente como “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (1966). Resaltando como lo indica el Pacto, la salud comprende tanto a la salud física y salud mental por la trascendencia necesaria que se debe otorgar a ambas, sin considerar únicamente el bienestar físico.

El derecho a la salud reúne algunos derechos entre los cuales se puede indicar: el derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a todos iguales oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud; el derecho a la prevención y el tratamiento de las enfermedades, y la lucha contra ellas; el acceso a medicamentos esenciales; la salud materna, infantil y reproductiva; el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos (OMS, 2008).

Por lo tanto, el derecho a la salud es el pilar que da paso a que se desprenden a partir de él otros derechos. Dentro lo que corresponde analizar nos centraremos en la salud sexual y reproductiva como parte esencial del derecho a la salud luego respecto de la incidencia de este derecho en relación al trabajo. Primero, la salud reproductiva se define dentro de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo como “el estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos” (1994).

De modo que, la salud reproductiva implica disfrutar la sexualidad como libertad de cada individuo de manera plena y segura contando con el acceso a información sobre la planificación familiar, decidir sobre tener hijos, en qué momento hacerlo y con qué frecuencia, el decidir no tenerlos, así como también a contar con el acceso a servicios de salud para tener embarazos de menor riesgo e hijos con una buena salud.

Este derecho se encuentra previsto a nivel constitucional de conformidad con los tratados internacionales que para el efecto han sido expedidos y mencionados con anterioridad, de tal modo lo podemos observar contemplado en el artículo 66 de la Constitución: “Se reconoce y garantizará a las personas: 10. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Para continuar con este apartado, es necesario referirnos al derecho a la salud sexual, siendo pertinente hacer mención a lo que se entiende por salud sexual a fin de determinar con mayor exactitud el contenido de este derecho. La OMS ha ratificado el significado de la salud sexual como “un estado de bienestar físico, mental y social en relación con la sexualidad, la cual no es la ausencia de enfermedad, disfunción o incapacidad” (2018), lo que implica que el bienestar debe ser completo a nivel personal y social frente al disfrute responsable y seguro de la sexualidad de cada individuo, expresiones individuales ejercidas sin coacción, discriminación o violencia, elegidas libremente y no únicamente prescindiendo de la ausencia de enfermedades que afecta la vida sexual.

Las mujeres obviamente son vulnerables a que en algún momento determinado su salud se vea afectado al igual que cualquier otra persona, sin embargo, está sujeta a una doble vulnerabilidad por las diversas condiciones a las que suele estar expuesta como la pobreza, violencia física, psicológica y sexual, dependencia económica de su pareja, discriminación en los servicios sanitarios, limitado acceso a educación sexual lo que restringe su capacidad de decisión en torno a su salud sexual y reproductiva afectando todo lo anotado en su salud.

Por ello, no ha sido de menos la situación de las mujeres en torno a este tema, los tratados internacionales han sabido reconocer los derechos sexuales y reproductivos donde han hecho una gran significación de los mismo en la vida de las mujeres, así la Plataforma de Acción de Beijing celebrada por la ONU en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de (1995) establece en el marco de los derechos de las mujeres “incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva,

y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia” (párrafo 96)

Del mismo modo la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer busca poner de relieve los derechos reproductivos de las mujeres y cómo éstos son objeto de vulneración por discriminación hacia las mujeres cuando se trata de su sexualidad y por asuntos de género, busca entonces referirse al compromiso de los Estados por reducir y eliminar la discriminación de este grupo en el sector de la salud garantizando una atención en condiciones igualitarias en el servicio sanitario, con especial atención durante el embarazo, el parto y el período posnatal, incluyendo la obligación de promover y garantizar una maternidad sin riesgo, y prohíbe el despido por razones de embarazo o licencia de maternidad como medida protección de la función de reproducción.

Por su parte, nuestra legislación contempla la protección de los derechos reproductivos de las mujeres en el ámbito laboral específicamente en el artículo 332 de la Constitución, menciona que se garantiza “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

1.4 El derecho de las mujeres a la intimidad y a la no injerencia arbitraria

El derecho a la intimidad es comprendido como la protección hacia la integridad física y la moral, que constituye una esfera inviolable al pertenecer a cada persona (López, 2020). Este derecho lo podemos traer a colación en relación al derecho a la integridad de la individualidad que representa cada persona, pues corresponde a un ámbito tan interno y propio que nadie puede llegar a irrumpir.

Toda vez que se ha hecho referencia a la intimidad en general es hora de mencionar en cuanto al derecho a la intimidad en el caso de las mujeres, pues según el Comité de los Derechos Humanos en su Observación General No.28 este derecho se ve violentado por particulares o por el mismo Estado, pues existen algunos países que restringen la vida sexual y por ende sus derechos reproductivos al limitar el número de hijos, o al establecer la obligación legal del personal de salud a notificar la decisión de abortar a la que optan las mujeres, o pudiendo ser los particulares quienes interfieran con el derecho a la intimidad de las mujeres en el caso de que los empleadores solicitan pruebas de embarazo antes de iniciar

la relación laboral por las exigencias legales que implicaría contratar a una mujer embarazada.

Por lo tanto, el derecho a la intimidad permite que la mujer pueda decidir libremente y sin injerencias arbitrarias sobre su cuerpo y sus funciones reproductivas. En nuestra legislación este derecho lo encontramos previsto en el artículo 66 numeral 20 de la Constitución, el cual reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar.

La Corte Constitucional en la Sentencia No. 3-19-JP/20 ha entablado la importancia del derecho a la intimidad de las mujeres que les permite decidir respecto a la salud y vida reproductiva libremente y que debe ser respetada aún en el ámbito laboral pues sigue siendo una cuestión que forma parte de la esfera privada de las mujeres, pudiendo mantener información o decisiones que consideren requieran ser reservadas en relación a sus planes personales como el matrimonio, en cuanto a su salud, estado de embarazo, por ello se ha señalado que “la notificación del embarazo permite que las personas obligadas cumplan con su responsabilidad, pero las mujeres pueden, por las razones que crean, decidir el momento de la notificación” (Corte Constitucional, 2020) superponiéndose el derecho a la intimidad que a una obligación legal que debe existir para que el empleador se haga cargo de las exigencias que supone una trabajadora embarazada.

1.5 El derecho a la lactancia materna

La lactancia materna o también llamada lactancia humana, corresponde a la ingesta de alimentación por parte del recién nacido o lactante gracias al seno materno de la madre, creando un vínculo afectivo entre estos sujetos. En cuanto a la titularidad de este derecho podemos comentar por un lado a la madre quien cumple con el rol de alimentar, pues esta función que cumple la madre es vital para el crecimiento y desarrollo del recién nacido en sus primeros meses de vida, a la par del ejercicio de sus derechos reproductivos y, por otro lado, el hijo recién nacido que necesita del valor nutricional y el aporte inmunológico de la leche materna para asegurar su supervivencia.

En consecuencia, la OMS y el UNICEF recomienda que la lactancia materna inicie en la primera hora del nacimiento hasta los primeros 6 meses y esta sea exclusiva, lo que quiere decir es que no se suministre otro alimento, pudiendo luego de este periodo alargarse hasta los 2 años de edad, pero siendo complementaria con otros alimentos para garantizar una buena nutrición al niño o niña (OMS, 2023).

En tal sentido, la lactancia materna ha sido protegida como un derecho de tal importancia que lo encontramos recogido por instrumentos internacionales como en nuestra constitución, sin dejar de lado la normativa que para tal efecto se ha generado dentro de nuestra legislación. Partamos con la Constitución en su artículo 43 dispone la protección y el derecho que tienen las mujeres después del embarazo y las madres en período de lactancia, con el fin de disponer facilidades para su recuperación durante estos periodos. El Estado como garante de los derechos promoverá la lactancia materna para efectivizar los derechos de los niños y niñas, así como los de la mujer que durante ese periodo son sujetos vulnerables.

El derecho a la lactancia materna cobra vigor dentro de la legislación laboral, al momento que la mujer decide reintegrarse al trabajo y continuar con sus funciones de alimentación por medio de la lactancia, es por ello que fue sustancial colocar esta situación como un aspecto fundamental para garantizar este derecho durante la jornada laboral, puesto que tanto la madre como el niño o niña tienen derecho a la lactancia y éste sea ejercido en un espacio acondicionado para ello donde se permita apoyar el proceso de la lactancia o la extracción de leche materna, al no existir en ocasiones estos lugares apropiados, hace imposible ejercer este derecho dentro del trabajo.

Por lo anotado anteriormente en ocasiones las madres optan por abandonar el trabajo pues de esta forma pueden ejercer este derecho, es así que en el Convenio 183 de la OIT sobre la protección de la maternidad se estableció el derecho de la mujer a optar por la interrupción diaria del tiempo de trabajo o por reducir su jornada a fin de ejercer la lactancia para su hijo donde cada legislación regulará el número y duración de las interrupciones o a su vez la reducción diaria del tiempo de trabajo, si bien el Ecuador no lo ha ratificado, es menester dejar sentado el lineamiento que se sigue respecto a este tema por parte de la Organización Internacional del Trabajo. En el Ecuador, lo que se ha preferido es optar por la reducción de horas de trabajo tomando en cuenta que dichas reducciones de tiempo deben ser consideradas como parte de la jornada de trabajo.

La decisión que toma la mujer sobre la lactancia debe ser respetada por el Estado el cual protege a la mujer durante el periodo de lactancia desde la esfera de la salud pública, acciones afirmativas para promover la misma y eliminar la desnutrición en los menores recién nacidos y primeros meses de vida así como entablar en el ámbito laboral obligaciones por parte del empleador para que en el lugar de trabajo se facilite la adecuación de los lugares del trabajo para una lactancia adecuada e higiénica, garantizar la reducción del tiempo de trabajo o incluir centros de desarrollo infantil.

2. El rol de la mujer en la historia

Históricamente el sexo femenino ha sido marginado y ha recibido un trato diferente en comparación al sexo masculino, por lo que, varios acontecimientos de lucha social lograron consolidar que el estado garantice derechos como el principio de igualdad y no discriminación. Pese a estar positivizado como principio constitucional socialmente hablando todavía se conserva una sociedad patriarcal, donde predomina el papel del hombre frente al de la mujer que pasa a un segundo plano, razón por la cual, la lucha por la reivindicación de derechos a favor de las mujeres es apoyada por movimiento feministas. Sin embargo, dentro del objeto de estudio de esta tesis como antecedente del problema de investigación es el matriarcado descrito por Bachofen en 1861 en el ensayo Derecho materno, como una organización natural que se regula a partir de lo femenino, pero no como dominio sobre lo masculino, sino como un modo de interpretar el cosmos y de ordenamiento social, caracterizado por el respeto, la fraternidad y el bien común. Entiéndase, la idea del teórico del matriarcado en establecer que la mujer no domina sobre lo masculino, sino que el matriarcado definido por este autor es la civilización más primitiva en la historia de la humanidad, en donde la organización social gira en torno a lo femenino, no en sentido de poder, sino desde la mitología.

Por otro lado, entendiendo al matriarcado como el sistema de gobierno en manos de las mujeres, se ha dicho que en la historia no se evidencia la existencia de sociedades matriarcales, lo que se considera es que anteriormente a lo que se ha podido registrar existieron sociedades en donde la mujer poseía el poder u otras consideraciones más cercanas que dan cuenta del sistema matrilineal, en el que la sucesión de los bienes, posición social y la relación filial giraba en torno a la maternidad y no a la paternidad que por la promiscuidad de ese entonces limitaba definirla. En este contexto, es indiscutible la importancia de la mujer en sus tribus por ejemplo en la etapa del paleolítico superior (30.000 y 10.000 a. C.) por la evidencia de un gran número de figuras femeninas encontradas, así como ilustraciones dentro de cuevas en las que rindieron homenaje a la feminidad y fertilidad. (Martínez C. , 2015). Asimismo, durante la época del Neolítico se considera a la mujer como el centro de su organización, al igual que el caso anterior son numerosas las estatuillas de mujeres encontradas frente a la de los hombres, plasmando el parto de la mujer como la fertilidad y el embarazo como la vida, dado que en estas sociedades la mujer era el centro de la organización pues cumplía con roles de actividades de cuidado de la familia y el hogar.

Finalmente, el sistema matriarcal fue derivado por el patriarcado en Grecia con la religión apolínea, pero su consolidación se da en Roma con el nacimiento de la concepción de Estado como forma de organización (Bachofen, 1861, pág. 12).

3. Atención prioritaria de las mujeres embarazadas

A través de la historia se ha evidenciado que existen grupos sociales que tienden a ser discriminados, excluidos y marginados por sus características o condiciones produciendo vulneraciones a sus derechos, convirtiéndolos en un grupo vulnerable, en razón de ello se les ha considerado como grupos de atención prioritaria, pues requieren de acciones afirmativas para que los derechos que les asisten sean garantizados, pues el más alto deber del estado es el de respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, toda vez que aquellos requieren de mayor atención por la situación de riesgo en la que se encuentran.

López Moya (2021) explica que los grupos de atención prioritaria se definen como el conjunto de individuos que comparten semejanzas pero que por ciertas condiciones en las que se sitúan ameritan atención preferente, por parte del Estado que a su vez procura inmiscuir al sector privado. Estos grupos han sido excluidos por razones culturales, sociales, económicos o ya sea por la orientación sexual, edad, sexo, entre otros.

A las mujeres se les ha relegado de varios aspectos dentro de la sociedad en especial a las mujeres embarazadas, por parte del Estado se ha procurado dar respuesta a las diferencias estructurales a las cuales han sido sometidas, en el caso ecuatoriano fue en la Constitución de 1998 donde se recogió por primera vez a los denominados grupos vulnerables entre los cuales ya se habla de la mujer embarazada, para luego más tarde nuestra Constitución actual de 2008 designarlos como grupos de atención prioritaria, es así que el artículo 35 recoge a las personas que forman parte de esta protección a través de una atención especializada y prioritaria entre los cuales enuncia a las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad, personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, o en situación de riesgo, víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. Aquello implica que por la situación en la que se encuentran inmiscuidos estos grupos tanto desde la esfera pública como privada se debe trabajar por alcanzar eliminar las barreras que impiden el goce efectivo de sus derechos en razón de la protección especial que merecen.

La mujer embarazada al igual que los demás grupos protegidos por la Constitución conserva los derechos reconocidos para ellas consagrados a partir del Art. 43 de la norma ibidem, en donde incluye su protección incluso hasta el periodo de lactancia estableciendo la prohibición a ser discriminadas por el embarazo en el ámbito educativo, social y laboral; gratuidad de los servicios de salud materna y protección de su salud en el embarazo, parto y posparto;

finalmente, expresa disponer facilidades para su recuperación posparto y periodo de lactancia.

4. Estabilidad en relación a las trabajadoras embarazadas, periodo de maternidad y lactancia

4.1 Estabilidad laboral

la Revolución Industrial, es el referente histórico de la lucha social por mejores condiciones laborales y se comienza a afianzar los derechos de los trabajadores, la defensa por la estabilidad laboral siempre ha estado siendo debatida, conforme los tiempos avanzaron se fue implementando normas que protejan la estabilidad laboral en cada legislación, las cuales han establecido instrumentos para su defensa.

Por su parte, Viteri citado por Reyes expresa que la estabilidad laboral

Es el derecho de la clase trabajadora para la permanencia y continuidad ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación (2017, pág. 232).

Así mismo, el Diccionario de Derecho Laboral define a la estabilidad como principio referido al carácter permanente de una relación laboral, salvo renuncia del trabajador, causa justificada de rescisión de la relación, circunstancias ajenas a la voluntad del trabajador y del empleador que imposibiliten la continuidad del trabajo o empleo cuyas características no admiten aquella regla. (Sánchez Castañeda, 2013)

Esencialmente la estabilidad es la protección legal que permite a los trabajadores permanecer en su puesto de trabajo obteniendo continuidad en el mismo, protegidos de despidos injustificados en los que la decisión de permanecer en el puesto de trabajo depende únicamente del arbitrio del empleador, esto siempre que no incurra en faltas determinadas por la ley donde el despido se autoriza.

Además, la estabilidad laboral les otorga seguridad en su puesto de trabajo lo que permite cumplir con la satisfacción de sus necesidades, así como las de su familia y desarrollar sus planes personales. Pues dicha seguridad genera confianza que se traduce en el hecho de permanecer en su puesto de trabajo.

Por otro lado, se ha establecido, que la estabilidad laboral también tiene un efecto positivo sobre el empleador, esto debido a que se beneficia por contar dentro de su personal a

trabajadores capacitados evadiendo su rotación habitual y con experiencia suficiente para el correcto desarrollo para el giro de su negocio con mejor productividad. En términos generales la estabilidad laboral busca el bienestar del trabajador y del empleador.

4.1.1 Tipos de Estabilidad

Doctrinariamente se han establecidos varios tipos de estabilidad y en nuestra legislación se ha reconocido dos tipos de estabilidad laboral: la absoluta o propiamente dicha y relativa o impropia de las cuales trataremos a continuación.

4.1.2 Absoluta

El autor Plá (1978) plantea que la estabilidad absoluta se consolida tras la desvinculación del trabajador que violenta el derecho, lo cual produce inmediatamente la ineficacia del despido configurándose esta garantía con la reincorporación del trabajador. Así mismo, Obregón (2016) fundamenta el derecho a la reposición en el trabajo que le asiste a la persona despedida. Por tanto, la estabilidad absoluta actúa frente a un despido arbitrario e injustificado para ordenar la pronta reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo.

Por una parte, algunos autores coinciden en llamar a este tipo de estabilidad como propia, en este sentido, de acuerdo a Julio César Trujillo (2008) establece que se configura cuando el empleador da por terminado unilateralmente la relación laboral bajo ningún supuesto establecido en la ley dando paso a que el trabajador tenga derecho a demandar la restitución al puesto que ocupaba en el trabajo más el pago de la remuneraciones no percibidas durante el tiempo que se le permitió laborar.

De esta definición además de la reincorporación a la que el trabajador tiene derecho añade el pago de aquellas remuneraciones que hayan correspondido por el tiempo en el que no ha laborado como sanción por el despido ilegal. Es decir, va más allá de la simple compensación económica que podría dar a lugar en caso de que el trabajador sea despedido sin que haya incurrido en alguna falta que sustente el mismo.

Este tipo de estabilidad implica esencialmente la permanencia del trabajador en su puesto de trabajo, teniendo en cuenta que de ser el caso que sea despedido de manera arbitraria aquella trae como consecuencia el reintegro al mismo cuando no ha sido separado por justa causa, esto no es más que una protección legal que se le ofrece al trabajador, pues solo con la estabilidad en su puesto de trabajo podría satisfacer y sustentar sus necesidades y las que requiera su familia.

4.1.3 Relativa

La estabilidad relativa indica que no implica la posibilidad del trabajador o trabajadora a recuperar su puesto de trabajo a través de su restitución, más bien la protección es un tanto menor que la estabilidad absoluta, permitiendo únicamente la indemnización en caso de que el empleador haya despedido al trabajador de manera injustificada.

El autor De la Fuente (1976) sostiene que la estabilidad relativa se constituye por la violación del derecho a conservar el trabajo validada con el pago justo de una indemnización y por otro lado no garantiza la reincorporación del trabajador. Por su parte, el autor Mario de la Cueva (1972) concuerda respecto a la anterior definición, al señalar que se faculta disolver la relación de trabajo por efecto unilateral de la voluntad del empleador siempre que medie el pago de una indemnización.

Prácticamente la estabilidad relativa se configura en el derecho del trabajador o servidor público a ser indemnizado por parte del empleador en el caso del despido injustificado, autorizando al empleador a dar por terminado la relación laboral por su voluntad siempre que se cumpla con la indemnización referida.

En el despido no debe mediar justa causa, si se ha comprobado que el empleador ha seguido el trámite correspondiente para separar al trabajador en términos que la ley exija no existiría derecho al pago de dicha indemnización, siendo una protección contra el despido, pero ello no implica que se respalde el reintegro del trabajador o servidor público.

5. Estabilidad Reforzada

La estabilidad laboral reforzada conocida también como estabilidad ocupacional reforzada, consiste en el derecho que tiene todo trabajador, a no ser despedido por encontrarse en situación de vulnerabilidad, se convierte en una garantía de todo trabajador y trabajadora que permite la permanencia en sus puestos de trabajo aún en contra de la voluntad de la parte empleadora evitando el despido de ciertos grupos que se consideran como vulnerables en el ámbito laboral ya sea por la discriminación de la que son objeto o por evitar obligaciones patronales para con estos grupos. Lo que busca esta institución jurídica es que el empleador no ejerza la facultad de dar por terminado injustificadamente el contrato o modifique las condiciones laborales creando situaciones desfavorables o de inferioridad a los trabajadores. (Figuera, Ushiña, & Ureta, 2019)

Esta figura constituye para quienes son tutelados por ella en un fuero laboral especial, por esto se convierte en un mecanismo efectivo para eliminar las diferencias y generar igualdad entre los trabajadores.

Dentro de la región la Corte Constitucional de Colombia ha desarrollado la garantía de la estabilidad laboral reforzada, a la cual se le ha atribuido ciertas características: (i) derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador (Sentencia T-320/16, 2016)

En el caso Ecuatoriano, el concepto y desarrollo de estabilidad reforzada viene dado por la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, cuya finalidad determinante es el de proteger a personas que de acuerdo al artículo 11 son discriminadas por las categorías sospechosas allí expresas, tales como las personas con enfermedades catastróficas, con discapacidad y mujeres embarazadas o en periodo de lactancia ante despidos arbitrarios tanto en el sector privado como público, respecto del sector público es particularmente importante traer a colación, pues existen varias modalidades de contratación pública que permiten fácilmente la desvinculación por lo que con la estabilidad reforzada se busca impedir aquello pese a que el despido se sustente en esas modalidades contractuales, pues el derecho de estas personas que se encuentran en aquel estado prima frente al interés público estatal. Siendo irónico que sea el propio Estado sobre el cual recae el más alto deber de respetar y hacer respetar los derechos de las personas y como un estado constitucional de derechos y justicia social no lo haga.

Mediante la sentencia 080-13-SEP-CC emitida en el año 2013 la Corte Constitucional del Ecuador desarrolló la garantía de estabilidad laboral reforzada, respecto a la destitución de un servidor público portador de VIH, donde se analizó sobre el concepto de las categorías sospechosas que se establecen en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución además, enfatizó sobre los grupos tradicionalmente discriminados estableciendo que son sujetos de protección especial, atención prioritaria y trato preferente en relación al principio de igual y no discriminación sobre todo en aquellas personas portadoras de VIH, sida y enfermedades catastróficas.

La Corte señala como un avance en materia de derechos laborales respecto de los derechos de personas portadoras de VIH y las personas enfermas de SIDA, estas no gozan de un simple estatus de estabilidad laboral aplicable a todas las relaciones laborales, sino que gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada, merecedoras de una especial protección dada la fuerte carga discriminatoria que socialmente han tenido que soportar en sus relaciones de trabajo (Sentencia No. 080-13-SEP-CC, 2013)

Esta jurisprudencia constitucional señaló en su momento que la justificación de la separación del trabajador no se podía basar en el rendimiento del mismo, recayendo además sobre el empleador la carga de justificar razonablemente que su decisión no se sustenta en la enfermedad del trabajador ya que dicha separación se funda en criterios sospechosos que prima facie conlleva vulneración de derechos. El empleador no puede dar por terminada la relación laboral cuando el empleado se encuentre en un estado de debilidad manifiesta porque sería categóricamente un acto discriminatorio.

En este sentido, tomando a la definición aportada por la Corte Constitucional de Colombia como punto de partida acerca de la estabilidad reforzada, la Corte Constitucional lo incorpora en su sentencia 080-13-SEP-CC en la que se desarrolló esta garantía a favor de todos quienes se encuentren en una condición de debilidad afirmando el derecho a la igualdad real y efectiva en el ámbito laboral a través de la protección a la permanencia un empleo como medida la protección especial en contra de actos discriminatorios y conforme con la capacidad laboral del trabajador.

En el caso de estabilidad laboral reforzada de la mujer embarazada, se establece que:

Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. Es así que las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, al pertenecer a grupos de atención prioritaria, el Estado debe garantizar su estabilidad laboral. (Sentencia C-470/97, Corte Constitucional de Colombia)

En consecuencia, la estabilidad reforzada se basa en el criterio de protección hacia sujetos considerados por sus propias circunstancias como vulnerables, que en el trabajo merecen ser tutelados de forma especial a través de la permanencia en el puesto de trabajo; de acuerdo la capacidad de cada trabajador atendiendo a sus condiciones.

Siendo así, que en el Ecuador la garantía de la estabilidad laboral reforzada ha sido desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional a favor de los derechos de los grupos de atención prioritaria y protección especial, entre los cuales también se reconoce a la mujer embarazada o en periodo de lactancia. En tanto que la estabilidad que ha sido establecida a su favor busca proteger sus fuentes de trabajo y eliminar la discriminación que ha sufrido este grupo de atención prioritaria merecedora de la protección durante el embarazo y periodo de maternidad. La licencia de maternidad en nuestro país se ha otorgado por el tiempo de 12 semanas a partir el nacimiento del hijo o hija la cual es remunerada, aquello ha sido establecido tanto para las trabajadoras del sector privado como las del público de

conformidad a lo previsto en el artículo 152 del Código de Trabajo y artículo 27 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

La protección en el trabajo de la mujer embarazada tiene origen en los tratados internacionales, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de las mujeres (CEDAW, 1979) en su artículo 11 numeral 2 literales a) y b) establece “a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil; b) Implantar la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo previo, la antigüedad o los beneficios sociales” (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, 1979).

Sobre la estabilidad de las trabajadoras y servidoras públicas también debe señalarse que su protección se extiende al periodo de lactancia que como ya se ha mencionado debe entenderse como aquel periodo en el que la mujer alimenta a su hijo a través de leche materna, derecho al cual le pertenece tanto a la madre como al hijo recién nacido por considerarse que mediante este proceso se crea un vínculo afectivo entre los dos, y resulta ser el mejor alimento para la salud y desarrollo del recién nacido y durante sus primeros meses de vida.

El periodo de lactancia debe contabilizarse luego del término de la licencia por maternidad y por parte de la Corte Constitucional a través de la sentencia No. 36-19-IN/21 se ha indicado que esto se entiende tanto para las trabajadoras privadas como para las servidoras públicas, comprendiendo un tiempo de 12 meses en donde se otorga dos horas diarias de la jornada laboral para que la trabajadora dedique ese tiempo a la lactancia materna luego de que se resolviera la acción de inconstitucionalidad del artículo 155 inciso tercero del Código del Trabajo que señalaba que el periodo de lactancia correspondía a doce meses posteriores al parto, cuya norma se analizó frente al artículo 33 de la LOSEP (2010) que expresamente indica: “De los permisos.- (...) Las servidoras públicas tendrán permiso para el cuidado del recién nacido por dos horas diarias, durante doce meses contados a partir de que haya concluido su licencia de maternidad”

La Corte Constitucional consideró que no existía justificación constitucional para que entre las dos normas se haya establecido una diferencia en torno a la duración del periodo de lactancia e indicó que:

El texto del inciso tercero del artículo 155 del Código de Trabajo, concretamente, en la frase “posteriores al parto” es contrario al derecho a la igualdad y no discriminación

de las mujeres bajo el régimen del Código de Trabajo (...) y determina que para ser constitucional, deberá decir: “Art. 155.- Guardería infantil y lactancia [...] Durante los doce (12) meses a partir de que haya concluido su licencia por maternidad, la jornada de la madre lactante durará seis (6) horas, de conformidad con la necesidad de la beneficiaria” (Sentencia No. 36-19-IN/21, 2021)

Actualmente la Ley Orgánica para Impulsar la Economía Violeta publicada el 20 de enero de 2023 introdujo nuevamente reformas al Código de Trabajo, en cuanto a la licencia por periodo de lactancia se dispuso en su artículo 25 la siguiente reforma y que hoy se encuentra vigente en los siguientes términos “Art. (...).- Licencia con remuneración por el período de lactancia.- Durante los doce (12) meses posteriores al parto, la jornada laboral de la madre lactante durará seis (6) horas de conformidad con la necesidad de la beneficiaria” (2023). Claramente se desconocía el precedente jurisprudencial ya referido lo que da cuenta de la poca importancia sobre el desarrollo de los derechos de la mujer trabajadora, siendo una ley retroactiva y vulneradora de derechos.

6. Despido Ineficaz como garantía de las mujeres embarazadas

Como antecedente debemos indicar que es recién en el año 2015 que la figura del despido ineficaz es introducida en la legislación ecuatoriana por medio de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Sobre todo al no haber concordancia de los postulados constitucionales con la normativa laboral, además del reflejo discriminatorio social en el ámbito laboral hacia la mujer cuando se encuentra en gestación, o a su vez cumpliendo su periodo de lactancia, configurando una doble vulnerabilidad hizo que sea necesario ampliar la protección hacia este grupo de mujeres, dada la responsabilidad del Estado de eliminar la discriminación hacia las mujeres embarazadas obliga a que se establezcan garantías para exigir sus derechos como es la estabilidad.

El despido ineficaz es una garantía que tienen los trabajadores, la cual protege a los llamados grupos de atención prioritaria o los más vulnerables como: mujeres embarazadas o en estado de gestación y dirigentes sindicales. Con esta garantía, la ley les otorga, en el caso de que sean despedidos, estabilidad laboral, indemnización y el derecho a reintegrarse inmediatamente en sus funciones (Martínez & Peña, 2021).

Al existir un despido, esto es, el acto unilateral por el cual el empleador da por terminado la relación de trabajo, sin que haya mediado justa causa siendo retirado el trabajador de sus actividades laborales, lo general es proceder con la indemnización por parte del empleador por despido intempestivo contemplado en nuestra legislación, pero como se ha hablado,

existen ciertos grupos a los cuales se les ha otorgado estabilidad, merecedores a ser protegidos por mecanismos legales para hacer respetar sus derechos, por ello cuando ocurra el despido a mujeres embarazadas o asociado a su estado de gestación o maternidad y dirigentes sindicales, no surte efectos jurídicos considerándose ineficaz posibilitando que el trabajador o trabajadora acuda a la autoridad competente para hacer válido su derecho al reintegro o a su vez opte por una indemnización una vez que el juzgador declare de ineficaz el despido.

6.1 Sujetos de tutela

El despido ineficaz opera como sanción al empleador por separar al trabajador o trabajadora por la protección legal que les ampara, precisamente los sujetos de tutela de este despido son: las mujeres embarazadas, las mujeres por su estado asociado a su condición de gestación o maternidad y dirigentes sindicales.

En relación a los dos primeros grupos sujetos de tutela, tienen directamente relación con el fuero de maternidad, por el cual ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia, el mismo “tiene sus fundamentos en la norma constitucional que pretende evitar que la trabajadora que se encuentre en estado de gravidez sea discriminada por su estado excepcional” (Rojas, 2003, pág. 129). Por lo que se presume que todo despido hacia la mujer embarazada o en periodo de lactancia está basado por su condición y resulta discriminatorio.

Respecto a las mujeres embarazadas, debemos partir con la definición de embarazo, al cual se le atribuye el proceso fisiológico que inicia a partir de la concepción y finaliza con el parto, durante este periodo la mujer está sujeta a cambios en su cuerpo para alojar al feto, se vuelve un sujeto de especial atención y cuidado para el correcto desarrollo del proceso gestacional, pues dentro del contexto laboral, la mujer trabajadora que se encuentra embarazada merece protección especial estatal y es por ello que desde la Constitución y normas que rigen las relaciones de trabajo se les ha otorgado estabilidad durante este periodo así como para su posterior recuperación luego del parto.

Puesto que como se mencionó la mujer sufre cambios importantes por ello las actividades que desarrolla en el ámbito laboral deben encontrarse en condiciones adecuadas más no limitadas por el empleador tomándolo como fundamento para cesar la relación laboral, sino que se debe permitir que la mujer siga desarrollando sus actividades laborales por cuanto el trabajo dignifica a las personas, pero en un ambiente que brinde seguridad y bienestar tanto a la mujer embarazada como a su futuro hijo.

Finalmente, sobre los dirigentes sindicales debemos establecer que es el tercer caso en el que opera el despido ineficaz, está relacionado con el fuero sindical a no ser despedidos sin que medie justa causa puesto que el “trabajador es más vulnerable a ser despido por la actividad sindical que desempeña, que en todos los casos va en contra de los intereses capitalista del empleador” (Rojas, 2003, pág. 129)

6.2 Ley Orgánica para Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar y Código de Trabajo

Como se mencionó anteriormente fue con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que se implementó la figura del despido ineficaz como garantía de la estabilidad en el empleo, donde específicamente en relación a la estabilidad de las mujeres en el artículo 35 introdujo reformas al Código de Trabajo mencionando que:

“Añádase a continuación del artículo 195, los siguientes artículos:

Art. 195.1.- Prohibición de despido y declaratoria de ineficaz. - Se considera ineficaz el despido intempestivo de personas trabajadoras en estado de embarazo o asociado a su condición de gestación o maternidad, en razón del principio de inamovilidad que les ampara.

Las mismas reglas sobre la ineficacia del despido serán aplicables a los dirigentes sindicales en cumplimiento de sus funciones por el plazo establecido en el artículo 187” (Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, 2015).

El principio de inamovilidad, es un derecho consagrado, una garantía de protección a favor de determinados trabajadores que se encuentran en situación íntimamente vinculadas con los fines esenciales del Estado, mediante al cual al patrono le está prohibido no solo despedirlos, sino que tampoco puede trasladarlos o desmejorarlos (Acosta, 2016).

Lo que se debe destacar es que dicha acción de despido ineficaz debe ser presentada por parte de la trabajadora afectada ante la Jueza o el Juez del Trabajo de la jurisdicción correspondiente al lugar donde se produjo el despido, cuyo plazo máximo es de treinta días.

Luego de la admisión a trámite se ordena citar en el plazo de veinticuatro horas a la parte empleadora habiendo la posibilidad de que en aquella providencia se dicte medidas cautelares para el reintegro inmediato del trabajador o trabajadora afectada.

Finalmente, respecto de la audiencia se señala que debe convocarse en el plazo de cuarenta y ocho horas contadas desde la citación, se iniciará con la conciliación, en caso de haber acuerdo común lo contemplará la sentencia, en caso de que no lo hubiere se practicarán las pruebas anunciadas en la demanda, así como en la contestación y se dictará sentencia en la misma audiencia (Código de Trabajo, 2015).

Una vez que se obtenga la declaración de ineficacia esta conlleva la ininterrupción de la relación laboral y se condena al pago de las remuneraciones pendientes con recargo del diez por ciento. En caso de que la trabajadora decida no optar por el reintegro tiene derecho a una indemnización por el valor de un año de la remuneración que percibía sumada a la indemnización general por despido intempestivo.

Entonces claramente se plantea por parte de la norma la opción del reintegro o no en base a la decisión de la trabajadora. De igual manera se plantea la posibilidad de que el empleador se niegue al reintegro de la trabajadora a sus labores ordenado como medida cautelar o en sentencia, ante ello se sancionará al empleador por el delito de incumplimiento de decisiones legítimas de autoridad competente tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (Código de Trabajo, 2015).

Para finalizar se debe indicar que, si bien la figura del despido ineficaz se ha instaurado en el país en lo referente al derecho laboral privado, pero no deja de ser objeto de análisis para comprender el desarrollo de la garantía de la estabilidad de las mujeres trabajadoras, lo que incluye a las servidoras públicas.

Capítulo 2: De la garantía de estabilidad laboral en el sector público en general y para las servidoras embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia.

Para comprender la estabilidad laboral de los servidores públicos iniciamos analizando el modo de ingreso a la administración pública, ya que existen diferentes modalidades con características legales propias que contractualmente pueden generar o no estabilidad laboral. Sin embargo, la estabilidad laboral es un derecho adquirido relacionado con el derecho al trabajo, y la Corte Constitucional del Ecuador ya se ha pronunciado sobre el derecho al trabajo, y menciona que es un derecho extenso que no debe ser entendido como el desarrollo de una actividad lícita y personal a cambio de una remuneración; pues el derecho al trabajo implica el sustento económico propio y familiar, tener un trabajo motiva a las personas porque se sienten útiles en la sociedad y se prevé la progresividad de derechos laborales tanto en el sector público como privado. Bajo estos parámetros se identifica que todas las personas tienen derecho al trabajo y el estado ecuatoriano garantizará el pleno cumplimiento de este derecho y en el caso de las servidoras públicas embarazadas o periodo de lactancia poseen doble protección, ya que las servidoras públicas durante el periodo de embarazo, parto y post parto no pueden ser desvinculadas de su trabajo, ya que se vulnerarían derechos.

1. Empleado, funcionario y agentes públicos

El Estado, como ente jurídico vela por los derechos de sus ciudadanos y busca el bienestar común generalizado por medio de todo tipo de servicios con miras a satisfacer las necesidades colectivas a través de la Administración pública, que manifiesta su voluntad a través de los diferentes agentes públicos que deben su relación laboral al Estado empleador y llevan a cabo su funcionamiento. Tanto el Estado centralizado y descentralizado se conforman por órganos y a la vez aquellos se integran por personas o también llamados agentes, sobre aquello Marienhoff (1998) ha señalado que los funcionarios y los empleados públicos corresponden a lo que él ha denominado órganos personas u órganos individuos que expresan la voluntad de los órganos institucionales que permiten el funcionamiento de la Administración Pública y dicha expresión es imputable a la persona jurídica consistiendo la acción estatal en actos de funcionarios.

En general, se ha denominado a las personas que materializan los cometidos del Estado como funcionarios o empleados públicos, sin embargo, la doctrina ha distinguido entre éstos dos: primero, según Gordillo la diferencia que tradicionalmente se ha marcado ha sido en cuanto al funcionario público quien “decide, representa la voluntad del Estado, mientras que el empleado ejecuta, realiza comportamientos materiales para cumplir las decisiones de los funcionarios” (2003)

Pero por otro lado se ha preferido de manera puntual referirse como agentes públicos, aquellos que mantienen una relación de trabajo con el Estado como empleador, dentro de este marco el catedrático Carlos Balbín expresa respecto a los agentes públicos como “las personas físicas de que se vale el Estado para el cumplimiento de sus fines y, consecuentemente, sus conductas en el marco del ejercicio de sus funciones constituyen actuaciones del propio Estado” (2015, pág. 203).

2. Definición de servidor público

Para realizar una aproximación que permita comprender los lineamientos generales respecto de qué se entiende por servidor público es menester remitirnos a lo previsto por la Constitución:

Artículo 229.-Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

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

Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo... (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La definición legal de servidor público designa que:

Artículo 4.-Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

El servidor o servidora público, como pretende el artículo aludido es identificarlos como toda persona que mantenga una relación de trabajo con el Estado como empleador, ya sea que trabaje, preste servicios en el sector público, así como quien ostente un cargo, función o dignidad en la administración. Pudiendo obtener la calidad de servidores ya sea por cualquier tipo de nombramiento o contrato que prevé la ley, concurso de méritos o elección democrática.

La Constitución excluye a los obreros que laboren dentro de la administración como servidores públicos, precisando que esta normativa data del año 2008, aunque en el año 2015 se implementaron enmiendas a la Constitución con las que se eliminó el régimen laboral al cual se sujetaban los obreros existiendo genéricamente servidores públicos sujetos a las leyes de la administración pública, posteriormente la Corte Constitucional en su sentencia 018-18-SIN-CC, declaró la inconstitucionalidad de aquel articulado y se plasmaría el mismo contenido como en su publicación inicial.

3. Ingreso al servicio público

El Estado presta sus servicios a través de los servidores públicos, servicios que deben cumplir con principios como eficiencia y eficacia y es por ello que el ingreso del servidor público a sus labores es de interés de la administración pública, vinculándolos a través de nombramientos o contratos expedidos por la autoridad nominadora. Es así que, el régimen jurídico que rige para las servidoras y servidores públicos en el Ecuador se encuentra regulado en el cuerpo legal denominado Ley Orgánica de Servicio Público y su reglamento en el que se establece el ingreso, ascenso, derechos, obligaciones, licencias, cesación, a sabiendas de que existe otro régimen especial para militares y policías, servicio exterior, profesores y para la función judicial. Entonces la relación de empleo público se haya compuesta por dos sujetos, por un lado, la Administración Pública que asume el rol de empleador a través de las distintas instituciones y órganos que la componen y el servidor público quienes se encargan de ejecutar las funciones asignadas a cada órgano o presten un servicio.

Para el ingreso al servicio público se ha establecido una serie de requisitos a ser cumplidos por quienes desean acceder a la administración, entre ellos la ley exige que las personas sean mayores de edad y tengan el pleno ejercicio de sus derechos; no encontrarse en interdicción civil, en calidad de deudor dentro de un proceso de concurso de acreedores, insolvencia fraudulenta declarada judicialmente; no incurrir en prohibiciones para ejercer cargos públicos y no estar en mora del pago de créditos en favor de entidades públicas; presentar la declaración patrimonial juramentada; y ser declarado triunfador del concurso de méritos y oposición a excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010, art. 5).

Como se ha mencionado, la servidora o servidor público puede ser vinculado con la Administración Pública por medio de nombramientos, que según el autor Marienhoff, consiste en la “designación directa, por parte de la autoridad administrativa, de la persona que actuará como funcionario o empleado en el ejercicio de un cargo” (1998)

La definición legal de nombramiento lo encontramos expuesta en el Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público (2011) en su artículo 16 que indica: “entiéndase por nombramiento el acto unilateral del poder público expedido por autoridad competente o autoridad nominadora mediante la expedición de un decreto, acuerdo, resolución, acta o acción de personal, que otorga capacidad para el ejercicio de un puesto en el servicio público”.

Mediante el nombramiento, como acto del poder público se enviste a la persona que accede a la administración de funciones públicas y deberes que debe cumplir en el desarrollo de su cargo o función, aquel es un acto unilateral, que emana de la autoridad nominadora o competente quien a través del mismo manifiesta la voluntad de la administración de vincular al régimen público a la persona que desarrollará funciones públicas, quién ante la notificación del nombramiento tendrá según la LOSEP, quince días para posesionarse caso contrario caducará. A continuación, se hará un breve recorrido de los distintos nombramientos que la ley ha previsto.

3.1 Nombramiento permanente

Para iniciar, debemos considerar que la Constitución (2008) en su artículo 228 señala que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. De ello, deriva la idea de que la administración pública busca por regla general encontrar servidores que presten sus servicios de manera constante y permanente, con experiencia, dedicación, es decir procura la profesionalización, en vista de aquello, se ha previsto los nombramientos permanentes o definitivos, a estos servidores se les ha designado como servidores de carrera.

El nombramiento definitivo, es el medio por el cual se buscan otorgar cargos permanentes previo al concurso de méritos y oposición. De acuerdo a la LOSEP por nombramiento definitivo debe entenderse a “aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley” (2010). El sistema de selección se constituye en procedimientos objetivos y en condiciones de igualdad, basado en el mérito y capacidad de los postulantes al puesto público, para ello la ley ha previsto el llamada concurso de méritos y oposición ejecutados por la Unidad de Administración del Talento Humano correspondiente, en el cual de los postulantes se declarará un ganador, que básicamente es quien cumple con los requisitos previstos para el perfil de la vacante que se oferta, posteriormente la autoridad

nominadora emite este tipo de nombramiento y así el postulante ganador obtiene la calidad de servidor público de carrera administrativa una vez se haya posesionado en el cargo.

Cabe resaltar que respecto de esta modalidad de nombramiento tiene la característica de otorgar estabilidad en el desempeño del puesto público a diferencia de los contratos ocasionales, nombramientos provisionales, entre otros.

3.2 Nombramiento provisional

La Administración Pública en ocasiones se ve obligada a cubrir vacantes que surgen durante cierto periodo, debido a la ausencia del servidor o servidora a cargo de un puesto público del cual es titular, esta ausencia puede estar dada ya sea por licencias, enfermedad, destitución, es por ello que la ley ha enlistado las circunstancias en los cuales es válido el nombramiento provisional.

El nombramiento provisional de conformidad con el artículo 17 literal b de la Ley Orgánica de Servicio Público (2010) puede ser expedido para ocupar temporalmente un puesto público en los siguientes casos:

- b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;
- b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;
- b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;
- b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,
- b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán

evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior.

Lo que se puede deducir es que el mismo procede no sólo frente a la ausencia de vacantes permanentes sino también en aquellas de carácter temporal. En el caso de que se estuviera cubriendo la vacante de un servidor o servidora de carrera administrativa se mantendrá en el puesto hasta que se haya llamado a concurso de méritos y oposición, se declare un ganador y pase a ocupar dicho puesto, es decir esta modalidad de nombramiento no otorga estabilidad cuya diferencia es sustancial frente al nombramiento permanente al haber sido dispuesto discrecionalmente y no por el sistema de selección basado en méritos.

Finalmente cabe aclarar que el cargo a ser cubierto debe existir, es decir debe estar previsto en la partida presupuestaria correspondiente además el Reglamento General a la LOSEP ha determinado que no puede otorgarse el nombramiento provisional mediante la celebración de contratos de servicios ocasionales, y esto es lógica porque son dos modalidades previstas para el ingreso al servicio público claramente diferenciadas.

3.3 Libre nombramiento y remoción

El Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público (2011) en su artículo 17, literal c, respecto al libre nombramiento y remoción expresa que comprende a “los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado”.

Resalta dentro de los nombramientos de libre nombramiento y remoción que su emisión se da bajo criterios discrecionales de la autoridad nominadora, pero observando que quien va a acceder al empleo público cumpla con los requisitos legales exigidos para el ingreso al servicio público. Debe expresarse la voluntad de la designación del cargo por parte de la autoridad nominadora mediante el acto del libre nombramiento y remoción, que responde por lo general al nivel de confianza que media entre la autoridad nominadora y quién desempeñará el puesto. Aquella confianza es la que fundamenta la existencia de este tipo de nombramientos dentro del sistema jurídico, requerida de acuerdo a la naturaleza de las funciones que van a desempeñar.

Justificada la discrecionalidad de la autoridad nominadora se da paso a este tipo de nombramiento invistiendo de funciones públicas al servidor o servidora, en consecuencia, del mismo modo en que se dio origen al nombramiento el servidor cesará sus funciones por

decisión de la misma autoridad que lo nombró de acuerdo a su arbitrio, por ello se establece que los cargos de libre nombramiento y remoción poseen estabilidad precaria.

El artículo 83 de la LOSEP (2010) menciona de forma taxativa a los servidores excluidos de la carrera, entre ellos destacan los servidores que tienen a su cargo la dirección política y administrativa del Estado, correspondiendo a este grupo las o los ministros, viceministros y subsecretarios de Estado, secretarios y subsecretarios del nivel jerárquico superior, coordinadores y subcoordinadores nacionales, presidentes y vicepresidentes ejecutivos, las o los secretarios generales y prosecretarios, intendentes de control, asesores y procuradores síndicos, gobernadores, intendentes, subintendentes, comisarios de policía y comisarios de la mujer y la familia, jefes y tenientes políticos.

3.4 Periodo fijo

El nombramiento de periodo fijo, tal como su nombre nos puede indicar corresponde a una modalidad de ingreso al servicio público, en donde el puesto es ejercido por un tiempo determinado, no pudiendo extenderse por más tiempo debido a que este periodo ya se encuentra delimitado por la ley, por ello la autoridad nominadora deberá observar este particular además de los requisitos legales para el ingreso del servidor o servidora pública, de esa manera se ha reflejado al nombramiento de periodo fijo dentro del Reglamento General a la LOSEP en su artículo 17, literal d, como “aquellos cuyos titulares son nombrados para ejercer un puesto en el servicio público por un período determinado por mandato legal” (Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011)

Como se ha indicado en líneas anteriores la permanencia del servidor público en el puesto de trabajo viene dado por el tiempo que legal o constitucionalmente se ha previsto para aquello por lo tanto como lo expresa la autora Idrobo Uribe (2012) su permanencia en el servicio está determinada en la ley y su retiro no es potestad del nominador, por lo cual su retiro podrá darse por terminación del período legal o constitucional, atendiendo a las causales legales (pág. 18).

3.5 Contratos de servicios ocasionales

De conformidad a la Ley Orgánica de Servicio Público se ha previsto el contrato de servicios ocasionales que expresamente refiere que dicha suscripción “será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin”. (2010)

Como todo contrato subyace un acuerdo de voluntades, en este caso se encuentra por un lado la administración y por otro el servidor que cubrirá las necesidades excepcionales, esto es, actividades que no son comunes o no corresponden a la actividad principal de la institución del sector público. La vinculación del nuevo servidor por contrato de servicios ocasionales genera relación de dependencia y para su celebración se exige ciertos requisitos que la autoridad nominadora debe verificar como la existencia de una necesidad no permanente que ha surgido en la institución sustentado en el informe de motivación técnica presentado por la Unidad de Administración del Talento Humano y contar con la preexistencia de la partida presupuestaria para el cargo público, así como recursos económicos. De acuerdo a Sanabria “una de las principales razones por las cuales se recurre a este tipo de prácticas es para suplir necesidades inmediatas de contratación que serían muy demoradas si se llevaran a cabo por el sistema tradicional” (2015, pág. 39).

Ninguna institución puede mantener dentro de su personal a más de veinte por ciento de servidores bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales previa autorización del Ministerio de Trabajo, se ha exceptuado de dicho porcentaje a las personas con discapacidad, quienes han sido contratados en instituciones creadas recientemente hasta el proceso de selección por méritos y oposición, puestos en los proyectos de inversión y mujeres embarazadas.

Cabe destacar que esta modalidad de contratación no genera estabilidad laboral pues estos contratos pueden ser terminados por cualquiera de las causales previstas para tal efecto en cualquier momento dentro del tiempo de duración que es de doce meses, el cual puede ser renovado por una sola ocasión por el mismo plazo. Además, la propia LOSEP es la que prevé que aquellos servidores públicos que son vinculados a la Administración Pública a través de un contrato de servicios ocasionales no ingresan al régimen de carrera administrativa, por cuanto es imperativo que para ello se realice un concurso de méritos y oposición para una vacante que se encuentre disponible. Sin embargo, podemos denotar que la norma *ibidem* menciona que de ser el caso de que la necesidad de la institución se convierta a una de carácter permanente será la Unidad Administrativa de Talento Humano la que planificará la creación del puesto a ser ocupado a través del respectivo concurso de méritos y oposición, el cual es de responsabilidad absoluta de la misma administración y permite al servidor público que se encuentre prestando sus servicios bajo dicha modalidad concursar para obtener un nombramiento permanente dentro de la propia institución, pues sin seguir el proceso de selección no le otorga derecho para dicho nombramiento.

Otra particularidad de este contrato es que no da derecho a indemnizaciones por supresión de puesto o partida, incentivos para jubilación, licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de postgrados en la jornada laboral ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

Entre las causales para dar por terminado el contrato de servicios ocasionales el artículo 146 del Reglamento General a LOSEP determina: el cumplimiento del plazo; mutuo acuerdo de las partes; renuncia voluntaria presentada; incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo; por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; destitución; y muerte (Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, 2011).

4. Estabilidad laboral dentro del servicio público

Como ya se ha mencionado de acuerdo a la Constitución los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables, en consonancia a ello la Ley Orgánica de Servicio Público dispone entre los derechos reservados para las o los servidores públicos: gozar de estabilidad en su puesto; percibir una remuneración justa, proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad; gozar de prestaciones legales y de jubilación; recibir indemnización por supresión de puestos o partidas, o por retiro voluntario para acogerse a la jubilación; organizarse y designar sus directivas; vacaciones, licencias, comisiones y permisos; ser restituidos a sus cargos en caso de que la autoridad competente haya fallado a favor del servidor suspendido o destituido; demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación sus derechos; desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar; reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad; no ser discriminada o discriminado y los demás que establezca la Constitución y la ley. (Ley Orgánica de Servicio Público, art. 23)

De la breve descripción de derechos reconocidos a las servidoras o servidores públicos, encontramos a la estabilidad, dicho derecho se reafirma en el artículo 89 de la norma ibidem como garantía de las y los servidores públicos de carrera, respecto a esta garantía ya se abordó anteriormente, sin embargo, en este caso nos centraremos en analizar la estabilidad laboral dentro en el sector público según lo regulado por la Ley Orgánica de Servicio Público.

Para empezar, hay que reconocer que dentro de la generalidad del empleo público, los servidores de los distintos órganos e instituciones del Estado formen parte de la carrera administrativa del servicio público, además que en términos generales la finalidad del servicio público es encaminar que la prestación de servicios cumplan con los principios de eficacia y eficiencia para lograr que dicha prestación sea de calidad y en aquello se funda igualmente la carrera administrativa, de esta manera ambos “tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones” (Ley Orgánica de Servicio Público, Art. 2). Lo que se traduce en la preferencia de la administración por la profesionalización, experiencia y conocimiento, para ello se ha previsto el sistema de carrera del servicio público, en el que los servidores pasan a formar parte de la misma cuando obtengan un nombramiento permanente y sean posesionados.

Los servidores amparados por la carrera del servicio público son asignados siguiendo el procedimiento legal, que corresponde al concurso de méritos y oposición, en el que se pone a prueba las capacidades de quien desea acceder a un puesto público bajo parámetros de objetividad, igualdad de oportunidades y no discriminación, mientras que los servidores vinculados a través del contrato de servicios ocasionales, de libre nombramiento y remoción, autoridades de libre elección, nombramiento provisional y de periodo fijo no son seleccionados a través del proceso que ordena la norma, es decir sin sujetarse al concurso de méritos y oposición, por tal motivo son servidores excluidos de la carrera administrativa y por ende no son merecedores de ser protegidos con estabilidad en sus puestos.

El sistema de carrera administrativa prácticamente busca consolidar un personal capacitado profesionalmente así como su formación continua para desarrollar las funciones que les son encomendadas a las entidades públicas, en este contexto entonces la estabilidad en el sector público se concreta en la consecución de los principios de eficiencia y eficacia además que por otro lado, la administración pública se beneficia de un talento humano en constante formación que velarán por el interés general, en ello consiste la importancia de la carrera administrativa.

Para Marienhoff (1998) la estabilidad en el empleo público no es vitalicia sino la suficiente para garantizar que el servidor se mantenga dentro de la carrera administrativa y concluya la misma, alcanzando los beneficios por su retiro por jubilación. Respecto a la estabilidad el mismo autor, refiere que debe entenderse como “el derecho a no ser privado o separado del empleo o cargo, privación o separación que se concretan en la cesantía del funcionario o del empleado”.

Del mismo modo, de acuerdo a Boyer la estabilidad en el sector público corresponde al “derecho de permanecer en el cargo en tanto no incurra en alguna causal que determine su separación de dicho cargo” (2019, pág. 119). Así mismo, en consonancia a la terminación de la estabilidad que en el sector público se garantiza la doctrina ha señalado que “cualquier decisión que pueda afectar la relación jurídica, el vínculo que une al funcionario con el aparato administrativo, debe encontrar una motivación en las causales que previamente ha fijado el legislador” (Rincón, 2009). Lo que implica que para que el servidor sea separado de la administración pública el legislador debe establecer causales legales que operen para tal efecto, esto es que termine el vínculo entre el servidor y el Estado empleador.

En nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Orgánica de Servicio Público en su artículo 47 establece las causales por las cuales la autoridad nominadora podrá dar paso a la cesación de funciones definitivas encomendadas al servidor público, que corresponden a las siguientes:

- a) Por renuncia voluntaria formalmente presentada;
- b) Por incapacidad absoluta o permanente declarada judicialmente;
- c) Por supresión del puesto;
- d) Por pérdida de los derechos de ciudadanía declarada mediante sentencia ejecutoriada;
- e) Por remoción, tratándose de los servidores de libre nombramiento y remoción, de período fijo, en caso de cesación del nombramiento provisional y por falta de requisitos o trámite adecuado para ocupar el puesto. La remoción no constituye sanción;
- f) Por destitución;
- g) Por revocatoria del mandato;
- h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición;
- i) Por acogerse a los planes de retiro voluntario con indemnización;
- j) Por acogerse al retiro por jubilación;
- k) Por compra de renuncias con indemnización;
- l) Por muerte; y,
- m) En los demás casos previstos en esta ley. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

En lo esencial, la estabilidad que reviste a las y los servidores públicos se enmarca únicamente para aquellos que se incluyen dentro de la carrera administrativa, y una vez revisado los diferentes modos de ingreso al servicio público nos lleva a concluir que existe una estabilidad absoluta, en la que el servidor se encuentra protegido contra despido arbitrarios que emanen del poder de la administración pública. Por ello, Balbín (2015) ha entablado que la diferencia que radica en torno al empleo entre el derecho privado y el derecho público es que en el primero trabajadores gozan de una estabilidad relativa en la que por una indemnización el empleador da paso a su despido mientras que en el segundo la estabilidad absoluta en el empleo público ya que los servidores públicos no pueden ser despedidos por el Estado como empleador a menos de que medien causales graves, tasadas e imputables a los servidores, el autor añade que dicha separación debe seguir el procedimiento especial que garantice su derecho a la defensa. (pág. 212)

Sin embargo, no se debe considerar del todo la idea antes expuesta sin antes considerar que además de las ya referidas causales a través del Decreto Ejecutivo 813 implementó otra alternativa para dar fin a la relación laboral del Estado y los servidores públicos, que se denominó compra de renuncia obligatoria, con lo cual se vio implementada esta figura como parte de las reformas realizadas al Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público por medio de este decreto ejecutivo.

4.1 Compra de renuncia obligatoria

Como ya se indicó, a través del Decreto Ejecutivo 813 publicado el 07 de julio de 2011 en el registro oficial, implementó reformas al Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, específicamente su artículo 8, creó la figura de compra de renuncia obligatoria con indemnización, lo que dio paso a que fuera invocada para dar paso a la desvinculación de los servidores públicos por parte de las instituciones del Estado al alegar procesos de reestructuración, optimización o racionalización en donde las y los servidores públicos imposibilitados de oponerse a ello y obligadamente debían cumplir con lo dispuesto por la institución.

La renuncia es un acto voluntario, lo que se contrapone a lo que sea de carácter obligatorio, en este caso la compra de renuncia obligatoria es una figura que permite dar por terminado unilateralmente la relación laboral entre la institución pública y la o el servidor sin la necesidad de que medie la voluntad del servidor público debiendo aceptar la cesación de funciones.

Dentro de este contexto se demandó la inconstitucionalidad del Decreto Ejecutivo 813 por considerarse atentatorio a los derechos consagrados en la LOSEP y constitucionales, fue con

la sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados de la Corte Constitucional donde se reconoció que no es obligatoria la aplicación de la compra de renuncia con indemnización, por lo tanto el carácter de obligatorio no debe acompañar a dicha compra, considerando que “el artículo 8 del Decreto Ejecutivo 813 vulnera los derechos al trabajo y a la seguridad jurídica en relación con las normas de la Constitución que reconocen la estabilidad laboral de los servidores públicos y los principios de los derechos laborales” (Corte Constitucional, 2020)

La citada sentencia igualmente asegura la aplicación de la compra de renuncia siempre que no sea obligatoria, en caso de aplicarse en dicho modo no tiene validez, siendo perfectamente aplicable a las y los servidores públicos que han ingresado en la carrera administrativa mas no aquellos que presten servicios a la administración público bajo las otras modalidades de ingreso al servicio público.

4.2 Supresión del puesto

La administración pública por su poder de organización puede crear y a la vez suprimir puestos dentro de sus instituciones, esto obedece a la realidad y cambios sociales o tecnológicos que pueden afectar las funciones encargadas a cada institución pública, produciendo cambios a nivel organizativo para que se continúe garantizando servicios de calidad y mejoramiento en cuanto a la eficacia y eficiencia del servicio público.

De acuerdo al artículo 60 de la Ley Orgánica de Servicio Público se ha determinado que “el proceso de supresión de puestos procederá de acuerdo a razones técnicas, funcionales y económicas de los organismos y dependencias estatales. Se realizará con la intervención de los Ministerios de Relaciones Laborales, de Finanzas; y, la institución o entidad objeto de la supresión de puestos, para las entidades del Gobierno Central” (2010).

La supresión del puesto puede ser aplicada entonces cuando dentro de la administración se requiera eliminar puestos que se han hecho inútiles para la consecución de sus fines procediendo a la reducción de planta de personal o a causas de procesos de reestructuración, fusión o transferencia de funciones, bajo los principios de racionalización, priorización, optimización y funcionalidad. Una vez que haya procedido la supresión del puesto se entiende eliminada la partida presupuestaria respectiva del mismo.

A fin de evitar la discrecionalidad en la supresión de puesto la norma prohíbe su creación por el periodo de dos años, aunque se haya una excepción, pues de ser necesario dicho puesto podrá crearse en los casos previo informe técnico motivado por la unidad de administración de talento humano. Además, se ha previsto que tras este proceso la entidad queda prohibida

de celebrar contratos ocasionales durante dicho ejercicio fiscal respecto de puestos de la misma denominación.

En relación a la supresión de partidas y el derecho a la estabilidad, se produjo la situación en donde mujeres embarazadas o que se encontraban en periodo de maternidad o lactancia dentro del servicio público eran desvinculadas de la administración pública bajo dicha figura, aquello resultaba en la vulneración de derechos a la mujer en especial el derecho a la igualdad pues dentro del último inciso del artículo 60 de la LOSEP se determinaba los casos en los que se excluía la posibilidad de que se proceda con la supresión de puestos, estos eran aquellos que fueran ocupados por 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).

Entre los grupos que quedaban excluidos de la supresión de puestos no se incluían a la mujer embarazada, o que se encuentre en periodo de maternidad o permiso para cuidados del recién nacido de conformidad a lo previsto por el artículo 33 de la norma ibidem. Así, en favor de velar por el derecho a la igualdad material y sobre todo eliminar la discriminación hacia las mujeres y reconociendo el papel que corresponde al Estado de generar acciones afirmativas, a través de la Sentencia aditiva No. 072-17-SEP la Corte Constitucional ordena que “se incorpore a las mujeres embarazadas, aquellas que se encuentran gozando de su licencia de maternidad o del permiso previsto por el artículo 33 de la Ley Orgánica de Servicio Público - LOSEP-, dentro de la salvedad dispuesta por el último inciso del artículo 60 de la LOSEP” (Corte Constitucional, 2017)

Actualmente el último inciso del artículo 60 Ley Orgánica de Servicio Público versa de la siguiente manera:

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. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

De aquello podemos observar que se garantiza la estabilidad de las mujeres que se encuentren en las situaciones enunciadas puesto que la supresión de puestos en este caso implica totalmente vulnerar el derecho a la estabilidad e igualdad de las mujeres embarazadas o periodo de maternidad, pues en todo caso la supresión de puestos en ese contexto implicaba discriminación hacia las mujeres y no correspondía con las llamadas medidas de acción afirmativa como deber del Estado para garantizar la igualdad en este caso.

5. Estabilidad laboral para las servidoras públicas embarazadas, periodo de maternidad o lactancia

El régimen laboral regido por la Ley Orgánica de Servicio Público se ha caracterizado por incluir tipos de contratos que a la postre han eliminado o restringido la estabilidad laboral, sin considerar los sujetos contratantes de los que se tratasen, siendo que a partir de ello se vulneraron derechos a las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia, a pesar de ser un grupo que históricamente en el ámbito laboral han sido discriminadas y que han luchado por conseguir que sus derechos no sean vulnerados.

En este sentido, las modalidades de ingreso en el sector público son incompatibles para garantizar el principio de estabilidad laboral reforzada a los grupos tutelados por esta figura jurídica debido a la vulnerabilidad a la que están sujetos.

Con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria a las Leyes que rigen en el Sector Público en su disposición general segunda desarrolla la figura del despido ineficaz en las entidades e instituciones del Estado, se dejó claro que es ineficaz la supresión del puesto, la compra de renuncia y la terminación de contratos de servicios ocasionales de las servidoras públicas embarazadas o asociado a su condición de gestación o maternidad se regirá por las normas para ello establecidas en el Código del Trabajo (Asamblea Nacional, 2017)

Si bien ya hubo un mero esfuerzo por regular la situación de las servidoras públicas frente al despido, es importante resaltar que dentro de la Ley Orgánica de Servicio Público no existe norma expresa que contemple la figura del despido ineficaz ni otra garantía expresa sobre las compensaciones en caso de despidos a mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia por lo que no se considera las particularidades de las relaciones laborales en el régimen laboral público, pero la Corte Constitucional a través de sus sentencias ha desarrollado ciertas cuestiones respecto a la estabilidad y las mujeres, siendo necesario considerarlas para contar con una comprensión amplia de la estabilidad reforzada con la que son protegidas las servidoras públicas en estado de gravidez para una plena defensa de sus derechos, aquello se analizará en el siguiente capítulo.

Capítulo 3: Sobre la jurisprudencia relacionada a la estabilidad de las trabajadoras embarazadas, en de maternidad o lactancia en el régimen laboral de carácter público regido por la LOSEP

1. Estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Entre los grupos a los cuales se ha considerado reforzar la estabilidad en sus trabajos, como se ha indicado a lo largo de este trabajo son las embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia, indistintamente al régimen laboral al que se sujeten de acuerdo a la naturaleza de la relación laboral. En el capítulo anterior se abordó el ingreso al sector público de acuerdo a las diferentes modalidades que recoge la Ley Orgánica de Servicio Público y cómo opera la estabilidad laboral en cada una de estas modalidades así también como se produce la terminación de la relación de trabajo entre el Estado empleador y sus servidores concluyendo en que la estabilidad laboral, es un derecho únicamente reconocido para las y los servidores públicos de carrera excluyendo a cualquier otro servidor público.

En razón de la estabilidad laboral reforzada de la que son sujetos de tutela las mujeres embarazadas, la Corte Constitucional ha desarrollado jurisprudencia en torno a este grupo vinculados al régimen de la Ley Orgánica de Servicio Público entre los años 2017-2020 creando reglas aplicable para hacer efectiva esta garantía, por aquello es necesario analizar las sentencias más relevantes en torno a este tema para conocer cómo se ha ido consolidado en el país la estabilidad reforzada las servidoras públicas embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia.

1.1 Sentencia No. 309-16-SEP-CC

Para comenzar con el análisis jurisprudencial desarrollado por la Corte Constitucional, sobre la consolidación de la garantía de estabilidad reforzada para las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, en este apartado se abordará el reconocimiento de esta garantía a partir del derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito laboral como parte del grupo de personas de atención prioritaria.

Se trata del caso No. 1927-11-EP en el que la ciudadana Evelyn Támara Naranjo Tacuri presentó una acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia que niega la acción de protección impugnada en segunda instancia que fue tramitada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí emitida el 30 de agosto de 2011, así como el auto que niega la ampliación y aclaración que se requirió de dicha sentencia. La acción de protección se presentó al no haber sido renovado su contrato por

servicios ocasionales por parte del Banco del Estado, conocido ahora como Banco de Desarrollo del Ecuador, debido a que cuando se le notificó con la decisión de no renovar su contrato de servicios ocasionales que mantenía con la institución cuando la accionante se encontraba embarazada.

La accionante estableció que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica debido a la violación del derecho al trabajo, a la prohibición de discriminación contra mujeres embarazadas, así como de la prohibición de despido de las mujeres trabajadoras en periodo de maternidad o lactancia y atención prioritaria para este grupo contenido en los artículos 33, 43, 332, 35 de la Constitución.

Considerando que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, dentro del cual a partir del principio de igualdad se reconoce que existen grupos que por las circunstancias en las que se encuentran merecen una tutela especial para la protección de sus derechos. En relación a lo anotado la Corte Constitucional menciona que el derecho al trabajo debe ser garantizado en atención a las particularidades en la que se encuentra su titular. Por tanto, las mujeres embarazadas merecen atención especializada y prioritaria, de allí se derivan derechos previstos por la Constitución como la prohibición de discriminación en los diferentes ámbitos como el laboral, social y educativo.

La Corte Constitucional estableció que el problema del caso en específico radica básicamente en el derecho al trabajo, en cuanto a la garantía de prohibición de despido basado en la condición de gravidez de la trabajadora. En virtud de lo que indica la Constitución “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” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

La sentencia de segunda instancia inobservó estudiar si en el caso concreto existía una verdadera vulneración del derecho a la igualdad por la condición de embarazado de la accionante, sin embargo se limitó a describir la relación laboral con la entidad pública bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, la cual no genera estabilidad, que no se trataba de un despido sino del cumplimiento del plazo del contrato y que no se justificó por parte de la accionante que la no renovación de su contrato se basaba en un motivo discriminatorio por la condición de gravidez.

Por lo que la Corte Constitucional recalca que efectivamente la terminación de la relación laboral no obedeció a un despido sino al cumplimiento del plazo del contrato ocasional, así analizó si la decisión de no renovar el contrato por parte de la Administración Pública vulneró

el derecho a la igualdad y no discriminación dentro del ámbito laboral de la accionante, para ello reconoce como primer punto que efectivamente las servidoras públicas embarazadas claramente tienen similitudes con otras trabajadoras pero que a la vez por su estado se en el que encuentran se distinguen, el cual demanda un trato prioritario por tanto merece un trato diferenciado, pues recordemos la igualdad no implica un trato igualitario a todos los ciudadanos por parte del Estado sino solo a aquellos que se encuentren en la misma situación jurídica, el trato diferenciado para la mujer embarazado emana de la igualdad material. Concluyendo que la decisión tomada por parte de la Administración de no renovar el contrato de servicios ocasionales a una mujer embarazada o en período de lactancia vulnera el derecho a la igualdad, señala que “no es dable que se imponga la necesidad administrativa de cumplir con determinada norma de personal, por encima de las necesidades vitales de la trabajadora” (Sentencia No. 309-16-SEP-CC, 2016). Por lo que se declara con lugar a la acción extraordinaria de protección planteada por la servidora pública, declarando la vulneración de este derecho y dictando medidas como parte de la reparación integral.

De esta manera se procedió a modular el artículo 58 de la LOSEP a fin de dar cabida al principio de igualdad y no discriminación reconocido a favor de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, dado que de acuerdo al segundo inciso del artículo citado los mismo no podía exceder de doce meses de duración o hasta que culmine el tiempo restante del ejercicio fiscal en curso.

Asimismo el último inciso establecía excepciones a la renovación de estos contratos por una sola vez en el cual a los puestos comprendidos en proyectos de inversión o de la escala del jerárquico superior y personas con discapacidad, a partir de ello se estableció que esta última situación es análoga al trato que merecen las mujeres embarazadas o en período de lactancia al ser parte de los grupos de atención prioritaria tal como lo son las personas con discapacidad debido a que ambas gozan de la prohibición de discriminación en el ámbito laboral, por ello para evitar tratos discriminatorios hacia las mujeres en estado de gravidez o lactancia por primera vez la Corte establece una regla en relación a la estabilidad laboral reforzada en torno a este grupo en relación a la atención prioritaria y especializada que merecen así como la promoción de discriminación en el ámbito laboral, para ello se estableció que para garantizar el derecho a la igualdad se debía incluir a la servidora pública embarazada o en período de lactancia entre las excepciones sobre la temporalidad de contratos ocasionales los que se extenderán hasta el fin del ejercicio fiscal de la terminación del período de lactancia.

De tal manera el último inciso del art 58 de la LOSEP por esta sentencia aditiva quedó expresado en lo siguiente términos:

En caso de necesidad institucional se podrá renovar por única vez el contrato de servicios ocasionales hasta por doce meses adicionales, salvo el caso de puestos comprendidos en proyectos de inversión o en la escala del nivel jerárquico superior; así como en casos de personas con discapacidad debidamente calificadas por la Autoridad competente y el de las mujeres embarazadas y en estado de gestación. En este último caso, la vigencia del contrato durará hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley. (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

Dentro del presente caso la Corte Constitucional declaró que efectivamente los derechos a la igualdad y no discriminación de la ex servidora pública en razón de su estado de embarazo y discapacidad que fue desvinculada de la administración pública, aceptando la acción extraordinaria de protección y disponiendo medidas de reparación integral tales como la reparación económica pertinente, teniendo en cuenta que para determinar dicho monto resulta del pago de los haberes laborales que fueron dejados de percibir desde que ocurrió la cesación de la relación laboral hasta la fecha en que se culminó el estado de embarazo y consecuentemente el periodo de lactancia.

1.2 Sentencia No. 048-17-SEP-CC

La Corte Constitucional, en el caso No. 0238-13-EP, realiza nuevamente un análisis respecto de la relación laboral entre una servidora pública embarazada y la administración pública que labora bajo la modalidad de contrato ocasional, es relevante traerla a colación porque marca definitivamente el reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada en torno a las mujeres trabajadoras embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia.

Como antecedentes de esta jurisprudencia, la ciudadana Ximena del Carmen Gilces Cedeño presentó una acción de protección en contra de la Corporación Nacional de Electricidad CNEL Manabí, institución en la que laboraba, por haber sido separada de su trabajo luego de su parto cuando su hijo tenía cinco meses, acción que fue negada tanto en primera instancia por el juzgado sexto de la niñez y adolescencia de Manabí, como en segunda instancia tramitada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, por ello el 22 de enero de 2013 planteó una acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional, en esta acción extraordinaria alega la vulneración del derecho a que todas las resoluciones del poder público deben ser motivadas como lo recoge el artículo 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución, pues el fallo emitido por la Sala dictado en fecha 12 de enero de 2013, no consideró el derecho a la estabilidad laboral que reconoce la norma constitucional en el artículo 332 en caso de embarazo y la protección contra el despido de la trabajadora

por su condición de gestación y maternidad así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Lo que pretende la accionante es dejar sin efecto el fallo de segunda instancia y solicita su reintegro a su lugar de trabajo y que conjuntamente proceda el pago de los rubros que corresponden por el tiempo que ha sido desvinculada.

La sentencia impugnada, expresó que no existían derechos vulnerados, que más bien se trataba de un asunto de mera legalidad, pues este tipo de relación de trabajo se rige por la LOSEP y su reglamento y es materia de la justicia ordinaria conocer y resolver la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos.

El punto central del análisis realizado por la Corte Constitucional, surge de la consideración respecto a la decisión de despido de parte de la Administración Pública en relación al derecho al trabajo alegado como vulnerado en el ejercicio del periodo de lactancia de la accionante. La relación de trabajo entre la accionante y la institución se caracterizó por la celebración de cinco contratos ocasionales de trabajo, suscritos de forma consecutiva desde el año 2008, se determinó que la institución pública desnaturalizó este tipo de contratos siendo que se había superado el plazo máximo previsto para su renovación según lo ordenado por la LOSEP y por ello se recalcó la naturaleza del mismo que se presta para dar eficacia y eficiencia en la prestación de servicios públicos. En este orden de ideas, se identificó que dentro de la contratación la entidad pública no identificó que se trate de una necesidad institucional transitoria, sino que del caso se deduce que se trata de una relación laboral que genera expectativas sobre la continuidad en el puesto de trabajo en la servidora pública.

La Corte Constitucional frente al caso denota que la servidora pública al momento que tuvo lugar la terminación de la relación laboral se encontraba frente a una doble vulnerabilidad por cuanto poseía discapacidad auditiva del 39% y bajo permiso de cuidado del recién nacido por cuanto se encontraba en el sexto mes de su parto, situaciones que pertenecen a dos categorías que merecen atención prioritaria y una especial protección de acuerdo al artículo 43 y 47 de la Constitución. Por lo tanto, el acto administrativo por el cual se procedió a notificar el cese de funciones de la accionante no consideró estos supuestos en los que se encontraba la servidora, considerando que fue por negligencia de la institución el no haber convocado al respectivo concurso de méritos y oposición para el cargo que la servidora ocupaba y que a su vez le permita participar para acceder al servicio público.

Según el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público determina sobre la temporalidad de los contratos ocasionales que rigen durante el periodo de doce meses o hasta el término

del ejercicio fiscal con opción a ser renovado por doce meses posteriores, con excepción en los siguientes casos: las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición; mujeres embarazadas y en estado de gestación hasta que concluya su periodo de lactancia, y puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010)

De entre los cuatro grupos, las personas con discapacidad o las mujeres embarazadas y periodo de lactancia son parte de la excepción de la durabilidad de los contratos ocasionales para garantizar la igualdad material debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. De los dos grupos restantes, la excepción que se les asigna no corresponde a las condiciones personales que los rodea sino al interés ya sea de la institución debido a los fines que persigue o en cuanto a las tareas que designan lo que se convierte en un objetivo justificado para demandar un trato diferenciado basado en la persecución de eficacia y eficiencia de la administración, no obstante, en lo que respecta a funcionarios que sean parte del nivel jerárquico superior porque genera desigualdad frente a otros funcionarios que no corresponden a este nivel de puesto que si se basa en el mismo objetivo anterior no se puede justificar debido a que estos principios de la administración deben ser perseguidos por todos los funcionarios sin distinción ya sea formen parte o no del nivel jerárquico superior.

La Corte Constitucional explica que las excepciones a la durabilidad del contrato ocasional referente a la posibilidad de una única renovación vulneran el derecho a la igualdad por ello ordena adecuar la temporalidad de los contratos ocasionales en relación a la posibilidad de ser renovados por una sola vez y sus salvedades debido a que esta norma refleja un trato discriminatorio para el personal contratado bajo la misma modalidad.

A partir de esta sentencia se establece que en la parte pertinente del artículo 58 de la LOSEP pase a referir lo siguiente:

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo. 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 (Ley Orgánica de Servicio Público, 2010).

En relación al caso y al tema que nos compete analizar la Corte incluye dentro del porcentaje exceptuado para la totalidad del personal de la entidad pública a la mujer embarazada pues anteriormente a ello constaban únicamente a las personas con discapacidad, debidamente calificadas ante la autoridad competente y a los servidores de aquellas instituciones u organismos de reciente creación que deban incorporar personal bajo esta modalidad hasta que se hagan los concursos, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior pero no constaba la mujer embarazada de manera expresa por la norma.

Además vuelve a reconocer que la mujer embarazada por encontrarse en un estado de vulnerabilidad y que es sujeto de discriminación en el entorno laboral por su situación, es merecedora a estar protegida por la estabilidad laboral reforzada que busca proteger las fuentes de trabajo y la permanente en los puestos de trabajo de las personas que pertenecen a ciertos grupos que son discriminados, por esto menciona que la vigencia del contrato ocasional durará hasta el fin del periodo fiscal en el que concluya su periodo de lactancia, debido a que al único grupo de atención prioritaria que al tiempo de la sentencia se le había incluido como parte de la estabilidad reforzada era a las personas con discapacidad dentro de las excepciones de sobre el tiempo de duración de los contratos ocasionales.

Es por ello que, durante el embarazo, periodo de maternidad y hasta el término del periodo fiscal en el que la mujer finaliza su periodo de lactancia no puede ser sujeto de despido, entendido como en el precedente anteriormente expuesto, al ser una prohibición de carácter constitucional que realza el derecho a la igualdad de las mujeres embarazadas y no discriminación en su entorno laboral.

1.3 Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados

La sentencia No. 3-19-JP/20 la traemos a colación para culminar y completar desarrollo jurisprudencial por parte de la Corte Nacional respecto a la regulación de las relaciones laborales que involucra a las servidoras públicas y el Estado como empleador como respuesta ante la falta de normativa que pueda solucionar los conflictos en este tipo de relaciones

laborales que como se ha observado se ha tratado de prevalecer los interés de la Administración Pública frente a los derechos de las servidoras públicas sobre todo de aquellas que se encuentran en estado de gravidez o periodo ya sea de maternidad o lactancia.

Por ello en esta sentencia se desarrolla nuevas reglas en cuanto a las distintas formas de ingreso a la función pública, los derechos que les asisten a las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia, así como la reparación a la que son merecedoras en caso de ser separadas de sus cargos con la intención de ser referente en relación a las directrices generales que establece a lo largo de su contenido para los operadores de justicia, así como para las instituciones públicas.

Este fallo jurisprudencial se da a partir de la selección de varias sentencias ejecutoriadas por acciones de protección puestas en conocimiento de la Corte Constitucional debido a que se caracterizaban por tratarse de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el sector laboral público. En su contenido se ratifica los derechos a tomar decisiones sobre la salud sexual y reproductiva, a la intimidad, al trabajo sin discriminación, protección especial de las servidoras que se encuentren en estado de gestación, hasta el término de su periodo de lactancia.

Lo que resulta novedoso en esta sentencia es el desarrollo del derecho al cuidado, sobre el cual la Corte Constitucional explica que a partir de este derecho la mujer embarazada y en periodo de lactancia se materializan los derechos antes mencionados, partiendo de su concepción, y sus elementos que son la titularidad, contenido, alcance y obligaciones en torno al mismo.

Dentro de las consideraciones previas sobre el derecho al cuidado, se ha mencionado que existen dos actividades esenciales para la vida y desarrollo de la sociedad, esto es, la actividad de producción tomada en el sentido de creación de bienes y servicios para garantizar la supervivencia humana y el bien vivir que suelen estar valoradas económicamente. La otra actividad imprescindible es la de reproducción, estas actividades están relacionadas con el cuidado y creación de vínculos sociales y afectivos, que generalmente no está valorada en el ámbito social ni económico entre ellas se destacan actividades como limpiar, cocinar, lavar ropa, dar atención a personas en estado de enfermedad.

Así mismo se realiza una apreciación sobre aquellas actividades relacionada al cuidado y la reproducción que son realizadas generalmente por las mujeres dentro del hogar y aquello ha generado un desequilibrio y desigualdad, pues como se indicó las actividades de producción

generan una remuneración dentro del ámbito laboral, éstas se realizan mayormente por los hombres, por ello las actividades de reproducción recaen sobre las mujeres que generalmente se consideran gratuitas, aquello refleja la división sexual del trabajo que genera barreras de acceso para las mujeres en el campo laboral remunerado, la búsqueda de mejores cargos y su participación social y política, limitándose a trabajos domésticos y de cuidado.

La Corte Constitucional trae a colación al cuidado como “una actividad específica que incluye todo lo que hacemos para mantener, continuar y reparar nuestro mundo, de manera que podamos vivir en él tan bien como sea posible” (Sentencia 3-19-JP/20 y casos acumulados, 2020). Y señala las normas constitucionales que hacen referencia a este derecho, aunque más específicamente respecto a las mujeres embarazadas se menciona que según el artículo 43 (3) el Estado garantizará “La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto” (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Si bien este derecho hace alusión a las mujeres debe ser concebido como un derecho universal y no se restringe únicamente para aquellos que no pueden cumplir con su autocuidado como en el caso de recién nacidos, adultos mayores, personas con discapacidad, sino que su titularidad corresponde a cualquier persona.

Por consiguiente, este derecho puede ser comprendido como el derecho a cuidar, autocuidarse y ser cuidado, del cual se incluye que exige el cumplimiento de otros derechos además de ciertos principios que comprenden entre ellos la corresponsabilidad parental y familiar, así como en los ámbitos social, laboral y estatal.

Respecto de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el ámbito laboral la Corte Constitucional menciona que “el derecho al cuidado permite aglutinar todas las obligaciones que se derivan del derecho a tomar decisiones sobre la salud y vida reproductiva, a la intimidad, al trabajo sin discriminación, a la protección especial y a la lactancia materna” (Corte Constitucional, 2020). En este sentido, la parte obligada de garantizar lo mencionado es la parte empleadora, el personal de talento humano y trabajadores. Sin desconocer las obligaciones estatales para con las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia de acuerdo a las normas constitucionales que amparan sus derechos.

Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia son merecedoras de protección especial al ser parte de los grupos de atención prioritaria la cual se da inicio con el embarazo mismo, sin embargo, dentro de esta jurisprudencia, la Corte Constitucional señala que la trabajadora debe dar aviso de su embarazo a quien se encuentre encargado de talento humano, puesto que con dicha notificación inicia las obligaciones de cuidado dentro del ámbito laboral. Más no significa que exista una obligación de notificación, sino que la misma da paso al

cumplimiento de la parte empleadora con sus obligaciones de cuidado, lo que se traduce en que la falta de notificación no suspende la protección especial que ostenta las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia. Este aspecto que la Corte Constitucional aclara es fundamental para que las mujeres puedan reclamar sus derechos cuando estos son vulnerados ya que la justificación de no haber sido notificados con el estado de embarazo de las servidoras públicas hacia la institución no interrumpe la protección especial que las ampara según las normas constitucionales.

Sin embargo, la falta de notificación impide el rol de cuidado de la parte empleadora. Para su ejercicio la mujer embarazada deberá notificar sobre su estado, en donde existe una doble posibilidad, la primera se refiere a que si su deseo es que su decisión sea conocida su notificación se realizará a la persona encargada del talento humano, que a su vez pondrá en conocimiento del jefe inmediato. La segunda posibilidad surge en el caso de que el deseo de la trabajadora sea mantener su estado en confidencialidad, en esta situación deberá ser respetada tal decisión por la parte empleadora así mismo la no notificación en ningún caso acarrea responsabilidad para la mujer embarazada.

Para el establecimiento de esta sentencia como se mencionó se agrupó varios casos de los cuales se identificó que las servidoras públicas laboraban bajo las modalidades de contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales, y cargos de libre nombramiento y remoción.

En el primer caso, al momento del fallo a fin de garantizar los derechos de las servidoras públicas en estado de embarazo, periodo de maternidad o lactancia en esencial en relación a los contratos ocasionales decidió establecer reglas a favor de las servidoras públicas que se encuentren en las situaciones antes descritas, pese a ello, la Corte Constitucional decide alejarse del precedente jurisprudencial citado anteriormente en el que reconocía que en el caso de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia la vigencia del contrato ocasional se extendía hasta el fin del período fiscal en que concluía su período de lactancia, por ello ninguna servidora podía ser separada de institución ya sea por terminación anticipada o no renovación del contrato ocasional debido a que genera un trato discriminatorio entre las propias servidoras.

El trato diferenciado que invoca la Corte Constitucional se explica en el hecho de que si las servidoras laboran bajo la modalidad de contrato ocasional reciben un trato diferenciado, esto es el tiempo al que se extiende el contrato por motivos de maternidad o lactancia hasta el fin del período fiscal en que finaliza su periodo de lactancia, debido a que dicho periodo de lactancia puede concluir varios meses anteriores al fin del periodo fiscal o pueden ser pocos,

creando una diferenciación entre periodos de los cuales podrían beneficiarse teniendo efectos discriminatorios. Para ello esta regla jurisprudencial introducida en la LOSEP en su artículo 48 el 13 de septiembre de 2017 debe cambiar para no desnaturalizar el contrato ocasional a fin de garantizar la igualdad entre servidoras respecto de la temporalidad para su protección en el caso de este tipo de contratos.

En consecuencia, la frase “hasta el fin del período fiscal en que concluya su período de lactancia” se declara inconstitucional por contravenir el artículo 11 (2) de la Constitución, y la Corte considera que debe sustituirse por la expresión “hasta el fin del periodo de lactancia”. (Corte Constitucional, 2020)

Si bien se ha declarado inconstitucional esta frase en la actualidad no se ha insertado reforma alguna que modifique el sentido del artículo 48 de la LOSEP en cuanto a la temporalidad del contrato ocasional en relación a la maternidad o lactancia. Del mismo modo, la Corte Constitucional, señala que el tiempo de cuidado o licencia de maternidad debe ser adecuado al periodo establecido por las normas de la OIT, esto es de al menos catorce semanas previstas por la norma en este caso podría existir una reforma legal y por ello la Corte Constitucional lo remite a la Asamblea Nacional empero no ha existido hasta el momento ninguna adecuación del tiempo de licencia de maternidad según los estándares internacionales.

De todo lo anotado, dicha regla configura la garantía de estabilidad reforzada de las servidoras públicas embarazadas, en periodo de maternidad y en periodo de lactancia por la protección especial y derecho al cuidado que fundamenta el motivo por el cual las servidoras públicas deben mantenerse en sus puestos de trabajo hasta que termine su periodo de lactancia.

Respecto a la modalidad de los nombramientos provisionales, y temporalidad señala la Corte Constitucional que deberá renovarse hasta la terminación del periodo de lactancia, que es el periodo hasta el cual la mujer recibe protección especial. La entidad pública suspenderá y declarará desierto el concurso de méritos y oposición para cubrir una vacante que estaba provisionalmente ocupada por la mujer embarazada o en período de lactancia

Como se puede colegir es la primera ocasión en la que la Corte Constitucional analiza las diferentes modalidades de acceso al servicio público en relación a los derechos de las mujeres embarazadas y periodo de lactancia, y que con la finalización de este periodo se considera concluida la protección especial que rige para este grupo en relación a la garantía de estabilidad en su trabajo. Para garantizar aquello se establece que:

La entidad pública suspenderá y declarará desierto el concurso de méritos y oposición para cubrir una vacante que estaba provisionalmente ocupada por la mujer embarazada o en período de lactancia. Una vez que culmine el periodo de lactancia de la trabajadora, se planificará el concurso para que pueda participar en igualdad de condiciones si así la trabajadora lo quisiera. Si se convocare a concurso para ocupar dicha vacante dentro del periodo de embarazo o lactancia, el concurso será nulo (Corte Constitucional, 2020).

Por último, si bien los cargos de libre nombramiento y remoción se caracterizan por la denominada confianza por parte de la autoridad nominadora hacia la o el servidor público no se puede sustentar esta justificación cuando se trata de servidoras en estado de gravidez o periodo de lactancia. Esto lo ha ratificado la Corte cuando hace mención a que, si la pérdida de confianza sucede en conjunto con la notificación del embarazo, periodo de cuidado o lactancia debe presumirse que la terminación de la relación laboral se basa en un hecho discriminatorio.

En el supuesto anterior, el empleador deberá demostrar que la terminación de la relación de trabajo no se basó en un hecho discriminatorio en razón de embarazo o lactancia, justificando el incumplimiento en el desempeño de su trabajo, de lo contrario habrá lugar a la compensación para el derecho al cuidado hasta el fin de su periodo de lactancia a favor de la servidora pública desvinculada.

La Corte Constitucional además prevé la posibilidad de que exista una nueva administración o autoridad con potestad para designar cargos de libre nombramiento, para aquella situación indica que la autoridad deberá mantener dentro de su personal de confianza a quienes poseen protección especial. Luego de su posesión en su puesto de trabajo hasta treinta días después podrá dar por terminada la relación laboral la autoridad nominadora sin derecho a la compensación por cuidado, si existe desvinculación de la servidora superado este periodo da lugar a la obligación de compensación hasta el fin del periodo de lactancia.

De lo referido por la Corte Constitucional se puede deducir que si bien se protegen los derechos de las servidoras públicas en estado de embarazo, periodo de maternidad o lactancia su objetivo no es desnaturalizar los tipos de contratación en el sector público por ello se concluye que la Corte Constitucional vela por los intereses tanto de las servidoras públicas que se encuentren en los casos descritos y a la Administración Pública, sobre todo se puede evidenciar en la regulación respecto de los cargos de libre nombramiento y remoción así como de los contratos de servicios ocasionales.

1.3.1 Compensación

Cuando la parte empleadora da por terminado la relación de trabajo de forma unilateral al encontrarse la mujer embarazada o durante su periodo de licencia de maternidad o lactancia, tiene derecho a la compensación para el derecho al cuidado indistintamente de la forma en la que se haya vinculado con la administración ya sea por contrato o nombramiento. Salvo que la remoción haya procedido por faltas graves o en los cargos de libre remoción terminados por una nueva administración o persona competente para designar estos cargos. La Corte advierte que el establecimiento de una compensación se da en razón principalmente de garantizar la protección especial de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia y por otro lado desincentivar la desvinculación de este grupo de trabajadoras.

Para esta compensación la Corte dispuso que no es necesaria su judicialización para acceder a la misma, sino que, en el plazo de treinta días a partir de la notificación de terminación de la relación laboral, deberá ser cubierta por la parte empleadora, solamente en caso de incumplimiento podrá judicializarse. La compensación según el caso en el que la servidora haya sido desvinculada corresponderá a:

- a. La misma remuneración que venía percibiendo la persona por el resto de meses de embarazo.
- b. La misma remuneración que venía percibiendo por 14 semanas de cuidado (licencia de maternidad).
- c. La misma remuneración que venía percibiendo por el tiempo que reste para cumplir el periodo de lactancia establecido en la ley. (Corte Constitucional, 2020)

1.3.2 Violaciones a los derechos de las mujeres embarazadas, en período de lactancia y al derecho al cuidado

La Corte Constitucional ha identificado algunas situaciones que vulneran los derechos de las mujeres embarazadas, en período de lactancia y cuidado, entre ellas tenemos:

1. Limitar o impedir el derecho a decidir sobre su salud y vida reproductiva por razones laborales.
2. Estigmatizar a las mujeres embarazadas o en periodo de maternidad o lactancia como una persona incapaz, anormal, inferior o incompetente en el ámbito laboral y procesos judiciales.
3. Cualquier tipo de violencia contra las mujeres en el trabajo que incluye el mobbing materna que se constituye en actos como: Tratar a la mujer de forma denigrante o irrespetuosa, discriminación por razón de embarazo, lactancia o cuidado, reducción de rango o remuneración, asignación a un espacio u oficina inadecuada, despido

injustificado, impedir que la mujer alimente o amamante al recién nacido o extraiga y almacene su leche.

4. Recibir igual trato frente a los demás trabajadores sin atender sus necesidades basadas en la atención prioritaria y la protección especial.
5. Limitar la lactancia materna en el ámbito laboral al no disponer lactarios saludables y dignos y espacios para el cuidado infantil (Corte Constitucional, 2020).

1.3.3 El derecho a la tutela efectiva para garantizar los derechos de las servidoras públicas: estabilidad reforzada

Como se ha mencionado anteriormente, con la implementación de la Ley Orgánica de Servicio Público dentro del sistema jurídico ecuatoriano nada se dijo respecto a la estabilidad laboral reforzada en relación a la protección especial de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia, es por ello que en relación al derecho a la tutela judicial efectiva la Corte Constitucional analiza cuál es la vía adecuada para hacer efectivos sus derechos cuando han sido violados, en este sentido se afirma de acuerdo a la Constitución en su artículo 88 que reconoce “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” (Asamblea Nacional, 2008). Del mismo modo LOGJCC, en su artículo 39 indica “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” (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009)

Para determinar la vía adecuada y eficaz para garantizar los derechos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia dentro del régimen laboral del sector público, la Corte Constitucional considera que la acción de protección es la vía más idónea frente a la protección de los derechos constitucionales sin desconocer a las instancias judiciales ordinarias puesto que estas no pueden ser sustituidas por la vía constitucional debido a la estructura jurisdiccional que establece la Constitución.

Dentro de este orden, se ha establecido que los asuntos que inmiscuyen temas laborales como la exigencia de haberes laborales o discusión sobre la terminación de la relación laboral deben ser tramitados por la vía laboral ordinaria, la cual es adecuada y eficaz para reparar los derechos laborales.

Además de lo anotado, se consideran dos aspectos a la hora de determinar la vía eficaz y adecuada para la defensa de los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de

maternidad o lactancia en el sector público. En primer lugar, se refiere al caso en el que se trate la vulneración de derechos laborales de las servidoras o servidores públicos la vía contenciosa administrativa es competente para conocer y resolver estos temas, siendo para este caso la más adecuada.

Segundo, se considera por parte de la Corte Constitucional que si bien la vía contenciosa administrativa es competente en relación a la violación de derechos de las servidoras y servidores públicos, cuando se trata del grupo de mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia los derechos que las amparan son varios; entre ellos, el derecho a tomar decisiones sobre la salud y vida reproductiva, a la intimidad, al trabajo sin discriminación, a la protección especial, a la lactancia materna y cuidado, no puede la vía contenciosa administrativa resolver sobre su vulneración porque no ha sido diseñada para ello ya que no se trata de asuntos que versan sobre contratación pública como suele fundamentar la administración pública, sino la constitucional a través de la acción de protección.

Este último punto es central para definir a la vía adecuada y eficaz para este tema que es la acción de protección que se contrapone al tiempo en que se obtiene sentencia ejecutoriada por parte de la justicia ordinaria versus el tiempo en que se resuelven los derechos constitucionales mediante la acción de protección sobre todo en el caso de las mujeres embarazadas, durante el periodo de maternidad o lactancia en el que se encuentran en un estado de vulnerabilidad al igual que sus hijos recién nacidos, lo que reafirma que la vía adecuada y eficaz es la acción de protección que se configura en el mecanismo válido para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva.

Igualmente, la Corte Constitucional deja a salvo a la vía administrativa o vías jurisdiccionales en caso de que se las considere como idóneas y eficaces para la defensa de los derechos de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia pese a que la acción de protección en el ámbito laboral público es la vía eficaz.

Este análisis permite suplir el vacío legal que existe en la LOSEP en relación a los periodos en los que se debe garantizar la estabilidad reforzada a la mujer embarazada, en periodo de maternidad o lactancia y más aún al establecer que acción debe ser activada para hacer efectivo sus derechos, de esta manera se asegura la protección especial que merecen este grupo de trabajadoras.

1.3.4 Reparación integral

En relación a la reparación integral comprendida de acuerdo a los lineamientos del artículo 18 de la LOGJCC establece que:

En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Así respecto de los casos de los derechos vulnerados de las mujeres que se encuentran en estado de embarazo o en periodo de lactancia se destaca algunas formas de reparación integral que se concretan en que el juzgador deberá consultar a la mujer embarazada o en periodo de lactancia que si declarase la vulneración de sus derechos cómo se sintiera reparada, de aquello podemos destacar el valor que se otorga a la mujer embarazada o en periodo de lactancia a ser escuchada para comprender la reparación integral.

El juez como parte de la reparación integral tras la terminación de la relación de la mujer embarazada, durante su periodo de maternidad o lactancia entre las medidas de reparación dispondrá la restitución de la servidora pública. La restitución debe realizarse sin menoscabar la situación de la mujer embarazada o periodo de lactancia pues no puede ser restituida a un puesto diferente al que tenía, así como reincorporarse a un puesto de trabajo menor al que ejercía, éste tiene que ser el mismo y de no ser posible uno similar o en mejores condiciones.

Otra forma de reparación integral a destacar es la forma de reparación económica cuyo cálculo ya ha sido tratado en líneas anteriores. Sin embargo la reparación integral comprende no sólo la reparación material sino la inmaterial también por ello, la Corte Constitucional ha señalado sobre las medidas de satisfacción consistentes en las disculpas públicas por parte de quien inobservó los derechos de la servidora pública embarazada o en periodo de lactancia, cabe hacer una precisión pues esta medida será efectuada solo cuando la mujer esté de acuerdo con ella, de ello destaca de igual forma que las medidas de reparación deben ser consideradas por la servidora cuyos derechos han sido vulnerados. Así mismo como medida de rehabilitación para las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia se ha de tomar en cuenta cuando el ambiente laboral no sea propicio para el ejercicio de sus

derechos y resulte en una afectación su salud ya sea física o psicológica se dispondrá como parte de la reparación integral tratamientos médicos y acompañamiento psicosocial de acuerdo a lo que se requiera en cada caso.

En cuanto a las medidas de no repetición, como su nombre lo indica tienen por fin evitar que nuevamente se incurra en la vulneración de estos derechos, pues así se contempla la posibilidad de reformas o expedición de reglamentos que sancionen disciplinariamente este tipo de violaciones a los derechos, aquello consiste en una respuesta por parte de la entidad pública a fin de reparar y obtener un ambiente laboral de cuidado y evitar la discriminación de las mujeres por el simple hecho de encontrarse en estado de embarazo o periodo de lactancia. Además de disponer la implementación de lactarios en las instituciones públicas.

Dentro de su parte resolutive este fallo entre sus puntos dispone a la Asamblea Nacional legislar en relación a los criterios establecidos por la Corte Constitucional en cuanto el derecho al cuidado, así como su protección hasta la terminación del periodo de lactancia, el cual señala debe ser ampliado, regular el cuidado compartido en cuanto a permisos para los hombres. Y establece que los criterios comprendidos en la sentencia sean aplicados para los futuros casos luego de su expedición.

Bajo la decisión adoptada, ha entrado en vigencia la ley denominada “Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano” en fecha 12 de mayo de 2023 en la cual desarrolla el derecho al cuidado en cuanto al otorgamiento de licencias y permisos, la implementación de políticas, la estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, maternidad y lactancia la cual se extiende al hombre en el periodo de lactancia en caso que se haya acordado cumplir con este rol.

En síntesis, esta sentencia define el periodo de protección de la mujer embarazada, en periodo de maternidad y lactancia, así como la compensación a la cual es merecedora en caso de que se dé la terminación de la relación laboral, la compensación que deben recibir en caso de despidos de las mujeres embarazadas, durante el ejercicio del periodo de maternidad o lactancia, las medidas que deben ser dispuestas como reparación integral.

La decisión de la Corte Constitucional ha sido fundamental para regular a nivel normativa los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia en relación al ámbito laboral público. Lo que da cuenta de la importancia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el alcance de los derechos y de la relevancia de conocer sus decisiones para comprender en este caso el desarrollo de la garantía de estabilidad laboral reforzada de las mujeres embarazadas, periodo de maternidad o lactancia en el sector laboral público.

2. Conclusiones

Doctrinariamente la estabilidad en el trabajo puede ser relativa o absoluta, la primera da paso a que mediante el pago de una indemnización se procede a la terminación de la relación de trabajo y la segunda, que corresponde a la estabilidad absoluta que se refiere a la permanencia del trabajador en su trabajo asegurando que en caso de ser despedido injustificadamente podrá ser reintegrado. Bajo este contexto se ha optado por desarrollar la garantía de estabilidad laboral reforzada para ciertos grupos que por sus condiciones se consideran merecen atención prioritaria y protección especial dado a la vulnerabilidad en la que se encuentran en base a ello se prohíbe su despido basado en la discriminación de la que son objeto, entre ellos ocupa lugar las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia.

Dentro del régimen laboral del sector público existen varios modos de acceder a la función pública, entre ellos tenemos al nombramiento definitivo, nombramiento provisional, nombramiento de periodo fijo, contratos de servicios ocasionales y cargos de libre nombramiento y remoción según lo establecido por la LOSEP sin embargo la estabilidad es un derecho que se ha discutido en este sector, debido a que dentro de la carrera administrativa solamente los servidores públicos que pertenezcan a ella gozan de este derecho, excluyendo a las demás servidoras y servidores públicos, lo que es incompatible con las garantías constitucionales a favor de las mujeres embarazadas en tanto se analiza que únicamente se ha previsto la prohibición de supresión de puesto que comprendan a este grupo de mujeres.

Los derechos que se han reconocido alrededor de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad y lactancia han sido vulnerados a razón de la falta de normativa que determine de manera concreta la garantía a la estabilidad reforzada teniendo como fundamento la protección especial que se le brinda a este grupo de atención prioritaria de rango constitucional y por otro el derecho al cuidado que está detrás tanto para la mujer luego del parto en caso de ser necesario como al del recién nacido que por no poder valerse por sí mismo requiere de cuidado por parte de la madre en sus primeros meses de vida.

Por ello, la Corte Constitucional como máximo órgano de control e interpretación constitucional ha desarrollado jurisprudencia que suple aquella falta de normativa, señalando lineamientos e interpretaciones que permiten a las mujeres que se desempeñan en el sector público ejercer su garantía a la estabilidad reforzada.

Se puede indicar que si bien a causa de vacíos normativos se ha inobservado los derechos

de las servidoras públicas en estado de embarazo o periodo de lactancia, son los jueces que conocen de las acciones de protección los que no realizan una interpretación en favor de la garantía a la estabilidad reforzada aludiendo a los intereses de la Administración pública que si bien sus tipologías contractuales tienen su propia naturaleza que en la mayoría de ellas no genera estabilidad aquello no quiere decir que se puede desconocer de esta garantía prevista a rango constitucional para las mujeres embarazada, en periodo de maternidad o lactancia.

Al ser la estabilidad laboral reforzada, una creación jurisprudencial, se concluye que a través de los fallos de la Corte Constitucional esta garantía en principio surge en relación a los contratos de servicios ocasionales en las que se dio por terminado la relación de trabajo cuando las servidoras públicas se encontraban embarazadas o en periodo de lactancia luego de que sus contratos terminaron en razón del cumplimiento del plazo para el cual fueron celebrados, dentro de esta situación la Corte estableció que la temporalidad de los contratos de servicios ocasionales y su renovación no debían limitarse a aspectos legales cuando se trata de este grupo de personas porque se encuentran en situaciones que demandan atención especializada y protección especial en el ámbito público o privado, dentro del cual es necesario garantizarles el derecho al trabajo y no discriminación que se agota en la prohibición de despido de las mujeres trabajadoras en periodo de maternidad o lactancia introduciendo reformas a la LOSEP para establecer que este contrato dura hasta el fin del período fiscal en que se concluye el período de lactancia del que goza las servidoras.

Posteriormente con Sentencia No. 3-19-JP/20 y acumulados se analizan otras formas de ingreso a la función pública, entre ellos los contratos de servicios ocasiones, nombramientos definitivos y cargos de libre nombramiento y remoción en los cuales reconoce su naturaleza y se aparta de los precedentes jurisprudencial anteriores para hacer valer la estabilidad laboral reforzada únicamente hasta el término del periodo de lactancia puesto que generaba un trato desigual entre las servidoras públicas el regirse hasta el término del período fiscal en que concluía la licencia de lactancia. Crea reglas en cuanto a la protección de este período de cuidado establecido el modo de compensar cuando se produzca la terminación de la relación de trabajo, las medidas que deben ser impuestas como parte de la reparación integral para estos casos y establece a la acción de protección como el mecanismo efectivo y adecuado para la defensa de los derechos de las mujeres embarazadas y en periodo lactancia.

3. Recomendaciones

A partir de todo el contenido que ha recogido este trabajo de investigación en cuanto al pleno reconocimiento de los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de maternidad o lactancia y la garantía de estabilidad laboral reforzada se establece lo siguiente:

- Dado que la garantía de estabilidad reforzada es una creación jurisprudencial, es necesario que las autoridades del sector público conozcan y apliquen las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional como fuente de derecho en nuestro ordenamiento jurídico y su impacto en la normativa, pues como se ha mencionado existe aún normativa dentro de la Ley Orgánica de Servicio Público que no se ha ajustado a los lineamientos jurisprudenciales, como lo es el periodo de protección especial de la mujer embarazada, en periodo de maternidad o lactancia, esto es hasta que finalice este último periodo más no hasta la finalización del periodo fiscal en el que culmina el periodo de lactancia de la servidora pública, para de esta manera evitar despidos por parte de la administración pública durante ese periodo que es cuando la mujer merece protección especial.
- Del mismo modo se recomienda la realización de reformas a la Ley Orgánica de Servicio Público en el sentido anterior y respecto a la ampliación del tiempo de la licencia de cuidado o maternidad, que actualmente la norma considera el tiempo de doce semanas cuando la Corte Constitucional ha recomendado ampliar a catorce semanas para cumplir con los estándares de la OIT.
- Es necesario recalcar que la Ley Orgánica del Derecho al Cuidado Humano, al ser de reciente data donde se recoge la estabilidad reforzada de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, tanto en el sector laboral público como privado se aconseja continuar con el análisis e investigación respecto de la normativa legal, así como relacionarla con los estándares que establece la jurisprudencia nacional de la Corte Constitucional.
- Finalmente se sugiere que en ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, cuando exista casos en los cuales se vea vulnerado los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia desde la perspectiva de las abogadas y abogados se opte por la vía constitucional para hacer efectivos los derechos de este grupo de servidoras públicas debido a que es más idóneo para hacer efectivo sus derechos ya que no se discute sobre la legalidad del acto sobre la terminación de la relación laboral sino que se discute sobre la violación a derechos constitucionales y contenidos en tratados internacionales.

Referencias

- Acosta, J. A. (2016). *Inamovilidad y estabilidad laboral en Venezuela*. Universidad de Carabobo .
- Arroyo, C. E., & Bustamante, H. C. (2017). *El derecho fundamental al trabajo en el contexto de la globalización y los tiempos líquidos. El cosmopolitismo como llave para su eficacia*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39517.pdf>
- Asamblea General ONU. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.
- Asamblea Nacional . (2015). *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*. Registro Oficial N° 483 .
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 294.
- Asamblea Nacional. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Registro Oficial Suplemento 52.
- Asamblea Nacional. (2010). *Ley Orgánica de Servicio Público*. Registro Oficial Suplemento 294.
- Asamblea Nacional. (2011). *Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público*. Registro Oficial Suplemento 418.
- Asamblea Nacional. (2015). *Código de Trabajo*. Registro Oficial Suplemento 167.
- Asamblea Nacional. (2017). *Ley Orgánica Reformatoria a las leyes que rigen el sector público*. Oficio No. PAN-GR-2017-0547.
- Asamblea Nacional. (2023). *Ley Orgánica para Impulsar la Economía Violeta*. Registro Oficial Suplemento 234.
- Bachofen, J. J. (1861). Obtenido de <https://www.legisver.gob.mx/equidadNotas/publicacionLXIII/J.%20J.%20Bachofen%20-%20El%20Matriarcado.%20Una%20investigacion%20sobre%20la%20ginococracia%20en%20el%20mundo%20antiguo%20segun%20su%20naturaleza%20religiosa%20y%20juridica.pdf>
- Balbín, C. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. La Ley .
- Boyer, J. (2019). *El derecho de la función pública y el servicio civil: nociones fundamentales*. Fondo Editorial.
- CIDH. (2002). *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.116.

- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2016). *Derecho humano al trabajo y derechos humanos en el trabajo*. Obtenido de <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/Cartilla-DH-trabajo.pdf>
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia No. 080-13-SEP-CC*. doi:<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/c60695e-032c-4b97-ac87-279c581e2b26/0445-11--ep-sen-dam.pdf?guest=true>
- Corte Constitucional. (2016). *Sentencia No. 309-16-SEP-CC*.
- Corte Constitucional. (2017). *Sentencia No. 072-17-SEP-CC*.
- Corte Constitucional. (2020). *Sentencia 3-19-JP/20 y casos acumulados*.
- Corte Constitucional. (2020). *Sentencia No. 26-18-IN/20 y acumulados*.
- Corte Constitucional. (2021). *Sentencia No. 36-19-IN/21*. doi:http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcBldGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidmNGM4OGI2MS1hNDAYLTQyYjUtYmI2Mi0xM2ZiMzI4ZWVjNzYucGRmJ30=
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). *Sentencia T-320/16*. doi:<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-320-16.htm>
- De Currea, V. (2005). *La salud como derecho humano*. Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de Deusto. Obtenido de <http://www.deusto-publicaciones.es/deusto/pdfs/cuadernosdcho/cuadernosdcho32.pdf>
- De la Cueva, M. (1972). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Porrúa S.A.
- De la Fuente, H. (1976). *Principios jurídicos del derecho a la estabilidad*. Fidenter.
- De la Rosa, V. (2006). Una aproximación a la noción de igualdad sustancial. *Derechos Humanos México*, 3, 33-52. Obtenido de <https://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r28662.pdf>
- De la Torre, C. (2006). *Derecho a la no Discriminación* (Primera ed.). Desarrollo Gráfico Editorial. Obtenido de <https://www.iecm.mx/www/sites/DDHH/publicaciones/16.pdf>
- Figuera, S., Ushiña, G., & Ureta, M. (2019). Fuero de maternidad y su extensión al padre trabajador: algunas sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. *Estado & comunes*, 1(8), 161-179. doi:https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n8.2019.104
- General, O. A. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Giraldo, J. A. (2002). *El Fuero Laboral Constitucional*. (Trabajo de Grado). Pontificia Universidad Javeriana.

- Gordillo, A. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo* (Octava ed.). Fundación de Derecho Administrativo.
- Idrovo, K. (2012). *La Estabilidad Laboral de los Empleados Públicos Nombrados en Provisionalidad en Cargos De Carrera Administrativa*. Universidad ICESI. Obtenido de https://repository.icesi.edu.co/biblioteca_digital/bitstream/10906/68138/1/estabilidad_laboral_empleados.pdf
- Latorre, S. (2017). El derecho a la igualdad. Conceptos y percepción en Chile. *Centro Democracia y Comunidad Reflexión y Debate*, 2-44. Obtenido de <https://www.cdc.cl/web/wp-content/uploads/2018/03/RyD-N%C2%B017.pdf>
- López Moya, D. (2021). La protección legal a las mujeres embarazadas como grupo de atención prioritario. *Revista Sociedad & Tecnología*, 4(S2), 654-666.
- López, H. (2020). *Derechos sexuales y reproductivos*. Academia Judicial .
- Marienhoff, M. (1998). *Tratado de Derecho Adminitrativo* . Abeledo Perrot.
- Martínez, C. (14 de 10 de 2015). *Mujeres con Ciencia* . Obtenido de <https://mujeresconciencia.com/2015/10/14/el-matriarcado-una-apasionante-controversia/>
- Martínez, M. C., & Peña, G. (2021). La instrumentalización del despido ineficaz como garantía del derecho al trabajo. Estudio en Machala, Ecuador. *Revista Multidisclipnar*, 5(3). Obtenido de <https://ciencialatina.org/index.php/cienciala/article/view/532>
- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Naciones Unidas. (1995). *Declaración de Beijing. Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fbf49a.html>
- Naciones Unidas Derechos Humanos. (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Obregón Sevillano, T. (2016). Estabilidad laboral no es sinónimo de reposición. *Derecho & Sociedad*(46), 199-206. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18832>
- OMS. (2008). *El derecho a la salud*. Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>
- OMS. (2018). *La salud sexual y su relación con la salud reproductiva*. Departamento de Salud Reproductiva e Investigaciones Conexas .

- OMS. (2023). *Lactancia materna* . Obtenido de WHO: https://www.who.int/es/health-topics/breastfeeding#tab=tab_2
- OMS. (2023). *Organización Mundial de la Salud*. Obtenido de Constitución : <https://www.who.int/es/about/governance/constitution>
- PEÑA, M. M. (1 de MAYO de 2016). *SABER*. Obtenido de UNIVERSIDAD DE ORIENTE DE VENEZUELA: <https://www.redalyc.org/journal/4277/427750771017/html/>
- Plá Rodríguez, A. (1978). *Los principios del Derecho del Trabajo*. Ediciones de Palma.
- Reyes, N. (2017). *La influencia de la estabilidad laboral en el desempeño de los servidores públicos en el Ministerio de Salud Pública*. Obtenido de <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6155/1/T2585-MDTH-Reyes-La%20influenzia.pdf>
- Rincón, J. (2009). *Derecho Administrativo Laboral*. Universidad Externado de Colombia.
- Rojas, A. (2003). Fuero de maternidad. Garantía a la estabilidad laboral. *Revista de Derecho*, 126-141. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/851/85101908.pdf>
- Rojo, E. C. (8 de Marzo de 2007). *PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD PARA LA CONCRECIÓN DE LA*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23677.pdf>
- Sanabria, P. (2015). *Gestión estratégica del talento humano en el sector público: estado del arte, diagnóstico y recomendaciones*. Ediciones Uniandes.
- Sánchez Castañeda, A. (2013). *Diccionario de Derecho Laboral*. Oxford University Press México. doi:978-607-426-399-2
- Trujillo, J. C. (2008). *Derecho del Trabajo*. Centro de Publicaciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Unidas, N. (1994). *Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo El Cairo*. Fondo de Población de las Naciones Unidas.