



Juicio No. 09571-2022-01218

**UNIDAD JUDICIAL DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER O MIEMBROS DEL NÚCLEO FAMILIAR - GYE NORTE.** Guayaquil, lunes 13 de junio del 2022, a las 13h07.

**VISTOS:** Abg. Gladys Elina Hernández Andrade, Jueza F de la Unidad de Violencia Intrafamiliar, en virtud de la acción de personal No.- 8209-DNP, de fecha 7 de junio del 2020, emitida por el Consejo de la Judicatura, actuando como jueza constitucional, **habiéndome reintegrado el día de hoy a mis funciones normales luego de una licencia por enfermedad**, siendo el estado de la causa el de plasmar por escrito lo resuelto oralmente dentro de esta causa, al respecto se considera: Por el sorteo de ley, me correspondió conocer y resolver la demanda de acción de protección No.- 09571-2022-01218, que presenta la señora **ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE**, en contra de la **HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL - LOS CEIBOS**: representada legalmente por VALENCIA PESO RUTH DOLORES en su calidad de Gerente General; **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS)**; representado legalmente por GARCÍA TAPIA NELSON GUILLERMO y **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**.

Por lo que esta juzgadora avoco conocimiento de la presente causa, de manera fundamentada calificó la demanda y admitió la misma al trámite por cumplir con todas las prescripciones legales, se dispuso, notificar con la presente acción a los legitimados pasivos en el domicilio indicado por la legitimada activo en su demanda, diligencias que se cumplen conforme los recaudos procesales, habiéndose convocado a la respectiva audiencia oral, pública y contradictoria, la cual fue realizada el 13 de mayo y reinstalada el 01 de junio del 2022 a las 09h20 y 14h30, respectivamente, en la misma las partes procesales hicieron valer su derecho de defensa; luego de haber escuchado todo cuanto alegaron las partes y habiendo evacuado las pruebas presentadas por las partes y las recabadas por esta Judicatura al tenor de lo que establece los Arts. 14 y 16 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dio a conocer la decisión de forma oral conforme lo determina el Art. 14 ibidem, y siendo el estado de trasladar a escrito la decisión se la realiza de manera fundamentada conforme lo determina la Ley de la materia, de la siguiente manera:

**PRIMERO: COMPETENCIA.**- La competencia de este Juzgado F de Violencia Intrafamiliar, está radicada conforme a lo previsto en el Art. 86 numerales 2 y 3 de la Constitución; y, en el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como por el sorteo electrónico de ley.

**SEGUNDO: VALIDEZ DEL PROCESO.**- En esta instancia, el proceso constitucional se ha sustanciado conforme a las reglas de procedimiento contempladas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, no se observa omisión de solemnidad sustancial ni vicio de procedimiento que influya o pudiera influir en la decisión de la causa, por lo que se declara válido todo lo actuado.

**TERCERO: NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.**- La Corte Constitucional ha señalado que la **Constitucional de la República, en su artículo 88**, establece que la acción de protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede presentarse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial que suponga la privación del goce o ejercicios de los derechos constitucionales; y, cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. De modo complementario, la **Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se dispone en el artículo 39** que esta garantía jurisdiccional tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los Derechos Reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por otras acciones constitucionales. **Por tanto, esta acción procede:** a) Cuando existe una vulneración de derechos reconocidos en la Constitucional; b) Cuando estos derechos se hayan violado por actos y omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, o de un particular; y, c) Cuando no existe de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. El más alto deber del Estado, consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuya normativa será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora y servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Este es el ámbito en el cual debe analizarse el problema planteado; luego al accionante debe demostrar que sus derechos constitucionales han sido violados por el acto u omisión que invoca, así como los accionados deben demostrar que tal violación no existe.

**CUARTO: ARGUMENTOS PLANTEADOS EN LA DEMANDA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN, PRUEBAS Y ALEGACIONES REALIZADAS EN LA AUDIENCIA Y SU REINSTALACIÓN.**- Argumentos planteados en la demanda: La legitimada activa, señora ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE, en su demanda entre otras cosas hace conocer:

*“(....) ANTECEDENTES LABORALES DE LA SEÑORA GINA ESTRELLA EN EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL La señora GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMINO prestó sus servicios en el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos que es parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde el 08 de marzo de 2017 hasta el 31 de agosto de 2018, en calidad de Auxiliar de Enfermería, escala 1 Servidor Público Servicios 1, con una remuneración de USD \$ 527,00 (Quinientos veintisiete dólares de los Estados Unidos de América con 00/100 ).*

*La señora GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMIÑO fue separada del HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS, mediante memorando Nro. FDQ - NE - SDNGTH - 5251-2017 del 28 de agosto de 2017, sin contar con un informe técnico, una evaluación ni el más mínimo reporte sobre sus aptitudes técnicas y profesionales; teniendo en*

*cuenta que al momento de su desvinculación se encontraba como trabajadora sustituta, teniendo bajo su responsabilidad y/o cuidado a su señora madre ELSA BETTY PAZMINO BRAVO con cédula No. 0904453958.*

*El único texto con base en el cual se desvinculó a la señora Estrella es el siguiente:*

*“En ejercicio de la delegación otorgada por la Abg. Leon Hinojosa Geovanna Alexandra, Director General del IESS, mediante el artículo 12, numeral 8, de la Resolución Administrativa Nro. IESS-DG-2016-00010-FDQ, del 29 de abril del 2016, artículo 2 y 5 de la Resolución Administrativa Nro. IESS-DG-2017-0029 RFDQ, de 8 de mayo DE 2017, y , de conformidad con lo establecido en el artículo 58, inciso octavo de la Ley Orgánica del Servicio Público - LOSEP y , artículo 146 , literal f) del Reglamento General a la LOSEP, doy por terminado el Contrato de Servicios Ocasionales, extendido a su favor el 08 de marzo de 2017 y notifiqué formalmente el cese de funciones de AUXILIAR DE ENFERMERIA RMU \$ 527.00, escala 1 del HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS, siendo su último día de labores el 31 de agosto de 2017. La Unidad de Talento Humano, respectiva, procederá a realizar la liquidación de haberes respectiva, previo el trámite de entrega recepción de bienes, expedientes y archivos que se encuentran bajo su responsabilidad, en aplicación a la “Codificación y Reforma al Reglamento General para la Administración Utilización, Manejo y Control de los Bienes y Existencias del Sector Público”. La Dirección General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, le agradece por sus servicios prestados en la Entidad.*

**ANTECEDENTES MÉDICOS DE LA SEÑORA ESTRELLA** *La señora Estrella, a la fecha en que laboró para el HOSPITAL DE LOS CEIBOS estaba calificada como persona sustituta de su madre la señora ELSA BETTY PAZMINO BRAVO, particular que era de pleno conocimiento de su ex empleador por cuanto notificó su calidad de sustituta.*

*Lo que realmente sorprende, es que el Hospital a pesar de tener conocimiento de su calidad de sustituta, decidió desvincularla incluso antes de que concluya su contrato de servicios ocasionales. Al no existir una motivación ni causa justa, que explique el porqué de la desvinculación de la señora Estrella, más aún cuando la institución conocía de su calidad de sustituta, de conformidad al expediente que reposa en sus archivos, se permite pensar que las actuaciones del Hospital fueron por intereses propios de la institución, para evadir responsabilidades laborales y económicas que le implicarían tener a una persona sustituta.*

*Es decir, la señora Estrella fue desvinculada de la institución, a través de violaciones a la constitución, sin la menor motivación, y sin respetar los más elementales derechos humanos que le asisten como persona y trabajadora. Se puede evidenciar de los hechos que la razón de la desvinculación tiene que ver con ser una persona sustituta.*

**DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS** *En la desvinculación de la señora GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMIÑO del HOSPITAL, se cometieron varias*

*violaciones constitucionales, puesto que terminó la relación laboral, violentando su seguridad jurídica. La notificación simplemente cuenta con la enunciación de dos normas del ordenamiento jurídico y dos resoluciones administrativas, siendo que dicho actuar no constituye un acto motivado, adicionalmente, en la terminación de la relación laboral no existe una causa justa”, vulnerando el derecho al trabajo, la igualdad y no discriminación y vida digna de la servidora como sustituta.*

*Por lo expuesto, se pasa a explicar en detalle cómo en la desvinculación de la señora Estrella, los derechos constitucionales fueron violentados.*

*El artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto de la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, derecho que debe orientar las actuaciones de las instituciones del Estado (...)*

En cuanto a los derechos vulnerados invoca los arts. 11 numeral 2, 66 numeral 4, 33, 76 numeral 7) literal 1), 325, 326, de la Constitución de la República del Ecuador, así mismo invoca tratados internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos art. 24; Declaración Universal de los Derechos Humanos art. 7; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre art. II, Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” arts. 6 y 7.

**En cuanto a la pretensión**, solicita:

*“(...) Se acepte la acción de protección propuesta por la señora GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMIÑO y se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, motivación y, derecho al trabajo. Como medidas de reparación integral, se dispongan las siguientes: Se deje sin efecto el Memorando Nro. FDQ-NE-SDNGTH-5251-2017 del 28 de agosto de 2017 y se ordene el reintegro inmediato de la señora GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMINO a su puesto de trabajo de “Auxiliar de Enfermería escala I” o su equivalente, respetando su antigüedad, remuneración y demás derechos laborales adquiridos hasta la fecha de su reintegro, sin condición alguna.*

*Se declare el derecho de estabilidad laboral reforzada de la señora GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMIÑO, por cuanto, mientras duró la relación laboral tenía la calidad de sustituta de persona con discapacidad, además de ser -desde el 12/10/2021- una persona con discapacidad del 45%, quien es además parte de un grupo de atención prioritaria, de conformidad a lo establecido en el artículo 35 de la Constitución.*

*Se disponga el pago de todas las obligaciones laborales no percibidas desde la salida de la legitimada activa hasta la fecha de su efectivo reintegro, incluidos: remuneraciones, aportaciones al IESS, fondos de reserva y demás derechos laborales, observando la*

*normativa legal vigente.*

*En caso de que se ordene el reintegro de los valores económicos recibidos a la terminación de la relación laboral, se solicita que su autoridad disponga a HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS un cruce de cuentas entre los valores que la legitimada activa deba devolver por concepto de liquidación de haberes y el legitimado pasivo deba pagar como parte de la reparación integral, con la finalidad de que la restitución de los derechos vulnerados no esté condicionada a aspectos económicos.*

*En caso de que no se ordene el reintegro de la legitimada activa, que disponga se pague la indemnización contenida en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, esto es, un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración.*

*Como medida de no repetición, se disponga a HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS que, salvo que existan causas objetivas y/o disciplinarias que en forma justificada permitan la separación de la legitimada activa, mediante los procedimientos legales adecuados, no vuelva a separar a la señora GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMIÑO; evitando cualquier decisión arbitraria, discriminatoria e inmotivada al respecto.*

*Se disponga la publicación de la sentencia constitucional en la página web del HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL LOS CEIBOS por al menos seis meses con la finalidad de evitar que la vulneración de derechos se repitan con otros servidores.*

*Que el Representante Legal por sí mismo, y no por interpuesta persona, emita disculpas públicas en favor de la legitimada activa (...)*”.

### **AUDIENCIA PÚBLICA, ORAL Y CONTRADICTORIA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN:**

En la audiencia pública, oral y contradictoria, la **defensa técnica de la legitimada activa ejercida por la Abg. MACÍAS PEÑA HELEN ESTEFANÍA**, en su intervención inicial indicó:

*“Gracias Doctora. Buenos días, buenos días señora Juez, señor secretario, buenos días Abogados de la parte Legitimada Pasiva, soy la Abogada Helen Macías Peña y comparezco a esta audiencia en calidad de Defensora Pública ejerciendo la defensa técnica de la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño, quién se encuentra presente en esta audiencia. Señora Juez, la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño, prestó sus servicios en el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, en parte de la Red del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el 8 de marzo del 2017 hasta el 31 de agosto del 2017, siendo su cargo el de Auxiliar de Enfermería, cargo 1, servidor públicos de Servicios 1, con una remuneración de \$527. Señora Juez, la señora Gina Jaqueline Estrella Pazmiño fue separada del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos el 31 de agosto del 2017, mediante memorándum No. FDQ-ME-SDNGTH-5251-2017, de fecha 28 de agosto del 2017, es importante indicar*

*que el antes mencionado memorándum no se encuentra debidamente motivado, se desvinculó a la señora Gina Estrella sin contar con un informe técnico, una evaluación, ni el más mínimo reporte sobre sus actitudes técnicas y profesionales, teniendo en cuenta que al momento de su desvinculación del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos la señora Gina Estrella se encontraba como trabajadora sustituta, teniendo bajo sus responsabilidades en aquella época a su señora madre la señora Elsa Betty Pazmiño Bravo con cédula 0904453958, dentro de texto antes mencionados del memorándum FDQ-ME-SDNGTH-5251-2017, se encuentra un dictamen que anuncia ciertas normas sin embargo no se indica a la Legitimada Activa, cuál es el motivo por el cual se la desvinculó de la Institución teniendo en cuenta y hago énfasis en que la señora Gina Estrella era una trabajadora sustituta y este particular, me refiero al de trabajadora sustituta era de pleno conocimiento de su ex empleador, por cuánto fue notificado este particular a través de su respectivo certificado de calificación por parte de la Institución Reguladora al hospital y de forma oportuna y mientras se encontraba vigente la relación laboral, por lo que al no existir motivación dentro de este memorándum no se ha respetado los derechos fundamentales, los derechos humanos que le asisten a la señora Gina Estrella como persona y trabajadora, por lo que se podía evidenciar que la desvinculación de la señora Gina Estrella tiene que ver directamente con el hecho de que ella era una persona sustituta, como lo indicaba anteriormente esta notificación del memorándum simplemente cuenta con la enunciación de dos normas del ordenamientos jurídicos y dos resoluciones administrativas, por lo que no constituye como tal un acto que se encuentre debidamente motivado tal como lo establece el Art. 82 de la Constitución de la República del Ecuador, es importante indicar que la señora Gina que al haber sido en esta época, la señora Gina Estrella trabajadora sustituta, le correspondía los mismos derechos de que le asisten a su señora madre como persona con discapacidad ya que era ella la sustituta de ella, por lo que se subroga todos los derechos que tenían su madre a la señora Gina Estrella por parte del Hospital de Los Ceibos, por lo que la señora Gina Estrella tenía una estabilidad reforzada al haber sido una persona sustituta, tal como lo establece la Corte Constitucional en Sentencia 375-17-SEP-CC del 22 de noviembre del 2017, dicha sentencia se refiere a la estabilidad laboral reforzada de personas con discapacidad, y cuál es el alcance de esta norma, es asegurar que las personas que ostentan una condición de debilidad gozan del derecho a la igualdad real y efectiva que se traduce en materia laboral, en la garantía de permanencia de un empleo como medida de protección especial ante actos de discriminación cuándo ello es el caso y conforme con la capacidad laboral del trabajador, por consiguiente la señora Gina Estrella fue discriminada por su calidad de sustituta ya que a pesar de que éste hecho era de conocimiento del Hospital Los Ceibos, la Institución nunca le brindó un trato diferenciado mismo que era necesario para posicionar a la señora Estrella en las mismas condiciones igualitarias que el resto de sus compañeros, gozando así del derecho a la igualdad de una forma real y efectiva, sin embargo, la Institución no le reconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada, pues resulta que de varios compañeros de trabajo, que desempeñaban las mismas funciones, tenían los mismos cargos y percibían la misma remuneración, resulta que desvinculan a la señora Gina Estrella sin tener en cuenta una evaluación de todo el personal que tenía el mismo cargo de ella y que contaba con la misma*

remuneración porque el grupo de personas que laboraba ahí, desvinculan a la señora Estrella y no la desvinculan a las otras personas, por lo que se podría entender que esa desvinculación obedece estrictamente a que la señora Gina Estrella era una persona con discapacidad. Por otro lado la señora Gina Estrella durante el tiempo que laboró para el hospital, siempre realizó su trabajo en la forma en la que era necesaria por lo que la ausencia de una razón objetiva y razonable, para su salida de la Institución se evidencia que la única diferencia con otras persona como ya lo indiqué que tenían el mismo cargo fue la calidad de sustituta, por lo que a todas luces se puede evidenciar que ha existido un trato discriminatorio ya que no existió justificación técnica para desvincular a la señora Gina Estrella. Los derechos vulnerados dentro de esta desvinculación a la señora Gina Estrella como ya lo indiqué anteriormente, es la falta de motivación como garantía del debido proceso, ya que los poderes públicos deben emitir actos debidamente razonados en que se señala los fundamentos con que sustentan sus actuaciones, la mera anunciación de normativa legal no es suficiente para desvincular a la señora Gina Estrella ya que no se indicó los motivos reales por los cuales fue separada de su cargo, por lo que este resultado o cae en una arbitrariedad y evidentemente una falta de motivación ya que el memorándum antes indicado, mediante el cual se desvincula a la señora Gina Estrella no cumple con las exigencias de motivación establecidas por la Corte Constitucional, como lo indicada anteriormente, lo puntalicé, existen servidores que desempeñaban las mismas funciones y tenían el mismo cargo que la señora Estrella y no fueron desvinculadas, tanto así que desde el año 2017 en que ella laboraba hay varias personas en el grupo con el que ella ingresó aún siguen perteneciendo al Hospital, dichas personas son las siguientes: Sandy Tairí Chipre Vera, Jessica Mabel Ponce Alvarado, Linda Jennifer Ortiz Monar, Xiomara Lisseth Sobrevilla Andrade, Silvia Cecibel Escalante Consuegra, Marjorie Janeth Moreira Zambrano, cabe recalcar que las antes mencionadas ciudadanas aún prestan sus servicios para el Hospital General Norte de Guayaquil Los Ceibos, en calidad de auxiliares desde el año 2017 fecha en la que también ingreso la señora Gina Estrella, sin embargo ellas no fueron desvinculadas y si desvinculan a la señora Gina Estrella sin tener un antecedente para realizar esta desvinculación, se vulnera también el derecho al trabajo y la estabilidad laboral de la Legitimada Activa, en razón de ello la obligación del Estado y su institucionalidad por sobre toda situación adversa, es proteger el derecho del trabajo y el acceso al libre empleo, más aún si se trata de una persona con discapacidad que tiene estabilidad laboral reforzada y así lo reconoce las diferentes normativas como nuestra Constitución, cómo son la Constitución y diferentes normas que reconocen como tal, el derecho al trabajo, tal como la normativa concerniente a los Estados Americanos que reconocen el derecho al trabajo y consagra la obligación de los estados de aplicar políticas públicas que permitan el acceso al empleo a toda la población laboralmente activa, en el presente caso la autoridad ha desvinculado a la señora Estrella de manera arbitraria inobservando su calidad de sustituta y bajo este criterio el comité de derechos económicos sociales y culturales ha establecido que este derecho comporta entre otras cualidades la de no ser privado del trabajo de forma injusta, mucho peor si esto se vincula como en el presente caso con la falta de motivación. Adjunté a la presente Acción los diferentes documentos que voy anunciar y produzco de foja 3 del

*expediente consta el memorándum No. FDQ-ME-SDNGTH-5251-2017, dirigido a la señora Estrella Pazmiño Gina Jaqueline, Auxiliar de Enfermería con asunto Notificación de terminación de contratos de servicios ocasionales, fecha 28 de agosto del 2017, dicho documento se encuentra suscrito por el Licenciado Rodrigo Eduardo Mendoza Álvaro Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano y me voy a permitir dar lectura de la parte pertinente “En ejercicio de la delegación otorgada por la Abogada León Hinojosa Giovanna Alexandra Directora General del IESS, mediante el Art. 2, numeral 8 de la Resolución Administrativa No. IESSDG201600010FDQ del 29 de abril del 2016, Art. 2 y 5 de la Resolución Administrativa IESSDJ20170029RFDQ del 8 de mayo del 2017 y de conformidad con lo establecido en el Art. 58 inciso octavo de la Ley Orgánica de Servicios Públicos LOSEP, y reglamentos de la LOSEP, doy por terminado el contrato de servicios ocasionales extendido a su favor el 8 de marzo del 2017. En fojas 4 a 7 del expediente, consta el contrato de servicios ocasionales celebrado entre la señora Estrella Pazmiño Gina Jaqueline y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el que consta que la Legitimada Activa prestó sus servicios desde el 8 de marzo del 2017 al 31 de diciembre del 2017, dicho contrato se encuentra suscrito por ambas partes, consta de foja 4 a foja 7 del proceso. De foja 8, consta el aviso de salida de la señora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, siendo su empleador el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, y cuya causa de salida es la terminación del contrato, la fecha de afectación es el 31 de agosto del 2017, sin embargo, este aviso de salida recién se registra en fecha 25 de septiembre del año 2017. De fojas 9 del expediente, consta la acreditación y certificación extendida por el Ministerio de Inclusión Económica y Social a la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño con cédula 0910726686 en la que se le da a la calidad de sustituta teniendo bajo su responsabilidad a la señora Elsa Betty Pazmiño Bravo con cédula 0904453958, este documento fue extendido por el Ministerio de Inclusión Económico y Social, Distrito Dirección Distrital 09D03 Guayaquil Centro Sur MIES, fecha de emisión 3 de febrero del 2017, a ese documento se adjuntó la declaración juramentada que eran requisitos para la calificación como persona sustituta. De fojas 15 del expediente, consta comunicación de fecha Guayaquil 12 de mayo del 2017 dirigido al Abogado Oscar Sánchez, responsable de Talento Humano del Hospital del IESS Ceibos, documento que está suscrito por la señora Gina Estrella Pazmiño y mediante el cual se le pone en conocimiento al Hospital la calidad de trabajadores sustitutos registrada en el Ministerio de Inclusión Económica y Social MIES, documento que tiene fecha de recepción 12 de mayo de 2017, a las 13:53, recibido por la funcionaria Michelle Salguero. De fojas 16 a 17, constan carnet de persona con discapacidad de la señora Estrella Pazmiño Gina Jaqueline, con un porcentaje de discapacidades del 45%, tipo de incapacidad psicosocial, este documento tiene fecha emisión 12 de octubre del 2021, sin embargo es importante hacerle conocer a su autoridad que la señora Gina Estrella venía realizando su proceso para calificarse como persona con discapacidad desde el año 2015, sin embargo la emisión de su carnet recién fue con fecha 12 de octubre del 2021, por lo que no solamente se trataba de una persona sustituta sino de una persona con discapacidad, eso en cuanto al anuncio y reproducción de mis medios de prueba. Por todo lo expuesto señora Jueza, solicito qué es acepte la Acción de Protección propuesta por la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño, se*



*declare la vulneración de derechos constitucionales de la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, motivación y derecho al trabajo, como medidas de reparación integral solicitamos los siguientes: Primero, que se deje sin efecto el memorándum No. FDQ-ME-SDNGTH-5251-2017, del 28 de agosto del 2017 y su ordene reintegro inmediato de la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño a su puesto de trabajo que era el de Auxiliar de Enfermería, Sala 1 o su equivalente, respetando la antigüedad de remuneración y todos los derechos laborales adquiridos hasta la fecha de su reintegro, sin condición alguna, que se declare el derecho de estabilidad laboral reforzada de la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño, por cuánto mientras duró la relación laboral tenía la calidad de sustituta de persona con discapacidad, además de que actualmente tiene un carnet de persona con discapacidad del 45%, por lo que ella es parte del grupo de atención prioritaria de conformidad con lo que establece el Art. 35 de la Constitución, así mismo se solicita como medida la reparación integral que se disponga todas las obligaciones laborales no percibidas desde la salida de la Legitimada Activa hasta la fecha de su respectivo reintegro, incluido remuneraciones, aportaciones al IESS, fondos de reserva y demás beneficios sociales de conformidad a la normativa laboral directa, cómo medidas de reparación también se solicita que en caso de que no se ordene el reintegro de la Legitimada Activa se disponga se pague la indemnización contenida en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, esto es un valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración, como medida de no repetición que se disponga al Hospital General Norte de Guayaquil Los Ceibos, salvo que existan causas objetiva o disciplinarias que de forma injustificada termina la separación de la Legitimada Activa mediante los procesos legales adecuados no vuelvan a separar a la señora Gina Jaqueline Estrella Pazmiño evitando cualquier decisión arbitraria, discriminatoria o inmotivada y que se disponga la publicación de la Sentencia Constitucional en la página web del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, por al menos 6 meses con la finalidad de evitar que la vulneración de derechos se repita contra otros servidores, así mismo que el representante legal por sí y no por otra persona emita disculpas públicas en favor de la Legitimada activa. Hasta aquí mi intervención”.*

**Intervención de la señora ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE, C.C.** 0910726686, nacionalidad ecuatoriana, estado civil soltera, profesión técnico superior en enfermería, quien se ha ratificado en los fundamentos de su demanda de acción de protección, en la que además hace conocer la afectación que el caso le ha generado a su familia, indicando entre otras cosas que:

*“Buenas tardes con todos, yo soy reconocida a través del MIES con mi mamá, ella tuvo cáncer avanzado en el linfoma no Hodgkin, diabética, hipertensa y siempre yo la tuve a cargo, vivimos bajo el mismo techo, bueno, realmente lo que es el tema del Hospital IESS Ceibos, los señores jamás respetaron lo que era mi calidad de trabajador sustituto, inclusive dentro de las mismas funciones como Auxiliar de enfermería al inicio del Hospital que era nuevo no había todavía pacientes hacíamos hasta funciones de guardia, porque teníamos que cuidar los que eran implementos que estaban recién ingresando para lo que era la apertura*

*del hospital como tal, inclusive hasta hice guardias de 48 horas seguidas que las Licenciadas de turno se dieron cuenta porque no marcábamos sino que registramos los ingresos en cuaderno de que ya había trabajado 48 horas seguidas y yo tenía que dejar a mi mamá a cargo de mi tía que era en ese tiempo menores de edad, siempre les indique a los señores que a pesar que le dejé por escrito y que vi en un Excel que ellos me tenían en el área de grupo vulnerable, no indicaron nada, no aplicaron como debía ser siendo que yo le daba la explicación, les presentaba las enfermedades de mi mamá que ellos mismos podían ver en el sistema del IESS, entonces mi mamá cuando se enteró de esto, cuando me sacaron del IESS inclusive fuimos a rogar porque eran otros términos, siendo un trabajo sustituto tenían que reintegrarme y a mi mamá se le subió tanto la azúcar que le dio un pie diabético, en los diez dedos de los pies y como teníamos que llevar en el Hospital IESS Ceibos al área de oncología ya cuando se abrió en ese tiempo estaba el Ingeniero Vidal, me decía que ya me iban a revisar mi caso y así me tuvieron más de siete, ocho meses, yo sí le pido a señora Jueza que se aplique lo que la justicia, porque no es el primer caso que se escucha de IESS Ceibos, del IESS en sí, en lo que son referentes a trabajadores sustitutos y trabajadores con discapacidad, mi mamá lamentablemente en este momento ya no está aquí, ella falleció en el tema de pandemia que se los hice también conocer a través de correo electrónico, consulté en el CONADIS todo mi problema y cómo resolverlo, todo esto afectó bastante a mi mamá, económicamente, físicamente, en forma de salud, a mí también y solicito que se haga justicia en este caso, porque mi mamá se fue con ese mal sentir de la injusticia que se obró en contra mía y en contra de las dos porque yo prácticamente trabajaba por ella, mi mamá era una persona postrada en cama, que yo mientras estaba trabajando tenía que a mis hijas delegarle lo que tenían que ayudarme, para poderla a ella atender porque la enfermedad de ella iba cada día avanzando más, a pesar de que ella era jubilada del IESS no parecía, no solamente es lo que es medicina, también es comida, salud, una vida digna, que fue que a ella le quitaron su derecho para que ella pueda tener una vida digna, estable, y una estabilidad emocional tranquila al saber que tenía un soporte económico que se pueda completar lo que ella ha percibido. También tengo una discapacidad física y psicosocial desde la edad de 6 años que tuve un accidente me ha dejado secuela en la pierna derecha con un cable de luz y justamente en el tema de las calificación de discapacidad fue un tema muy largo que se tuvo que insistir, insistir, insistir, a pesar de llevar los informe médicos del IESS y vengo desde los 6 años con un accidente son las secuelas que quedaron, entonces vale la aclaración en porcentajes de ambas discapacidades”.*

**PRUEBA DE LA PARTE ACCIONANTE: \***

Estas son:

**4.1. Fjs. 3, copia del memorando No. FDO-NE-SDNGTH-5251-2017,** de fecha 28 de agosto del 2017, suscrito por el Lcdo. Rodrigo Mendoza Álvaro Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, dirigido a Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, en el que se notifica la terminación del contrato de servicios ocasionales;

**4.2 De fojas 4 a 7, copia del contrato de servicios ocasionales,** de fecha 08 de marzo del 2017, celebrado entre el Lcdo. Rodrigo Mendoza Álvaro Director Nacional de Gestión de Talento Humano en representación del IESS y la contratada Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, con vigencia hasta el 31 de diciembre del 2017. (fjs. 59 a 60 ya certificadas);

**4.3 A foja 8 consta el aviso de salida,** de la señora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, siendo su empleador el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, y cuya causa de salida es la terminación del contrato, fecha de afectación 31 de agosto del 2017, pero registrada en fecha 25 de septiembre del año 2017;

**4.4. A fojas 9, copia de la acreditación y certificación,** de fecha 03 de febrero del 2017, emitido por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, el cual refiere que la señora Estrella Pazmiño Gina, es **sustituta para inclusión laboral que tiene bajo su responsabilidad a la señora Pazmiño Bravo Elsa Betty**, cuyo documento tiene adjunto una copia de declaración juramentada de fojas 10 a 14, que ha sido presentado como requisitos para la calificación como persona sustituta. El representante de la Procuraduría General del Estado, respecto a esta prueba refiere que solo es copia simple y que lógicamente no podría contribuir como prueba fehaciente, porque tampoco se cumple con lo que dice el Art. 212 del COGEP, para que tenga la fuerza probatoria suficiente;

**4.5. A fojas 15 consta copia de la comunicación,** de fecha 12 de mayo del 2017, que la señora Estrella Pazmiño Gina, hace conocer al Ab. Oscar Sánchez responsable de Talento Humano del Hospital del IESS Ceibos, que se considera **una trabajadora sustituta de una persona con discapacidad severa (77%) su madre Elsa Pazmiño Bravo de Estrella**, con fecha de recepción 12 de mayo de 2017, a las 13:53, por la funcionaria Michelle Salguero, con el que refiere entregó la documentación descrita en el punto 4.1 que antecede, esto es: **acreditación y certificación de que es sustituta para inclusión laboral ya que tiene bajo su responsabilidad a la señora Pazmiño Bravo Elsa Betty**, y declaración juramentada. La defensa técnica de la parte accionada como es el Hospital del Norte Ceibos, respecto a este comunicado refiere que este documento, se ve borroso la firma de quien lo recibe y no consta el sello de la institución, pero lo tienen actualmente y la administración ha indicado que desconoce el tema porque es una administración nueva de Talento Humano. Sin embargo, durante el desarrollo de la audiencia fue presentada por la parte accionante una copia del referido documento con el **recibido original** que se encuentra a fjs. 47 del expediente;

**4.6. De fojas 16 a 17 consta copia del carné de persona con discapacidad,** de fecha 12 de octubre del 2021, emitido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador – Dirección Nacional de Discapacidades, en el refiere que la señora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, tiene una discapacidad psicosocial del 45%) con un grado moderado. La defensa técnica de la parte accionada como es el IESS, respecto a esta prueba indica que es un carnet de discapacidad otorgado en el año 2021, es decir, cuanto ya estaba fuera de la institución, 4 años después de haber salido de la institución.

## **INTERVENCIÓN DE LAS PARTES ACCIONADAS:**

**INTERVENCIÓN** de la señora ABOGADA CEPEDA MENDOZA VERONICA MARGARITA, quien compareció en nombre y representación de la institución accionada, esto es: **HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL - LOS CEIBOS**, en la persona de su representante Sra. Valencia Peso Ruth Dolores en calidad de Gerente General, **en la audiencia pública, oral y contradictoria, manifestó:**

*“Buenos días señora Jueza, señor actuario del despacho, defensa técnica del accionante, delegado de la Procuraduría muy buenos días, para efectos de audio yo me registro mi nombre es Verónica Cepeda Mendoza en representación de la Doctora Ruth Valencia, Gerente General del Hospital Ceibos Norte de Guayaquil. Señora Jueza debo manifestar que la señora Estrella Pazmiño Gina Jaqueline, firmó un contrato con el Hospital Ceibos desde el 8 de marzo del 2017, un contrato ocasional, en referencia a lo que manifestaba la defensa técnica del accionante en relación al contrato, pues debemos recordar que el Art. 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, formula una estabilidad como tal e indica dentro de su décima cláusula el tema de la estabilidad, en concordancia con lo manifestado en el Art. 146 del Reglamento de la LOSEP, en relación al memorándum FDQ-ME-SDNGTH-5251-2017 que también hizo referencia la defensa técnica, ésta notificación de terminación de contrato de servicios ocasionales que empezó desde el 8 de marzo y su último día de labores fue el 31 de agosto del 2017 se debe a una notificación realizada por el Departamento de Talento Humano que el responsable de ese tiempo Oscar Sánchez Herrera quien indica que a través del Lcdo. David Chávez que era en ese tiempo el líder, jefe de la señora accionante, indica que ha venido constantemente faltas y en el mes de septiembre del 2017 no registra ninguna marcación, injustificativo alguno que reposa en la Unidad de Talento Humano, actualmente a fojas 9, fojas 16 y 17 la defensa técnica también ha indicado que existe un carnet de discapacidad con un porcentaje de discapacidad del 75%, grado moderado y que tiene una fecha del 12 de octubre del 2021, fecha que fue después de la salida de la accionante. Actualmente al accionante no tiene dentro de sus pretensiones, la parte accionante ha manifestado que solicita el reintegro de la señora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, actualmente no tiene la calidad de sustituta, en relación a la remuneración que ella recibió por los haberes del tiempo de los 5 meses que estuvo trabajando en el Hospital indica que necesita como una indemnización a relación a eso fue el caso que ella considere los valores que a su pretensión pues obviamente esta no sería la vía sino que sería la vía Contencioso Administrativa. Reproduzco la prueba, el contrato ocasional, firmado por la señora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline con el Lcdo. Rodrigo Eduardo Mendoza, Director Nacional de Talento Humano que tiene fecha de 8 de marzo del 2017, el memorándum No. FDQ-ME-SDNGTH-5251-2017 suscrito por el Lcdo. Rodrigo Eduardo Mendoza Álvaro de fecha 28 de agosto del 2017, donde se le notifica la terminación del contrato de manera unilateral, el correo electrónico enviado al Señor Óscar Sánchez Herrera que es responsable de Talento Humano de fecha 29 de septiembre del 2017 donde pone en conocimiento las marcaciones que no fueron registradas durante todo el mes de septiembre 2017 que no incluye ningún*

*justificativo. Pregunta de la señora Jueza Ab. Gladys Hernández Andrade. P. ¿Las marcaciones a que mes corresponde? R. Todo el mes de septiembre. Hasta aquí el anuncio de pruebas. En virtud de aquello nosotros consideramos que no existe ningún tipo de vulneración a la motivación, a la seguridad jurídica, al derecho laboral y a la estabilidad, por lo cual solicitamos que se rechace la Acción de Protección presentada por la accionante”. Preguntas de aclaración de la señora Jueza Ab. Gladys Hernández Andrade . P. ¿El contrato es de que fecha a que fecha? R. 8 de marzo 2017 hasta diciembre del 2017. P. ¿Cuándo se la desvinculó? R. El 31 de agosto del 2017. P. ¿El documento que usted está presentando son marcaciones de qué fecha? R. Septiembre del 2017, es de septiembre del 2017 pero por un error de tipeo es 2016, perfecto señora Jueza dice septiembre, pero debe ser agosto. P. ¿Ustedes cómo institución conocieron de la condición del familiar sustituto que tenía la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño? R. En el documento anexado por la parte accionante no está brevemente, se ve borroso la firma de quien lo recibe pero lo tenemos actualmente y la administración nos ha indicado de que desconoce este tema porque es una administración nueva de Talento Humano conforme en el 2017, en el documento anexado se ve borroso quien recibe y no consta el sello de la institución”.*

**INTERVENCIÓN** del Abg. **SANCHEZ MEDINA FRANKLIN CESARIO** en representación de **INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS)**, representado por el señor García Tapia Nelson Guillermo, entre otras cosas manifestó:

*“Gracias señorita Jueza, secretario, Abogados presentes buenos días, para efectos de audio, me identifico mi nombre es Ab. Franklin Sánchez Medina, represento en esta audiencia al Ingeniero Mario Aníbal Vascones Flores, Director Provincial del Seguro Social y por ende según el Art. 38 del Registro Social el representante provincial del IESS. Desde ya señora Jueza solicito un término prudencial para notificación de gestión, me permito indicar a nombre de la institución que represento, lo siguiente en esta Acción de Protección, señorita Jueza, la accionante estimo pretende desvirtuar el objetivo por lo que es esto de una garantía constitucional, cual es la finalidad de la garantía constitucional, señora Jueza permítame leer el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que indica: “Las garantías constitucionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los Derechos reconocidos en la Constitución y los Instrumentos Internacionales y Derechos Humanos”, en este presente caso señora Jueza, la parte accionante presenta una Acción de Protección después de 5 años, de haberse emitido el documento en el que se dejó sin efecto su contrato ocasional, entonces incumple el objetivo con la finalidad de Garantías Constitucionales, así mismo señora Jueza como ya lo indicó la Abogada del Hospital Los Ceibos, la hoy accionante mantuvo relaciones laborales con el Hospital Los Ceibos Norte mediante un contrato de servicios ocasionales los mismos que según el Art. 58 de la LOSEP inciso sexto indica, este tipo de contrato por su naturaleza de ninguna manera representa estabilidad laboral en mismo, ni en el derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar el texto y los respectivos contratos, si revisamos el contrato emitido, el documento por el cual se*

le dio la relación laboral está basado justamente en el Art. 58 de la LOSEP y el Art. 146 del Reglamento que indica que estos contratos aparte de que no tienen estabilidad laboral pueden darse por terminado en cualquier momento de forma unilateral, qué es lo que ha ocurrido, que no dice señora Jueza el contrato que ella firmó, en su cláusula corta indica, inciso segundo, por tratarse de servicios ocasionales este acuerdo puede darse por terminado en cualquier momento en sujeción del Art. 58 de la LOSEP y Art. 146 de Reglamentos Generales, así mismo la cláusula décima dice.- Terminación de contrato. Por terminación unilateral del contrato por parte de la Unidad Nominadora, en este caso el hospital, sin que fuera necesario otro requisito previo, he ahí señora Jueza que no cabe lo que dice el accionante que hay falta de motivación, así mismo en la cláusula undécima habla de la estabilidad, y dice, considerándose el presente contrato es de duración limitada y que no representa una actividad permanente, el o la contratado o contratada no se le otorga estabilidad, así como tampoco es sujeto de indemnización, entonces señora Jueza con esto dejamos en claro y que ya se ha fundamentado lo expuesto por la accionante, indicando que no hay motivo, o no hay fundamentos y de la forma en que se la ha despedido, está debidamente motivada en base de los dos artículos que establece la ley. Me permite también indicar señora Jueza que ella sabía al momento de firmar el contrato de trabajo, sabía lo que estaba afirmando que era lo único que era un contrato de servicios ocasionales por tiempo limitado y que no tenían cavidad de ninguna índole, así mismo que podía ser dado por terminado en cualquier momento de forma unilateral, sin necesidad de ningún informe técnico o social cómo lo están pidiendo ahora, y es lo que se ha cumplido por medio del hospital, por lo tanto no hay ninguna violación de la seguridad jurídica en este caso, me permite de una vez indicar señora Jueza lo que indica el Art. 1561 del Código Civil, que dice, todo contrato celebrado es una ley para los contratantes y no pueden ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales como es del presente caso que se ha realizado. Pues bien, la accionante después de 5 años pretende señora Jueza, reclamar derechos que no tiene, y siendo así una vez más desvirtuándose el objetivo y la vía de una garantía constitucional cómo es esta Acción de Protección señora jueza, siendo así lo que ella pretende es que se valore un derecho que no es de parte suya, lo cuál sería señora Jueza inconstitucional y permítame indicar que la vía no es la vía Constitucional, sino la vía pertinente es la vía Contenciosa Administrativa, al no ser que esta vía sea la adecuada que se ha demostrado por la parte accionante, por lo cual no lo ha realizado, permítame leer señora Jueza el numeral 7 del Art. 202 de la Sentencia Constitucional No. CASO 3-19-JP y acumulados de fecha 5 de agosto del 2020, qué nos indica, si bien una Acción de Protección constituye una garantía más idónea para la protección de los derechos reconocidos en la Constitución, ésta no constituye un mecanismo de su preposición en reemplazo de las instancias judiciales ordinarias, pues solo ocasionaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional establecida por la Constitución, en este sentido la Acción de Protección no sustituye a todos los demás medios judiciales, el 202 nos indica, hay dos situaciones que merecen ser valoradas para determinar el mecanismo procesal adecuado y eficaz, el primero tiene que ver con los derechos que están en litigio y en el caso que se refiera a servidores o servidoras públicos por violación de sus derechos laborales, en general la vía adecuada y eficaz es la vía Contenciosa Administrativa,

*que se sería en este presente caso señora Jueza, la vía pertinente, así mismo debo también ponerle a usted en consideración la Sentencia Constitucional No. 211-16-SEP-CC, la sentencia tiene fecha 6 de julio del año 2016, y en su página 95 indica los siguiente en la parte pertinente, otorgarle una estabilidad laboral, a través de una decisión judicial de Acción de Protección en la inobservancia de la naturaleza jurídica de la figura contractual, así como de la normativa aplicable y de los mandatos constitucionales previstos en los Art. 226, 228 de la Constitución constituye una violación a la seguridad jurídica, qué es lo que pretende la hoy accionante señora jueza, que después de 5 años de haber estado cesante por parte del Hospital Los Ceibos con una Acción de Protección que se la reintegre privando primeramente la acción de protección con relaciones constitucionales por el tiempo de inmediatez y así mismo que se le otorgue un derecho que actualmente no lo tiene mediante una acción constitucional de Acción de Protección, así mismo podemos indicar que lo que adjunta como prueba su carnet de discapacidad otorgado en el año 2021, por lo cual eso ya no es de conocimiento de la institución por cuanto ya estaba fuera de la institución hace como 4 años después de haber salido de la institución, por lo expuesto señora jueza así mismo como lo he mencionado la Sentencia 211-16 y la Sentencia Constitucional 3-19-JP que me permito ingresarla como prueba a favor del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y que pongo a la vista a la contraparte, con todo lo expuesto señora Jueza queda demostrado que el Hospital General Los Ceibos, también por parte del Seguro Social que es un ente autónomo, no se ha violado ningún derecho constitucional de la hoy accionante sino que se ha cumplido simplemente la normativa jurídica asegurando el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica, por lo tanto consideramos que esta Acción de Protección no cumple con los requisitos establecidos en el Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Art. 42 numerales que indica, la acción de protección no procede cuando, numeral 1, cuando en los hechos no se desprenda que exista una violación de los derechos constitucionales y el numeral 4 cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial salvo que la vía no fuere eficaz, ni adecuada en este caso no se ha demostrado señora Jueza, por lo tanto solicito a usted se declare improcedente la presente Acción de Protección, hasta aquí mi intervención reservando el derecho a la réplica señora Jueza, gracias”.*

#### **INTERVENCIÓN DE PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:**

El Abg. **ZAMORA GONZALEZ WILSON THOMÁS** en representación de la **PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, entre otras cosas manifestó:

*“Buenos días señora Jueza, buenos días a las demás partes procesales, comparezco a nombre del Director Regional 1, mi nombre para efectos de audio Wilson Zamora González como ha sido prevenido en esta diligencia judicial señora Jueza, hablo de este proceso. Señora Jueza hay una cosa que no me queda claro y en razón de que usted permitió antes de que pueda presentar mis argumentos, usted consultó y permitió a la accionante aquí presente que ella diera sus razones del porqué del contenido de la demanda, pide que se declare con lugar esta Acción Constitucional, y no sé si me queda claro al menos la demanda creo, me parece no lo*

*dice, pero la accionante dijo que su mamá al parecer ya no existe, creo que falleció, entiendo que así dijo la accionante, entonces esa parte de aquí señora Jueza y quiero que desde ya se quede observada porque no sé si se trate de una deslealtad procesal, no sé si el hecho ocurrió después de presentada la demanda, pero aun así por ambos lados debimos haber sido prevenidos por parte de la compañera de la defensoría pública, en estas circunstancias señora Jueza, es necesario entonces ya centrarnos en lo que corresponde frente a esta Acción Constitucional y al contenido de la pretensión y efectivamente ya ha sido prevenida usted que los hechos han ocurridos aproximadamente hace más o menos 5 años, es verdad que la Corte Constitucional no ha sellado el tema de la temporalidad, de hasta cuándo se debe presentar una Acción Constitucional que vulnere o que haya vulnerado los derechos fundamentales, en ese sentido señora Jueza analicemos el contenido de la demanda, efectivamente usted ya fue prevenida señora jueza que esto se trata de un contrato ocasional, un contrato ocasional que originalmente tenía una temporalidad de aproximadamente 9 meses, contratos ocasionales, la parte de la defensoría pública señora Jueza, que además debía haberlo notificado que la señora estaban dentro del quintil de pobreza porque así lo dice la Constitución para el patrocinio o al menos resoluciones administrativas que vayan más allá de una demanda que tienen una persecución económica porque el resultado es la persecución económica y entonces ahí le corresponde a la defensoría pública este patrocinio o corresponde a la Defensoría del Pueblo, no nos queda claro en ese sentido porque la Defensoría Pública patrocina una demanda que tiene un resultado económico, entonces si no se ha justificado aquello, bueno yo creo que por ahí teníamos algo que observar señora Jueza, por un lado, por otro lado, en específico parecería ser señora Jueza que con la Sentencia dictada por la Corte Constitucional respecto de la estabilidad reforzada se nos quiere hacer notar o se nos quiere hacer, no sé si me estoy haciendo entender señora Jueza, qué en el Ecuador además de lo que dice la Constitución de la República y además de lo que dice la LOSEP de los contratos ocasionales, tampoco me queda claro que la sentencia emitida por la Corte Constitucional declara que se debe de abrir el espacio de estabilidad permanente para servidores que por contrato ocasional y que justifiquen qué son sustitutos deben ser permanentes en el servicio público, y por qué digo esto señora Jueza, porque las sentencias solamente se ha dicho unas generalidades de la estabilidad reforzada pero no se le ha especificado a usted si la Corte Constitucional al referirse sobre la estabilidad reforzada determina o analiza para el servidor público de carrera y para que ellos de los contratos ocasionales y por el tiempo de servicio, por el tiempo de servicio que fueron contratados por aquí veo en el expediente está el contrato ocasional firmado por la accionante, fue contratada, ella sabía el tiempo por el cual iba a ser contratada, la Defensoría Pública no nos especifica el derecho Constitucional al que analiza la Corte Constitucional respecto de esa estabilidad reforzada, insisto es un contrato ocasional dicho por ley, Seguridad Jurídica en la LOSEP no tiene estabilidad, para el caso estoy reformulando señora Jueza fue contratada por un tiempo, cual es el tiempo, aproximadamente 9 meses, cuanto laboró, 5 meses, que me dice la parte accionante, que esa decisión del memorándum acusado por el cual terminó la relación laboral está falta de motivación, pero a que le debemos atribuir la falta de motivación señora Jueza no nos dice nada, solamente nos dice que se basó en dos*



*normas y en dos resoluciones administrativas, sí pero esas dos normas y esas dos resoluciones administrativas debió haberse detallado aquí de manera clara como nos dice a ley en que parte no se concluyó con lo que ahora ha dicho la Corte Constitucional en la Sentencia 1158-17- EP cuyo oponente es el actual presidente de la Corte Constitucional del Ecuador, el Doctor Alí Lozada, y qué es lo que ha dicho la Constitucional en esta sentencia doctora, modifica la sentencia anterior del test de motivación, o sea ya no tenemos ahora para la motivación, ya no es sólo la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad, Alí Lozada dice que no debe ser solo eso que la motivación se debe sustentar en la suficiencia fáctica y en las suficiencias normativas, si a usted le dicen que la motivación esta excusada en esta demanda por dos resoluciones administrativas y por qué solo tienen dos normas que contienen memorándum y eso es falta de motivación, a ver creo que hay una confusión entonces señora Jueza, porque una cosa es que no haya motivación, y ahí se refiere a la Constitución de la República, que no haya motivación, otra cosa es que diga que como lo dice aquí, como lo dice en su demanda y cómo lo ha dicho en esta audiencia, que estas dos resoluciones y estas dos normas no son suficientes pero que otra norma falta señora Jueza porque estamos hablando de un contrato ocasional, y la Ley del Servicio Público es clarísimo y la Corte Constitucional en el año 2016 también reformó la Ley de Servicio Público en el sentido de la estabilidad de los servidores públicos con contratos ocasionales, en esto que las instituciones públicas debían de contratar a los servidores ocasionales o se contrataba los servidores ocasionales por un año y que por un año se tenían que terminar el contrato y como máximo tenía que renovarse hasta los 2 años y eso ya fue reformado también, ya lo analizó la Corte Constitucional anterior, entonces señora Jueza no será justificado lo que dice la Corte Constitucional en la parte de la motivación, también se ha dicho en esta audiencia qué se afecta el derecho a la estabilidad y a la discriminación, bueno en qué parte se afecta el derecho de estabilidad, tampoco no se dice nada, solamente se dice se afectó el derecho a la garantía de estabilidad, pero por qué, si estamos hablando de un contrato ocasional que haya sido desarrollado, cuál es la estabilidad que se reclama, quizás por el tiempo de los 4 meses que faltaba y por el cual fue contratada, no sé si se referirá eso, pero luego dice discriminación porque éramos varios en el departamento donde estaba trabajando la ex compañera servidora y porque fue ella la escogida y no le realizaron una evaluación, así lo dijo aquí, bueno para el contrato ocasional de qué manera y de qué forma se discriminó, no lo sabemos señora Jueza, para el contrato ocasional de qué manera y de qué forma se afectó la discriminación, ella dice por la evaluación, claro los servidores públicos son los evaluados señora Jueza, pero somos evaluados en el período anual entonces no se puede simplemente, decir hablar que por falta de evaluación el memorándum está inmotivado, eso no tiene lógica jurídica de acuerdo a la Ley de Servicio Público porque desarrolla las evaluaciones que son es el período anual, y hay una excepción para por si acaso para el tema de evaluación qué es de aquellos contratos, de aquellos nombramientos provisionales, cuando se les otorga cuando ganan el nombramiento de servidor público de carrera, ahí hay una evaluación excepcional qué lo dice la norma, que se tiene que evaluar dentro de los 3 meses para con ese informe ahí si otorgar el nombramiento o la acción de personal definitivo, por lo tanto ni la estabilidad porque el Art. 58 dice claramente que en cualquier momento se puede terminar la relación*

laboral, ni la evaluación cabe en esta acción de protección, pero luego viene y dice porque yo tenía la calidad de estabilidad reforzada y yo preguntaba si es porque la demanda, insisto yo no lo he podido identificar pero no lo dice que la señora ya no está viva en cuanto lamentamos por la parte de la actora y al menos de quien interviene por parte de Procuraduría y que nosotros solamente lo que hacemos es cumplir con la defensa del deber jurídico señora Jueza y le dice yo tenía derecho a la estabilidad reforzada porque fue notificada y estaba calificada la institución demandada por el MIES, con la calificación de discapacidad del MIES de sustituto, y aquí además al parecer está solo en copia simple este certificado y que lógicamente no podría contribuir en pruebas que fehaciente, porque tampoco se cumple con lo que dice el Art. 212 del COGEP, para que tenga la fuerza probatoria suficiente, indistintamente la fuerza probatoria suficiente señora Jueza en el 27 de septiembre del 2018 claro me va a decir eso fue un mes después de que terminaron la relación laboral, se emitió la norma para la calificación de sustitutos de personas con discapacidad, pero que dice esta norma, hay dos elementos esenciales señora Jueza que se tiene que evaluar, la una y ahí si va faltar la etapa procesal señora Jueza, la una es que esta norma tiene las condiciones o requisitos por las cuales termina la calidad de sustituto, dentro de una de las condiciones por las cuales esta norma termina la calidad de sustituto es por la muerte de quien se sustituye, y aquí en la demanda nada se nos ha dicho señora Jueza, segundo en las disposiciones generales de esta misma norma, disposición segunda, disposición general segunda, señora Jueza permítame leer lo siguiente, que dice esta norma, dice “La verificación control y seguimiento al cumplimiento del porcentaje de inclusión laboral seguirá formando parte de las inspecciones integrales y focalizados a cargo de los inspectores de trabajo de la Dirección Regional a Nivel Nacional en caso de incumplimientos aplicará las sanciones”, tercera Disposición General, La pérdida de calidad sustituto directo conlleva a la pérdida automática de la calidad de trabajador sustituto así como el goce de los beneficios tributarios, etc., etc., y está refiriéndose al tema de la muerte de la persona por el cual se califica como el sustituto, y la principal que es la primera Disposición General señora Jueza dice, “que el Ministerio de Trabajo a través de la Dirección de atención de grupos prioritarios y de registros de empleadores que cuente con sustituto harán el seguimiento respecto de las condiciones del sustituto, esos informes señora Jueza no ha sido ni aportado en el expediente, no han sido aportados en el expediente, lógicamente nos están llevando señora Jueza a que usted emita una Sentencia Constitucional e imponiendo una obligación en sentencia a la institución por la cual ya la beneficiaria al tiempo en que debió haberlo reclamado no lo hizo oportunamente y además porque no se ha cumplido con los requisitos esenciales de la normativa, ya me he referido al derecho de motivación, al derecho de trabajo y estabilidad señora Jueza que ha sido solamente enunciado en lo que se ha aplicado, en lo que se le ha dicho a usted en que tiene derecho al que usted emita la sentencia y otorgue el beneficio de estabilidad que además no se explica, no se especifica de forma clara como ya lo manifesté porque la Corte Constitucional debe analizar o no, o si la Corte Constitucional abre el nuevo campo de nueva estabilidad rompiendo el contenido constitucional respecto del servicio público de estabilidad que solamente se lo da para aquellos servidores que tienen nombramientos o que son de carrera, porque a eso no se refiere la Corte Constitucional y eso

*sí lo tengo muy claro señora Jueza, pero solamente quería y ya para concluir quería era revisar el carnet de discapacidad que sin duda la Procuraduría acusa que no sirve, el tema señora Jueza es en qué proporción esto que ha otorgado el Ministerio de Salud Pública que dice, tipo de discapacidad psicosocial y el porcentaje es el 45%, en qué proporción este tipo de discapacidad y este porcentaje se cumple con los requisitos que dice la Ley de Discapacidades, para que se la pueda considerar como una estabilidad reforzada, tampoco y la Corte Constitucional si se pronuncia de aquello y tampoco nos han dicho nada señora Jueza, será porque según el porcentaje no los cumple la parte accionante, que ella tenga su discapacidad nadie puede dudarle señora Jueza, es más si válido sería este carnet debió haberse presentado el informe médico respecto de que esa discapacidad debería ser protegida con un derecho de estabilidad porque sí lo analiza la Corte Constitucional pero éste porcentaje de acuerdo a la Ley de Discapacidades le otorga derecho a una estabilidad reforzada sí o no, tampoco se nos dice nada señora Jueza en este sentido, que es lo que le dice la Ley de Garantías Jurisdiccional el Art. 40, tres requisitos esenciales señora Jueza, esos tres requisitos esenciales no se los ha cumplido en esta demanda y para ser más específico señora Jueza para ya ir concluyendo la Ley de Garantías Jurisdiccionales le dice estos tres requisitos esenciales, Violación de un Derecho Constitucional, cual es el derecho Constitucional si solamente se dice la seguridad, la motivación del Derecho al Trabajo y estabilidad laboral, ya lo hemos analizado aquí, no se demuestra dónde está la vulneración o la violación del Derecho Constitucional en esa parte, acción u omisión de autoridad tampoco se nos dice nada, solamente dice que el memorándum tiene dos resoluciones de dos normas pero no se dice en qué parte y de qué manera no se detalla, prueba, no se especifica nada y la inexistencia es otro mecanismo de defensa judicial, si cuando tenía el certificado sustituto porque no se motivó, bueno no se motivó allá, se motiva acá pero bueno debe justificarse con los tres requisitos esenciales que no son interdependientes, son copulativos de acuerdo al Art. 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y si nosotros queremos ser un poco más específico señora Jueza, la Ley de Garantías Jurisdiccionales en Art. 3 desarrolla las reglas de interpretación constitucional y tenemos el principio de proporcionalidad que es la número 2, porque el principio de proporcionalidad señora Jueza, porque si nosotros sometemos el contenido de la demanda al principio de proporcionalidad tendríamos que evaluar si es que ésta demanda pasa el test de principio de proporcionalidad, y qué es lo que dice la ley, la ley de Garantías Jurisdiccionales en la parte pertinente, sólo en la parte pertinente dice, para tal efecto, o sea para la demanda, para tal efecto, se verificará que la medida en cuestión proteja un fin Constitucionalmente válido, cuál es el fin que se propone señora Jueza, que después de 5 años usted por qué se dice que la Corte Constitucional otorga el derecho de estabilidad reforzada que nadie niega que no lo hay porque si lo hay, le otorgue en estas condiciones cuando ya la señora no está, no vive, y que las norma dice que ahí se termina el beneficio, le pide que usted declare con lugar esta demanda, entonces en este primer punto no pasa el test de proporcionalidad, segundo punto, dice que sea idóneo es necesario, es idóneo que usted dicte una sentencia constitucional en estas condiciones que se ha presentado la demanda que estamos analizando en este juicio, no es idóneo señora Jueza, porque no se prueba nada y tercero que sea necesario garantizarla, bueno dentro de este requisito señora Jueza le está*

*pidiendo o no le está pidiendo y ahí si yo comparto además el numeral 42, 1 que no hay derecho constitucional de la Ley de Garantías Constitucionales también está el tema de la declaratoria de un derecho, porque usted tendría que concluir que si tiene derecho a la estabilidad reforzada, porque sería el sustento principal para que se dicte una sentencia, pero sobre el certificado que se otorgó el sustituto la señora ya no existe, lastimosamente ya no existe, y por lo tanto tampoco se cumple con ese requisito del test de proporcionalidad, por todos los antecedentes señora Jueza solicito que se declare sin lugar esta Acción de Protección y me conceda un término prudencial para legitimar la misma, muchas gracias. Nosotros como procuraduría no generamos prueba alguna señora Jueza, porque nuestra Ley, la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, lo que especifica es que nosotros participamos en función del patrocinio del Estado y del interés del Estado, entonces con lo que vemos y vale destacarlo señora Jueza, Art. 7 de la Ley de la Procuraduría General del Estado, dice que las instituciones públicas que tienen personalidad jurídica, ellos tienen la responsabilidad directa de patrocinar y actuar en todos los procesos administrativos y judiciales, la Procuraduría cuando tiene la oportunidad de comparecer o de analizar el contenido de la demanda acompaña a las instituciones públicas porque tienen su propia defensa respecto del contenido de la demanda en función de qué, cómo se pretende restitución con reparación económica lógicamente el patrimonio del Estado siempre estará en riesgo porqué se pretende como ya lo he especificado una Acción Constitucional de la que no es suficientemente justificada de acuerdo a la Constitución, de acuerdo a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y de acuerdo a todas las normativa para que se otorgue una acción, por eso nosotros no producimos prueba pero nos referimos al expediente y a la pretensión, muchas gracias”.*

#### **PRUEBA DE LA PARTE ACCIONADA – HOSPITAL CEIBOS: \***

Estas son:

**4.7. Fojas 59 y 60, copia certificada del contrato de servicios ocasionales,** de fecha 08 de marzo del 2017, celebrado entre el Lcdo. Rodrigo Mendoza Álvaro Director Nacional de Gestión de Talento Humano en representación del IESS y la contratada Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, con vigencia hasta el 31 de diciembre del 2017;

**4.8. A fojas 58, copia certificada del memorando No. FDQ-NE-SDNGTH-5251-2017,** de fecha 28 de agosto del 2017, suscrito por el Lcdo. Rodrigo Mendoza Álvaro Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, dirigido a Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, en el que se **notifica la terminación del contrato de servicios ocasionales al tenor de lo que establece el art. 58 de la Ley Orgánica y Servicio Público –LOSEP y, artículo 146, literal f) del Reglamento General a la LOSEP.**

**4.9. A fojas 54, copia certificada de una impresión de un correo certificado,** de fecha 29 de septiembre del 2017, remitido por Oscar Sánchez Herrera <osanchezh@iess.gob.ec>, a Mayra Alejandra Suarez Vera, en el cual el Lcdo. Alexis Galvez, Asistente Administrativo del

Hospital General Norte de Guayaquil- Los Ceibod, informa la ausencia laboral de Estrella Pazmiño Gina, que no registra marcaciones durante el mes de septiembre/2017, ni justificativo ninguno que repose en talento humano. Así mismo en su parte relevante refiere *“Es importante indicar que la servidora tiene a su cargo el cuidado de su madre, quien posee una discapacidad física del 75%; documentación debidamente presentada en Talento Humano”* //;

**PRUEBA DE LA PARTE ACCIONADA – IESS: \***

Estas son:

**4.10. Fojas 48 a 53, copia de la Sentencia 211-16**, de fecha 06 de julio del 2016, emitida por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 0777-10-EP, publicada en el Quinto Suplemento del Registro Oficial No. 865, de fecha 19 de octubre del 2016. \_

**4.11. Fojas 55 a 57, copia de la Sentencia**, de fecha 05 de agosto del 2020, emitida por la Corte Constitucional, dentro del caso No. 3-19-PJ y acumulados. \_

**PRUEBA DE LA PARTE PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO: NO** presentó prueba alguna.

**CONTRADICCIÓN** respecto de la prueba presentada por **HOSPITAL CEIBOS, IESS e INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL**, y de lo expuesto por la **Procuraduría, la Abg. MACÍAS PEÑA HELEN ESTEFANÍA en representación de la parte accionante**, entre otras cosas indicó: *“Gracias Doctora, voy hacer muy precisa en ningún momento hemos querido actuar de mala fe, por el error señora Jueza, como lo dije en mi intervención y cómo lo manifestó también la señora Gina Estrella, efectivamente su madre falleció el 5 de agosto del 2021, sin embargo el 31 de agosto del 2017 cuando ella fue desvinculada del Hospital Ceibos ella tenía la calidad de sustituto, y al tener la calidad de sustituto y al haber sido desvinculada sin ningún proceso y a través de un memorándum que carece de motivación por medio del cual se le explica y el motivo por el cual tenía que haber sido desvinculada más allá de que se trate de un contrato ocasional, ella era una persona sustituta, vulnerable, por lo que tenía el derecho de que dicha vinculación sea debidamente motivada y cómo lo indiqué al momento que ella fue desvinculada tenía la calidad de sustituta, particular que pretenden la legitimada pasiva es desconocer que la señora Gina Estrella ha puesto en conocimiento teniendo en cuenta la prueba que ellos mismo presentan que es un correo electrónico, copias certificadas de un correo electrónico de fecha 29 de septiembre del 2017 del señor Óscar Sánchez Herrera dirigido a Mayra Suárez Vera, primero documento que se indica que la señora Gina Estrella no registra marcación durante el mes de septiembre del 2017, evidentemente no va a registrar marcaciones porque ella fue desvinculada el 31 de agosto del 2017, así que consecuentemente no va a registrar marcaciones durante el mes que ellos han indicado y al final en el último párrafo de este documento indica, es importante indicar que la servidora tiene a su cargo el cuidado de su*

*madre quién posee una discapacidad física de 75% documentación debidamente presentada en Talento Humano, ha reglón seguido dice datos de la servidora, fueron pruebas exhibida por la otra parte y este es el documento al que me estoy refiriendo, sin perjuicio de aquello estaba en copia simple pero éste es el original de la comunicación recibida por parte del Hospital respecto a la calidad de sustituta de la señora Gina Estrella (entrega documento original constante a fojas 47 del expediente), señora Jueza hago énfasis en que las fechas o en el tiempo en que fue desvinculada la señora Gina Estrella, ella tenía la calidad de sustituta por lo que el derecho la asistía al momento de su desvinculación, no podemos hacer una distinción entre personas con discapacidad que laboran en el sector privado y en el sector público, los derechos reconocidos para los ciudadanos en cuanto a tener un certificado de una persona con capacidad o de sustituta tiene un alcance para ambos indistintamente de que se desempeñen en una institución pública o en una institución privada que tenga un nombramiento permanente o que tenga un contrato ocasional o con un contrato laboral en una empresa privada, el derecho les asiste a las personas con discapacidad en general y doy una distinción para esto efectivamente ella tenía un contrato ocasional y ese contrato tiene un tiempo, tiene un período por el cual debe ser celebrado sin embargo esta particularidad de la señora Gina Estrella es que ella ostentaba en calidad de sustituta y se vulneró el derecho a la estabilidad laboral al momento en que fue desvinculada del Hospital General de Los Ceibos sin ningún tipo de motivación, cómo ya lo indiqué anteriormente resulta que existen más personas laborando con la misma remuneración y el mismo cargo que ella y no fueron desvinculadas y de hecho todavía siguen laborando en el Hospital y la legitimada pasiva no ha podido determinar cuáles son los motivos por los cuales la señora Gina Estrella fue realmente desvinculada por lo que podríamos entender que ella fue desvinculada única y exclusivamente por tener la calidad de sustituta lo que vulnera los derechos de igualdad y no discriminación y su derecho Constitucional a la estabilidad laboral, eso con respecto a la prueba no tengo nada más que indicar, únicamente me quería referir al correo electrónico que ellos acaban de presentar en el que se refiere a la falta del mes de septiembre y que dentro del mismo documento consta que la institución conocía plenamente de la calidad de sustituta de la señora Gina Estrella”.*

### **DE LA REINSTALACIÓN:**

En virtud de lo expuesto por la parte accionada y de conformidad con lo que dispone el Art. 14 y 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales por considerar necesario para recabar pruebas relevantes que permitan un mejor desarrollo del proceso se suspendió la audiencia requiriendo de las partes documentos importantes y de relevancia para el caso. Convocando la reinstalación de la audiencia pública, oral y contradictoria la misma que se celebró el **01 de junio del 2022 a las 14h30, luego de una convocatoria fallida por razones ajenas a este juzgado, reinstalándose la diligencia en virtud de los principios de inmediación y de continuidad.** Dentro de esta audiencia las partes presentaron las pruebas requeridas, así como las recabadas por esta Judicatura, que fueron practicadas y publicitadas bajo los principios de inmediación y contradicción.

Estas son:

#### **PRESENTADAS POR LA PARTE ACCIONANTE:**

**4.12. A fjs. 66, consta el certificado original de defunción,** de la señora Pazmiño Bravo Elsa Betty, madre de la parte actora, de fecha 16 de mayo del 2022, emitido por la Corporación Registro Civil de Guayaquil, en el que se detalla como **fecha de fallecimiento el 11 de noviembre del 2020.**

#### **PRESENTADAS POR LA PARTE ACCIONADA – HOSPITAL DEL NORTE LOS CEIBOS:**

**4.13. A fjs. 70, consta certificación,** de fecha 16 de mayo del 2022, emitido por Manuel Cobos León, responsable del régimen disciplinario del Hospital General del Norte de Guayaquil – Los Ceibos, que certifica que la señora Estrella Pazmiño Gina, mientras se mantuvo la relación laboral entre 08 de marzo al 31 de agosto del 2017, no cuenta con amonestaciones, ni sanciones pecuniarias administrativas, tampoco consta ningún proceso de sumario administrativo en su contra.

**4.14. A fjs. 71, consta la certificación,** de fecha 17 de mayo del 2022, emitido por Edgar Choez Mendoza, líder de biométrico -UATH, que certifica el reporte de permisos médicos y faltas injustificadas de fechas 21, 24, 26 y 28 de julio del 2017, así como del 28 al 31 de agosto del 2017, de la señora Estrella Pazmiño Gina, **según la defensa técnica, lo que fue motivo del término del contrato ocasional.** La defensa técnica de la parte accionante refiere que en la prueba a fjs. 70 dicha certificación se contraponen a la certificación de asistencia y reporte de falta (fjs. 71), de haber existido estas faltas debieron haber sido sancionadas de acuerdo a la Ley Orgánica del Servicio Público, respecto a las faltas injustificadas hace la reflexión que el 24 de julio fue día feriado y a partir del 28 de agosto del 2017, la señora se le notificó de la terminación de su contrato, además el hospital disponía de una bitácora de registro de asistencia y la señora Estrella Pazmiño Gina rotaba en diferentes áreas y sus asistencias de tomaban de manera manual, además en el memorando de terminación de contrato no consta motivación alguna que se debió a las faltas injustificadas.

**4.15. De fjs. 72 a 77, consta la certificación,** de fecha 17 de mayo del 2022, emitido por Juan Cárdenas Martínez, responsable de Talento Humano, que certifica de la documentación que reposa del expediente de la señora Estrella Pazmiño Gina, como son: copia del contrato ocasional, notificación de terminación del contrato, solicitud de paz y salvo de liquidación de junio del 2018, copia simple de la certificación de trabajador sustituto, cuyos documentos se anexan. La defensa técnica de la parte accionante refiere que en esta prueba que refiere a la copia simple de la certificación de trabajador sustituto, se deja constancia que el Hospital tenía pleno conocimiento de que la señora Estrella Pazmiño Gina estaba debidamente acreditada y certificada como trabajadora sustituta de su señora madre, la fallecida Elsa Betty Pazmiño Bravo.

## **DE LA REPLICA Y CONTRAREPLICA.”**

**En su réplica la Abg. MACÍAS PEÑA HELEN ESTEFANÍA en representación de la parte accionante entre otras cosas indicó:** “Como ya lo indicado anteriormente con las pruebas que han sido presentadas por parte de la legitimada activa, efectivamente existir una vulneración de derechos por parte del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, por haber dado por terminado el contrato ocasional que tenían con la Sra. Gina Jacqueline Estrella Pazmiño sin que dentro del memorando por el cual le notifica dicha terminación se encuentre debidamente motivado más aún que dentro de la intervención de la legitimada pasiva al momento y que produce sus pruebas ha manifestado que dicha motivación o terminación del contrato ocasional obedece a unas faltas del cual la certificación que ha presentado como prueba, sin embargo dicha justificación o motivación no se encuentra dentro del memorando por medio del cual se le da por terminado su contrato, teniendo en cuenta que además Sra. Jueza que al momento en que la Sra. Gina Estrella fue desvinculada del institución se encontraba como trabajadora sustituta de su señora madre, la Sra. Pazmiño Bravo Elsa Betty, que al momento en que se produjo esta vulneración de derechos la Sra. Pazmiño Bravo Elsa Betty estaba viva, que a través de esta separación o terminación del contrato que se realiza a la Sra. Gina Estrella Pazmiño por parte del Hospital del Norte Los Ceibos, se han vulnerado diferentes derechos constitucionales entre los que se encuentran la motivación, como violación del debido proceso, derecho al trabajo y la estabilidad laboral de la legitimada activa, teniendo en cuenta que era una trabajadora sustituta al momento de su separación y que actualmente es una persona con discapacidad, por todo lo expuesto Sra. Jueza, solicito se acepte la acción de protección que ha propuesto la Sra. Gina Jacqueline Estrella Pazmiño, se declare la vulneración de los derechos constitucionales de la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, motivación y el derecho al trabajo y así mismo disponga las medidas de reparación integral constantes dentro de la demanda y que fueron solicitadas en el alegato de apertura”.

**En contrarréplica la parte accionada a través de la Abg. CEPEDA MENDOZA VERONICA MARGARITA, en representación del Hospital Norte de Guayaquil – Los Ceibos, entre otras cosas indicó:** “Señora jueza en virtud de lo que consta dentro del expediente, esto es la notificación que se le realizó a la Sra. Gina Jacqueline Estrella Pazmiño, que no se necesitaba ningún tipo de motivación para la terminación del contrato conforme el art. 58 en concordancia con el 146 literal f) del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público, se le notificó a la señora, se le hizo el trámite de liquidación, obra también dentro del expediente la certificación emitida por la Unidad de Talento Humano de las faltas injustificadas que venía realizando la señora de lo que llevó a que se le reportará esa notificación, en virtud de aquello esta defensa técnica Sra. Juez, solicita que se niegue la petición realizada por la Sra. Gina Jacqueline Estrella Pazmiño”. Hubo

**En contrarréplica la parte accionada a través de la Abg. SANCHEZ MEDINA FRANKLIN CESARIO, en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), entre otras cosas indicó:** “Gracias Sra. Jueza, lo explique hace un momento esta



*acción de protección no cumple con los requisitos del art. 42 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, por cuanto el seguro social no ha violado ningún derecho constitucional y lo que ha aplicado es la seguridad jurídica al aplicar el artículo 58 y 146 de la LOSEP al momento de emitir su oficio de la culminación de la relación laboral con la hoy accionante, además debo hacer hincapié Sra. Juez una vez más que la finalidad de las garantías jurisdiccionales, tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata y ésta demanda pues, Sra. Jueza tiene más de cinco años y después de cinco años presenta una acción de protección lo cual también deja mucho que desear, tanto es así Sra. Jueza que en la propia demanda la hoy accionante en el título de pretensiones pide pues él se reintegra a sus funciones luego de más de cinco años de haber culminado la relación laboral y también indica en caso de que no se ordene el reintegro de la legitimada activa que disponga se pague la indemnización ordenada en el art. 51 de la Ley de Discapacidades esto es un valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración, con esto queda demostrado Sra. Jueza que esta acción de protección es ineficaz y que el Seguro Social no ha violado ningún derecho constitucional, por lo expuesto pues Sra. Jueza solicitamos a usted que se declare improcedente”*

**En contrarréplica la Procuraduría General del Estado a través de la Abg. ABG. ZAMORA GONZALEZ WILSON THOMÁS, entre otras cosas indicó:** *“La Procuraduría desde el inicio de la instalación de esta audiencia, señaló varias situaciones por las cuales se ha solicitado la improcedencia de esta acción de protección de señalamos una de las situaciones legales o se especificó que hay un reglamento o norma técnica en cuanto al trabajador sustituto y que había un condicionante en esa norma técnica, uno que debía hacer el seguimiento el Ministerio de Trabajo así lo dice la norma y dos que el trabajador debe el sustituto debe estar vivo y nos hacía una duda respecto de que en la demanda no se nos previno que la mamá de la accionante ya había fallecido, con el certificado de defunción encontramos que sí, el fallecimiento se produjo después cuando se terminó el contrato de trabajo, ahora lo que toca analizar doctora es sí hasta donde el contrato ocasional frente al certificado médico que ha presentado la accionante de ser trabajadora sustituta y por los nueve meses que fue contratada y a los cinco meses que fue terminado el contrato y que de las pruebas que usted ya tienen en el expediente hubo un motivo, como nos señala la Ley de Servicio Público y el reglamento, esto es terminar un contrato sin ninguna formalidad, un contrato ocasional o un nombramiento provisional y que aquí se ha aportado que además de esa facultad se sustentó en las faltas injustificadas y que la parte accionante dice que no se realizó ningún sumario administrativo, que eso no dice la norma y que por lo tanto al terminar el contrato siendo una trabajadora sustituta se le negó el derecho de la estabilidad reforzada, hay una sentencia doctora que estaba leyéndola la parte esencial emitida por la Corte Constitucional, la sentencia 689-19-EP/20 es una sentencia muy interesante por estos casos y la ficha de la Corte Constitucional analiza el siguiente caso con su venía doctora, dice la sentencia en la presente sentencia la corte analiza la violación del derecho a la tutela judicial efectiva de una sentencia dictada dentro de una acción de protección, examina el mérito del caso respecto a la vulneración del*

*derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante que tiene la condición de sustituto de la persona con discapacidad y el derecho a la salud y la atención prioritaria del niño están las siglas con discapacidad del 99%, que es lo rescatable de esto y aquí la Corte Constitucional de hecho le da la razón al recurrente al de la acción extraordinaria de protección pero en la decisión tanto en el análisis fáctico como en la decisión de la Corte Constitucional ya dice que efectivamente el trabajador sustituto debidamente inscrito en el Ministerio de Trabajo, aquí tenemos un certificado médico que no estamos diciendo que la señora que a ese momento no tenía la discapacidad, pero que tenía que inscribirse en el Ministerio de Trabajo y esa prueba no está número uno, número dos dice la Corte Constitucional que se debe separar los elementos entre la situación objetiva de la terminación del contrato y ahí la sentencia hace una separación y dice los numerales a), c), d) que es excepcional al contrato ocasional y el nombramiento provisional cuando por el tiempo o por la necesidad objetiva, por el tiempo y cuál es la necesidad objetiva las que dice la ley por la cual se puede terminar en cualquier momento el contrato de trabajo y excepciona y dice la corte en esta sentencia que tiene estabilidad el servidor, el servidor que estando en la condición de contratada y es despedido, lógicamente con enfermedad catastrófica es que se le debe respetar su estabilidad en el periodo de trabajo, así lo dice la Corte Constitucional de manera clara, no así, no así en la condición actual en que peor aún la condición de trabajadora sustituta terminó uno el contrato en esas fechas ya hace cinco años, dos la señora ya no vive, tres no hay informes del Ministerio de Trabajo, porque sí dice la norma técnica y así dice la sentencia que estoy señalando aquí, que se deben realizar los informes de calificación de la discapacidad cuando se trata de trabajadores sustitutos por parte del Ministerio de Trabajo y lógicamente eso ya no existe porque como ya lo han dicho los compañeros eso ocurrió hace cinco años y hay otro elemento jurídico más doctora que es la Ley de Justicia Laboral, que establece el procedimiento eficaz directo cuando ocurren estas cosas que la ley lo denomina el despido ineficaz y el despido ineficaz es tan eficaz valga la tartalogía que inmediatamente los jueces cuando se les demuestran que ha sido indebidamente despedido han ordenado el reintegro porque la norma les da esa característica especial a aquellos trabajadores que han sido separados de su puesto de trabajo y que tiene una protección especial, protección especial cumpliendo con la norma técnica, acá no se ha cumplido con la norma técnica y ha ocurrido hace cinco años, ninguno de estos rocedimientos señalados por la Corte Constitucional, señalados por la norma se han cumplido doctora, por eso que nosotros como Procuraduría, le insistimos también que al no haberse cumplido, porque esto también es seguridad jurídica, al no haberse cumplido con todos los procesos administrativos para que en ese entonces que cumpla esa condición de trabajadora sustituta, porque aquella persona con la enfermedad que Ministerio de Inclusión Social y Económica la calificó como discapacitada actualmente ya no existe, sería pues un despropósito del art. 58 dentro de la ley de la Constitución de la República, en cuanto a la acción de protección, porque no hay acción u omisión que vulnere ningún derecho constitucional y peor aún si nosotros sometemos contenido de la demanda respecto al análisis e interpretación establece el art. 3 de la ley de Garantías Constitucionales, dónde están todas las reglas señaladas ahí, que si nosotros nos detenemos en la regla numero dos sobre la*

*proporcionalidad y realizamos el examen de proporcionalidad frente la pretensión vamos a encontrar que ésta demanda no supera el examen de proporcionalidad, por que lógicamente la condición principal de trabajadora sustituta ya no existe pues doctora y eso es lo que analiza la Corte Constitucional en la sentencia señalada, por tal motivo de la Ley de Garantías Jurisdiccionales artículo 42 numeral 1, dice que la acción de protección no procede cuando no hay vulneración de derechos constitucionales y así lo estamos solicitando doctora, que no habiendo derecho constitucional vulnerado recuerdo 42.1 y si en su momento debía presentar algún reclamo, debió haberlo hecho con la ley de Justicia Laboral en su momento oportuno, sino se recurrió por la vía ordinaria que la misma Constitución la misma ley de justicia laboral y la misma ley de garantías jurisdiccionales no previene, en ese sentido doctora insistimos se declare sin lugar esta acción de protección”.*

**En su réplica final la Abg. MACÍAS PEÑA HELEN ESTEFANÍA en representación de la parte accionante entre otras cosas indicó:** *“Voy hacerlo una exposiciones espero no ser redundante pero a la fecha que se produjo la vulneración del derecho la señora madre de la legitimada activa se encontraba viva, otra puntualización que debo realizar que a la fecha en que se emite la certificación como sustituta, esto es la fecha 03 de febrero del 2017, la institución acreditada para extender dichas certificaciones el Ministerio de Inclusión Económica y Social, y no el Ministerio de Trabajo y como tercera y última puntualización, el abogado de la Procuraduría manifestó que la legitimada activa tenía otras vías como el despido ineficaz constante en la Ley de Justicia Laboral, sin embargo es importante indicar que el despido ineficaz opera para los trabajadores sujetos al Código de Trabajo y es únicamente aplicable para las mujeres embarazadas o situaciones que se deriven del embarazo, permiso de maternidad y dirigentes sindicales, no para los sustitutos ni personas con discapacidad, esas son las precisiones que quería manifestar”.*

**QUINTO: ARGUMENTACIONES JURÍDICAS QUE SUSTENTAN LA RESOLUCIÓN.** Le corresponde a la autoridad de garantías jurisdiccionales llegar a establecer si la acción de protección cumple los requisitos contemplados en la Constitución, y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, del análisis del proceso y de las intervenciones de los sujetos procesales esta juzgadora debe otorgar una respuesta constitucional adecuada respecto de las pretensiones anunciadas por la legitimada activa, a través de los siguientes razonamientos:

**La acción del HOSPITAL GENERAL DEL NORTE DE GUAYAQUIL - LOS CEIBOS y del INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL al desvincular a la señora ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE el 28 de agosto del 2017, quien en dicha fecha era trabajadora sustituta de una adulta mayor con discapacidad severa, ¿vulnera sus derechos constitucionales?** Pues bien, le corresponde a esta juzgadora razonar motivadamente si el acto antes enunciado es violatorio de derechos constitucionales; por lo que resulta necesario realizar un análisis constitucional, en el marco de la situación de la señora quien en vida se llamó Elsa Betty Pazmiño Bravo (+) persona adulta mayor con discapacidad, “severa”, perteneciente a un grupo de atención prioritaria, doblemente

vulnerable y la condición de trabajador sustituto de la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño (hija), a fin de establecer si la desvinculación de esta última vulneró o no derechos constitucionales a la no discriminación, debido proceso, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y protección reforzada, para lo cual nos remitiremos a la normativa constitucional y legal sobre este punto. La Constitución de la República indica:

**Art. 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 económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.*

**Art. 35.-** *Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad.*

**Art. 47.-** *El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a:* 1. *La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida.* 2. *La rehabilitación integral y la asistencia permanente, que incluirán las correspondientes ayudas técnicas.* 3. *Rebajas en los servicios públicos y en servicios privados de transporte y espectáculos.* 4. *Exenciones en el régimen tributario.* 5. **El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas.** 6. *Una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue.* 7. *Una educación que desarrolle sus potencialidades y habilidades para su*

*integración y participación en igualdad de condiciones. Se garantizará su educación dentro de la educación regular. Los planteles regulares incorporarán trato diferenciado y los de atención especial la educación especializada. Los establecimientos educativos cumplirán normas de accesibilidad para personas con discapacidad e implementarán un sistema de becas que responda a las condiciones económicas de este grupo. 8. La educación especializada para las personas con discapacidad intelectual y el fomento de sus capacidades mediante la creación de centros educativos y programas de enseñanza específicos. 9. La atención psicológica gratuita para las personas con discapacidad y sus familias, en particular en caso de discapacidad intelectual. 10. El acceso de manera adecuada a todos los bienes y servicios. Se eliminarán las barreras arquitectónicas. 11. El acceso a mecanismos, medios y formas alternativas de comunicación, entre ellos el lenguaje de señas para personas sordas, el oralismo y el sistema braille.*

**Art. 48.- El Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren:** 2. La obtención de créditos y rebajas o exoneraciones tributarias que les permita iniciar y mantener actividades productivas, y la obtención de becas de estudio en todos los niveles de educación. 7. **La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.** La ley sancionará el abandono de estas personas, y los actos que incurran en cualquier forma de abuso, trato inhumano o degradante y **discriminación por razón de la discapacidad.**

**Art. 49.- Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención.**

**Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:** 4. **Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.**

**Art. 48 de la Ley Orgánica de discapacidades indica:** Art. 48.- Sustitutos. Las y los parientes de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y/o cuidado de una persona con discapacidad severa, podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral, de conformidad con el reglamento. Este beneficio no podrá trasladarse a más de una (1) persona por persona con discapacidad. Se considerará como sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o sus representantes legales. De existir otros casos de solidaridad humana, la autoridad nacional encargada de la inclusión económica y social validará al sustituto, de conformidad al reglamento. Las y los empleadores no podrán contratar más del cincuenta por ciento (50%) de sustitutos del porcentaje legal establecido. En caso de sustitución en cooperativas de transporte se regulará de conformidad al reglamento.”

**Art. 51 de la Ley Orgánica de discapacidades indica:** Art. 51. Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad

*especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente.*

**Art. 58** de la Ley Orgánica de Servicio Público indica: *Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- (Reformado por la Sen. 258-15-SEP-CC; R.O. 629-S, 17-XI-2015; por la Sen. 048-17-SEP-CC, R.O. E.C. 7, 2-V- 2017; por la Sen. 309-16-SEP-CC, R.O. 866-S, 20-X-2016; y, sustituido por el Art. 1 de la Ley s/n, R.O. 78-S, 13-IX-2017).- La suscripción de contratos de servicios ocasionales 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. La contratación de personal ocasional para la ejecución de actividades no permanentes, 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. (...)*

El art. 4 de la Convención Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, indica: *Art. 4. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a (...)* c) *Tener en cuenta todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad:* b) *Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella.*

En consecuencia, las normas citadas establecen una **protección reforzada** a todos las **personas con discapacidad severa por pertenecer al grupo de atención prioritaria extendiéndose dicha protección a los trabajadores sustitutos**. Es preciso puntualizar que esta protección reforzada está orientada a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de las personas con discapacidad a través de medidas o acciones afirmativas, e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento. Este principio regulador de la normativa de los derechos de las personas con discapacidad se funda en la

dignidad misma del ser humano.

Al respecto, la Corte Constitucional en **Sentencia No. 689-19-EP/20, de fecha** 22 de julio de 2020, en su parte principal indica:

*32. La Constitución de la República 7 prevé la protección de las familias que tienen a su cargo a una persona con discapacidad, así el artículo 49 establece que “Las personas y las familias que cuiden a personas con discapacidad que requieran atención permanente serán cubiertas por la Seguridad Social y recibirán capacitación periódica para mejorar la calidad de la atención”. Esto, además se refuerza en virtud del principio de corresponsabilidad que orienta la actuación de la sociedad, del Estado y de la familia; establecido en el artículo 47 *Ibidem* el cual determina que: “El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social”.*

*33. En esta misma línea, la Ley Orgánica de Discapacidades (en adelante “LOD”), en el artículo 48, establece la figura del sustituto, a través de la cual las personas que por su grado severo de discapacidad no pueden trabajar directamente, pueden ser sustituidas por algún familiar que será tratado de conformidad con la protección reforzada y atención prioritaria que le sea aplicable a quien está sustituyendo.*

*34. Este postulado normativo ya ha sido considerando por este Organismo, ante lo cual ha ratificado que en los casos en los que el grado de discapacidad sea de tal severidad que le impida a la persona realizar alguna actividad laboral, esta protección especial se extiende a las personas que se encuentren a cargo de su cuidado y protección, a fin de asegurar el pleno disfrute de los derechos en el marco de la atención prioritaria. Así, la sentencia 172-18-SEPCC expresamente determinó:*

*“(…) a fin de garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la persona con discapacidad, corresponde a quien tenga a su cuidado y responsabilidad, recibir una protección especial, que indirectamente asegure el pleno goce y disfrute de los derechos de quien está a su cargo.”*

*35. En lo concerniente al ámbito laboral, la atención prioritaria y la protección reforzada emanadas de la Constitución se materializan en la estabilidad especial en el trabajo a quienes como sustitutos se encuentren a cargo de una persona con discapacidad severa. Así, en caso de desvinculación del trabajo, la ley dispone que se pague una indemnización diferenciada prescrita en el artículo 51 de la LOD:*

*Estabilidad laboral. - Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la*

*mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente. [...]*

*Además, para la cesación de funciones por supresión de puestos o por compra de enuncias con indemnización, no se considerarán los que ocupen las personas con discapacidad o quienes tengan a su cuidado y responsabilidad un hijo, cónyuge, pareja en unión de hecho o progenitor con discapacidad, debidamente certificado por la autoridad sanitaria nacional. (Énfasis nuestro).*

*36. Así mismo, en el afán de salvaguardar estos postulados, la Corte Constitucional ha sostenido que: “[...] las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen [...]” por ello “[...] los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar únicamente en virtud de las siguientes causales: a) Cumplimiento del plazo mutuo; b) Mutuo acuerdo de las partes; c) Renuncia voluntaria presentada; d) Incapacidad absoluta y permanece de la o el contratado para prestar servicios; e) Pérdida de los derechos de la ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; g) Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de evaluación del desempeño; h) Destitución; e, i) Muerte.”<sup>9</sup> (Énfasis del original).*

*37. Esto no se aplica únicamente a las personas con discapacidad sino también a aquellas personas sustitutas pues, como ya quedó establecido, la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional les otorgan la misma protección especial y reforzada. (...)...”*

En relación al caso en análisis, se observa que la accionante Sra. Gina Jacqueline Estrella Pazmiño ha hecho conocer que, con fecha 08 de marzo del 2017 firmó un contrato de servicios ocasionales con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social el cual se encontraba vigente hasta diciembre del mismo año, prestando sus servicios en el Hospital General Norte de Guayaquil-Los Ceibos, en calidad de auxiliar de enfermería, con una remuneración de \$527,00 (quinientos veintisiete dólares); sin embargo, y pese a que con fecha 12 de mayo del 2017 comunicó por escrito al Departamento de Talento Humano del Hospital del IEISS-LOS CEIBOS que se encontraba en calidad de trabajadora sustituta por tener a su cargo a su madre con discapacidad severa, fue desvinculada de forma anticipada de la institución, dando por terminando de forma unilateral el contrato ocasional, laborando hasta el 31 de agosto del 2017. De la documentación entregada por las partes procesales y las recabadas por esta Judicatura se determina:

**a)** Que la relación laboral entre las partes procesales se ha probado con las copias certificadas del contrato de servicios ocasionales que consta en el expediente de fojas 73 a 74 del expediente, y con la certificación de fecha 17 de mayo del 2022, suscrito por el Ing. Juan Carlos Cárdenas Martínez, responsable de Talento Humano, constante a fojas 72 del expediente.



b) Que la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño informó y justificó oportunamente que se encontraba como trabajadora sustituta, conforme se establece de la comunicación de fecha 12 de mayo del 2017, dirigida al señor abogado Oscar Sánchez, del Departamento de Talento Humano del Hospital del IEES – Los Ceibos, constante a foja 47; y con el correo electrónico de fecha 25 de septiembre del 2017, emitido por el Lcdo. Alexis Gálvez, Asistente administrativo del Hospital General Norte de Guayaquil – Los Ceibos, dirigido a señor Oscar Sánchez, en cuya parte principal indica textualmente: ***“Es importante indicar que la servidora tiene a su cargo el cuidado de su madre, quien posee discapacidad física del 75%; documentación debidamente presentada en Talento Humano”***, así como con la copia certificada constante a fojas 72 del expediente (acreditación y certificación a favor de la accionante.)

Al respecto debe considerarse que el Art. 48 de la Ley Orgánica de Discapacidades (LOD) concede la calidad de sustituto en función del grado de discapacidad de una persona. Por lo que la severidad de la discapacidad es un requisito exclusivamente para obtener la calidad de sustituto. Que de la documentación presentada por la accionante Estrella Pazmiño Gina Jacqueline y los accionados, así como las pruebas recabadas por esta juzgadora, se verifica que la señora que en vida se llamó Elsa Betty Pazmiño Bravo (+) a la fecha del 27 de mayo del 2017 poseía con una discapacidad física de entre el 75% al 77%, es decir, una discapacidad severa, y su hija - la hoy accionante - contaba con acreditación de trabajadora sustituta.

c) Que se desvinculó a la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño **en aplicación al Art. 58 de la LOSEP en concordancia con el Art. 146 literal f) del Reglamento a la LOSEP**, conforme se verifica del memorando FDQ-NE-SDNGTH-5251-2017, de fecha 28 de agosto del 2017, suscrito por el Lcdo. Rodrigo Eduardo Mendoza Alvaro, Subdirector Nacional de Gestión de Talento Humano, en la que se comunicó el cese de labores, siendo su último día de labores el 31 de agosto del 2017, estableciendo como causal de la desvinculación la siguiente: ***“f) Por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo.”***

d) Que la accionante Gina Jacqueline Estrella Pazmiño no cuenta con amonestaciones ni sanciones pecuniaria administrativas, tampoco que haya existido en su contra sumario administrativo **que justifique su desvinculación**, conforme se desprende de la certificación de fecha 16 de mayo del 2022, suscrita por el funcionario Manuel Alejandro Cobos León, responsable de Régimen Disciplinario del Hospital General Norte de Guayaquil – Los Ceibos, constante a foja 70 del expediente.

e) Que la señora Pazmiño Bravo Elsa Betty, persona adulta mayor con discapacidad severa y beneficiaria del contrato ocasional, **falleció el 11 de noviembre del 2020**, conforme se desprende del certificado de defunción original constante a fojas 66 del expediente.

f) El 28 de agosto del 2017, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social procedió a la

desvinculación de la accionante mediante una terminación unilateral anticipada del contrato de servicios ocasionales por causa establecida en el literal f) del Art. 146 del Reglamento General a la LOSEP.

Al respecto, las entidades accionadas Hospital Norte Guayaquil – Los Ceibos y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y Procuraduría General del Estado han sostenido a lo largo del proceso que la accionante tenía un contrato de servicios ocasionales que podía darse por terminado en cualquier momento conforme las causales establecidas en el Art. 146 del Reglamento a la LOSEP y Art. 58 de la LOSEP, tanto más que los contratos ocasionales no general estabilidad. El Hospital Norte Guayaquil – Los Ceibos, alegó que desconocía de la condición de sustituta y posteriormente alegó que un motivo de la desvinculación fue por las faltas injustificadas que presentaba la accionante. No obstante, de las pruebas presentadas y recabadas se evidencia que la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño informó y justificó oportunamente que se encontraba como trabajadora sustituta, conforme se prueba con: \* la petición de fecha 12 de mayo del 2017, dirigida al señor abogado Oscar Sánchez, del Departamento de Talento Humano del Hospital del IEES – Los Ceibos, constante a foja 47; \* Con el correo electrónico de fecha 25 de septiembre del 2017, emitido por el Lcdo. Alexis Gálvez, Asistente administrativo del Hospital General Norte de Guayaquil – Los Ceibos, dirigido a señor Oscar Sánchez, en cuya parte principal indica textualmente: “*Es importante indicar que la servidora tiene a su cargo el cuidado de su madre, quien posee discapacidad física del 75%; documentación debidamente presentada en Talento Humano*”, \* Con la copia certificada constante a fojas 72 del expediente (acreditación y certificación a favor de la accionante.), por lo que se observa que desde el 12 de mayo del 2017 la parte accionada tenía pleno conocimiento que la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño era trabajadora sustituta. En cuanto a la otra causal alegada, de la certificación extendida por el señor Manuel Alejandro Conos León responsable de Régimen disciplinario (fojas 70 del expediente), se establece que no constan amonestaciones, sanciones u sumario administrativo en contra de la accionante que justifique su desvinculación. Por los considerandos expuestos, se determina que las alegaciones realizadas por la parte accionada no se apegan a la realidad procesal.

En consecuencia, es evidente que el HOSPITAL NORTE DE GUAYAQUIL – LOS CEIBOS y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL tuvieron conocimiento de la situación de la accionante y efectuaron su desvinculación unilateral anticipada sin tener en cuenta su condición de sustituta de una persona con discapacidad severa, inobservaron lo previsto en el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia constitucional para los casos de personas con discapacidad. Al no haber garantizado la estabilidad laboral reforzada, se evidencia que se trata de un derecho vulnerado en perjuicio de la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño y de su madre quien en vida se llamó Pazmiño Bravo Elsa Betty (+).

Del expediente **no** se observa que el HOSPITAL NORTE DE GUAYAQUIL – LOS CEIBOS y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL hayan aplicado las causales previstas para la desvinculación de una persona con discapacidad o sustituto de ella, tampoco que una vez desvinculada anticipada y unilateralmente se la haya indemnizado de

conformidad con lo que dispone el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades a fin de garantizar una vida digna. Por lo tanto los accionados vulneraron el derecho a la estabilidad reforzada de la accionante en ejercicio de su derecho al trabajo por su condición de persona sustituta en una persona adulta mayor con discapacidad, así como su derecho a la igualdad y no discriminación y a la seguridad jurídica, en tanto de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, sentencia No. 258-15.SEP-CC, caso 2184-11-EP, de fecha 12 de agosto del 2015, que en lo pertinente indica: “(...) *En definitiva, esta Corte establece que para garantizar el pleno ejercicio de los derechos constitucionales de las personas con discapacidad, las entidades públicas están facultadas para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen; por lo tanto, deberán, en todos los casos, respetar el plazo de duración establecidos en los contratos (...)*” “ (...)En este marco, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 6 de la Constitución de la república, en concordancia con el artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esta Corte establece que el art. 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público deberá ser interpretado de la siguiente manera: Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar **únicamente** en virtud de las siguientes causales: **a)** Cumplimiento del plazo; **b)** Mutuo acuerdo de las partes; **c)** Renuncia Voluntaria presentada; **d)** Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; **e)** Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; **g)** Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; **h)** Destitución; e, **i)** Muerte.(...)”. La sentencia No. 689-19-EP/20, caso 689-19-EP, de fecha 22 de julio del 2020, reitera: “(...) 36. Así mismo, en el afán de salvaguardar estos postulados, la Corte Constitucional ha sostenido que: “(...) *las entidades públicas están facultados para dar por terminada la relación laboral de manera unilateral, cuando existan razones previamente establecidas en la ley y el reglamento pertinente, que así lo justifiquen (...)*. Por ello “(...)Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad debidamente calificada y una entidad del sector público podrán terminar **únicamente** en virtud de las siguientes causales: **a)** Cumplimiento del plazo; **b)** Mutuo acuerdo de las partes; **c)** Renuncia Voluntaria presentada; **d)** Incapacidad absoluta y permanente de la o el contratado para prestar servicios; **e)** Pérdida de los derechos de ciudadanía declarada judicialmente en providencia ejecutoriada; **g)** Por obtener una calificación regular o insuficiente establecida mediante el proceso de la evaluación del desempeño; **h)** Destitución; e, **i)** Muerte...”. 37. Esto no se aplica únicamente a las personas con discapacidad sino también a aquellas personas sustitutas pues, como ya quedó establecido, la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional les otorgan la misma protección especial y reforzada. (...)”, excluyéndose de ambos precedentes constitucionales la causal determinada en el literal **f)** del Art. 146 del Reglamento General a la Losep, esto exclusivamente en el caso de las personas con discapacidad y trabajadores sustitutos. Por lo que se establece que los accionados no observaron lo dispuesto por la Corte Constitucional

afectando los derechos de la accionante en su calidad de trabajadora sustituta por persona con discapacidad severa.

De todo lo analizado se constata que HOSPITAL NORTE DE GUAYAQUIL – LOS CEIBOS y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL omitieron su obligación constitucional de brindar esa protección reforzada a la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño en su calidad de trabajadora sustituta de una persona adulta mayor con discapacidad severa.

En el caso en concreto se ha determinado la vulneración a la estabilidad reforzada de la accionante; no obstante, dado el tiempo transcurrido y el hecho que la señora Pazmiño Bravo Elsa Betty (+) falleció, no procede que se la restituya al trabajo, sino que la reparación debe realizarse a través de una compensación económica por la desvinculación unilateral anticipada y que se cumpla con las exigencias previstas en la Ley Orgánica de Discapacidades, debiendo la parte accionada indemnizar a la parte accionante de conformidad con lo descrito en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, correspondiente al valor de 18 salarios básicos unificados de la mejor remuneración devengada por la accionante hasta la fecha de su desvinculación.

**SEXTO: RESOLUCIÓN:** Por todas las consideraciones expuestas y por cuanto se ha comprobado la vulneración de los derechos constitucionales de la accionante, de conformidad con lo establecido en los **artículos 86 y 88 de la Constitución de la República, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 39, 40 y 41 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional**, la señora Jueza F de la Unidad Judicial de violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar, **ABG. GLADYS ELINA HERNANDEZ ANDRADE**, actuando como Jueza de Garantías Constitucionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, resuelvo:

**1.-** Aceptar la acción de protección planteada por la señora **ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE** y declarar la vulneración de los derechos a la Seguridad Jurídica, igualdad y no discriminación, derecho al trabajo y estabilidad laboral.

**2.-** Consecuentemente como medidas de reparación se dispone:

**2.1.-** Que se dé cumplimiento lo que establece el art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y que la parte accionada (HOSPITAL NORTE DE GUAYAQUIL – LOS CEIBOS y el INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL, según corresponda), procedan a la indemnización del valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración que haya percibido en dicha institución la señora **ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE** y los demás beneficios de ley, para el efecto dese cumplimiento a lo ordenado en el Art. 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo remitirse las

principales piezas procesales al Tribunal Contencioso Administrativo para las liquidaciones respectivas.

**2.2.-** Se dispone además la publicación de esta sentencia constitucional en la página web del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, por el tiempo de tres meses.

**2.3.-** Que la parte accionada a través de su página Web proceda a emitir las disculpas públicas a favor de la señora ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE y demás familiares que se vieron afectados con desvinculación laboral anticipada, la misma que a esa fecha era familiar sustituto dependiendo de la misma su señora madre quien en vida se llamó PAZMIÑO BRAVO ELSA BETTY (+).

**2.4.-** Esta sentencia también debe ser considerada como una medida de reparación de los derechos vulnerados de la señora ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE.

**2.5. De conformidad con lo que dispone el Art. 21 de la Ley de la materia, QUE ESTIPULA:** “*Art. 21.- Cumplimiento.- (...) La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio (...)*”, se delega el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo con sede en Guayaquil, para lo cual el secretario actuante, procederá a la respectiva notificación con copia certificada de este fallo.

**3. Ejecutoriada la presente sentencia,** remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República.

**4.** Hágase saber a las partes procesales en las casillas y correos electrónicos que han consignado para el efecto.-

**5.** Actúe el Abg. Júnior Napa Ortiz, Secretario de esta judicatura.- **CUMPLASE Y NOTIFIQUESE.-**

**HERNANDEZ ANDRADE GLADYS ELINA**

**JUEZ(PONENTE)**