

Juicio No. 09571-2022-01218

**JUEZ PONENTE: RONQUILLO BERMEO SHIRLEY ARACELLY, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL**  
**AUTOR/A: RONQUILLO BERMEO SHIRLEY ARACELLY**  
**SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, miércoles 14 de febrero del 2024, a las 16h32.

VISTOS : De conformidad con el Art. 86, segundo inciso de la Constitución de la República y Art. 8, número 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Tribunal Primero de la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, en contra de la sentencia dictada por la señora jueza de la Unidad Judicial de Violencia Contra la Mujer o Miembros del Núcleo Familiar - Guayaquil Norte. Siendo el estado de la causa el de resolver se considera:

**PRIMERO: DE LA VALIDEZ PROCESAL.-** No se observa omisión de solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que esta acción es válida.

**SEGUNDO: DE LA ACCIÓN.-** Comparece a los autos la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño, y procede a presentar la presente acción de protección en contra del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, legalmente representado por la señora Ruth Dolores Valencia Peso, o quien haga sus veces, así como el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, legalmente representado por el señor Nelson Guillermo García Tapia, o quien haga sus veces, cuya pretensión se centra en que declare la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, motivación y derecho al trabajo y como medidas de reparación integral, se dispongan las siguientes: Que deje sin efecto el Memorando N° FDQ-NE-SDNGTH-5251-2017 del 28 de agosto de 2017 y se ordene el reintegro inmediato a su puesto de trabajo de “Auxiliar de Enfermería escala 1” o su equivalente, respetando su antigüedad, remuneración y demás derechos laborales adquiridos hasta la fecha de su reintegro, sin condición alguna. Que declare el derecho de estabilidad laboral reforzada de la accionante, por cuanto, mientras duró la relación laboral tenía la calidad de sustituta de persona con discapacidad del 45%, quien es además parte de un grupo de atención prioritaria, de conformidad a lo establecido en el Art. 35 de la Constitución. Que 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, solicita que se disponga a Hospital General del Norte de

Guayaquil Los Ceibos un cruce de cuentas entre los valores que le legitimada activa debe 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 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 accionante, 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 repita con otros servidores. Que el representante legal por sí mismo, y no por interpuesta persona, emita disculpas públicas en favor de la legitimada activa.

La accionante manifiesta que 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 US \$ 527,00.

Que fue separada del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, mediante memorando N° FDQ-NE-SDNGTH-5251-2017 del 28 de agosto de 2017, sin contar con un informe técnico 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 Pazmiño Bravo con cédula N° 0904453958.

Que el único texto con base en el cual se la desvinculó es el siguiente:

“En ejercicio de la delegación otorgada por la Abg. Leon Hinojosa Geovanna Alexandra, Director General del IESS, mediante 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 de 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 notifico formalmente el cese de sus 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.”

Indica que a la fecha en que laboró para el Hospital de Los Ceibos estaba calificada como persona sustituta de su madre, la señora Elsa Betty Pazmiño Bravo, particular que era de pleno conocimiento de su ex empleador por cuanto notificó su calidad de sustituta.

Que 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.

Que en la desvinculación se cometieron varias violaciones constitucionales, puesto que terminó la relación laboral, violentando su seguridad jurídica. Que 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.

Manifiesta que los derechos vulnerados son, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la motivación como garantía del debido proceso, el derecho al trabajo y estabilidad laboral; y, indicó que no hay otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

**TERCERO: DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.-** Admitida la presente garantía jurisdiccional a trámite, se dispuso que se notifique a los legitimados pasivos, así como a la Procuraduría General del Estado.

La defensa técnica de la legitimada pasiva expresa que “la señora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, 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 de 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 servicios ocasionales que empezó desde el 8 de marzo de 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 faltando 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 la 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.”

Por su parte la defensa técnica del Seguro Social indicó que el documento por el cual se le dio la relación laboral está basado en al Art. 58 de la LOSEP y el Art. 146 del reglamento que indican que estos contratos no tienen estabilidad laboral, que se pueden dar por terminado en cualquier momento de forma unilateral; dice que este contrato no representa una actividad permanente y que tampoco está sujeto de indemnización. En el mismo sentido expuso la defensa técnica de la Procuraduría General del Estado.

**CUARTO: DE LA SENTENCIA RECURRIDA.-** La juez de instancia aceptó la acción y declaró la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, derecho al trabajo y estabilidad laboral, y dispuso como medidas de reparación que se cumpla con el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades, y que se proceda con la liquidación de la mejor remuneración que haya percibido en dicha institución la accionante y los beneficios de ley para lo cual se cumplirá con el Art. 19 de la ley de la materia; además ordenó la publicación de la sentencia en la página web del hospital demandado por el tiempo de 3 meses y que se le emitan las disculpas públicas a favor de la accionante y demás familiares afectados por la desvinculación.

**QUINTO: DE LOS REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN, MOTIVACIÓN Y ANÁLISIS DE SU CONCURRENCIA EN ESTA ACCIÓN.-** Este Tribunal, teniendo en cuenta el mandato constitucional señalado en el Art. 76, numeral 7, literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador, que establece, “Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos”, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 130, numeral 4, del Código Orgánico de la Función Judicial, que impone a las juezas y jueces el deber de motivar las resoluciones, esto es, explicar y justificar con argumentos convincentes, claridad y profundidad, el porqué de una decisión judicial, de tal modo que aparezca nítidamente la razón suficiente por la cual el hecho fáctico se subsume en el hipotético de la norma jurídica, y el nexo que liga a las partes con el proceso, procede con el estudio de los recaudos procesales, tal como nuestro máximo organismo de justicia constitucional lo exige.

En ese orden de ideas, precisamos considerar que el objeto de la acción de protección, de acuerdo con el Art. 88 de la Constitución de la República “es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración

de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...” Así mismo tenemos en cuenta lo contemplado por el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que prescribe que la acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1) violación de un derecho constitucional; 2) acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el Art. 41; y, 3) inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

En la especie, la accionante como pretensión concreta solicita: Se deje sin efecto el Memorando N° FDQ-NE-SDNGTH-5251-2017 del 28 de agosto de 2017 y se ordene el reintegro inmediato a su puesto de trabajo de “Auxiliar de Enfermería escala 1” o su equivalente, respetando su antigüedad, remuneración y demás derechos laborales adquiridos hasta la fecha de su reintegro, sin condición alguna. Que declare el derecho de estabilidad laboral reforzada de la accionante, por cuanto, mientras duró la relación laboral tenía la calidad de sustituta de persona con discapacidad del 45%, quien es además parte de un grupo de atención prioritaria, de conformidad a lo establecido en el Art. 35 de la Constitución. Que 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, solicita que se disponga a Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos un cruce de cuentas entre los valores que le legitimada activa debe 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 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 accionante, 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 repita con otros servidores. Que el representante legal por sí mismo, y no por interpuesta persona, emita disculpas públicas en favor de la legitimada activa.

Basa su pedido concretamente en que fue trabajadora sustituta ya que su madre, señora Elsa Pazmiño Bravo tiene una discapacidad psicosocial del 45%, lo cual era de conocimiento de la entidad demandada, quien la desvinculó sin considerar el derecho de la estabilidad laboral reforzada que le asistía, como lo ha resuelto la Corte Constitucional en diferentes fallos.

Ante lo expuesto por la accionante, la entidad accionada alegó que la accionante firmó un

contrato ocasional con el hospital y que la terminación del contrato ha tenido lugar por el informe realizado por Oscar Sánchez Herrera y David Chávez, este último líder jefe de la accionante, quienes han sostenido que la accionante tenía faltas reiteradas en el mes de septiembre del 2017, faltas injustificadas y que no tenía marcación de labores; y, además sostiene que la administración nueva de talento humano ha indicado que desconoce el tema de condición de familiar sustituto de la accionante y que en el documento que se hace conocer este hecho se encuentra borrosa la firma de quien lo recibe. La defensa técnica del Director Provincial del Seguro Social expone que los contratos ocasionales por su naturaleza no garantizan estabilidad laboral por lo que pueden darse por terminado en cualquier momento y de forma unilateral; igualmente, la Procuraduría General del Estado expone sobre los contratos ocasionales y sobre la sentencia de la Corte Constitucional que trata de la estabilidad reforzada, habiendo indicado también que con la muerte de la persona con discapacidad termina la calidad de trabajador sustituto y pide que se declare sin lugar la acción.

Este conflicto fue resuelto por la juez de instancia declarando con lugar la presente acción y ordenando como reparación que se indemnice el valor equivalente a 18 meses de la mejor remuneración que haya percibido la accionante y los demás beneficios de ley, de conformidad con el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades y ordenó la publicación de la sentencia en la página web del hospital demandado y las disculpas públicas a la accionante por haber sido con una desvinculación laboral anticipada ya que a la fecha de la desvinculación era familiar sustituto de su madre Elsa Pazmiño Bravo.

Ahora bien, revisando la sentencia subida en grado para revocarla, confirmarla o reformarla, y contrastando lo resuelto con los recaudos procesales tenemos que en la sentencia el juez consideró las pruebas que acompañó la accionante a la presente acción y que este Tribunal a efectos de resolver aprecia las siguientes:

Que la parte accionante acompañó a fs. 3, copia 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. A fs. 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. (fs. 59 a 60 ya certificadas). A fs. 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. A fs. 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. A fs. 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 entidad accionada acompañó a fs. 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 Ceibos, 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”.

Basados en los principios de imparcialidad y verdad procesal, consagrados en los Arts. 9 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Tribunal aprecia que la accionante fue desvinculada mientras era trabajadora sustituta, calidad que hizo conocer oportunamente a la entidad demandada, tal como obra en el informe del señor Alexis Galvez, Asistente Administrativo del Hospital General Norte de Guayaquil- Los Ceibos, por lo que de acuerdo con el art. 48 de la Ley Orgánica de discapacidades, la accionante tenía que formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral. Además, y en vista del lamentable fallecimiento de la persona que le daba la calidad de sustituto a la accionante se observa que la sentencia dictada por la juez a quo se encuentra legal y debidamente motivada, que responde a la realidad procesal y que las medidas de reparación que ha ordenado son procedentes.

**SEXTO: RESOLUCIÓN.** - Por lo expuesto, el Tribunal Primero de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en ejercicio de la jurisdicción constitucional “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA” rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada y CONFIRMA la sentencia subida en grado que declara con lugar la presente acción, debiendo cumplirse las medidas de reparación que ha dictado la juez de instancia. Hágase saber. -

**VOTO SALVADO DE: ARMIJO BORJA GIL MEDARDO, JUEZ SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS.** Guayaquil, miércoles 14 de febrero del 2024, a las 16h32.

**VISTOS:** Para atender y resolver el recurso de apelación interpuesto por el ingeniero Mario

Aníbal Vásconez Flores por los derechos que representa en su calidad de Director Provincial del Guayas del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el abogado Juan Enmanuel Izquierdo Intriago, en calidad de Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado y la abogada Verónica Margarita Cepeda Mendoza en calidad de funcionaria del Departamento Jurídico del Hospital General del IESS, Norte de Guayaquil Ceibos, contra la sentencia estimatoria dictada por la abogada Gladys Elina Hernández Andrade, Jueza de la Unidad Judicial de Violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar –GYE-Norte, con sede en el cantón Guayaquil se considera lo siguiente:

## **PRIMERO**

### **COMPETENCIA**

*“La competencia es la actitud legitima que señala o asigna a una autoridad el conocimiento y resolución de un asunto, es pues, uno de los presupuestos procesales insoslayables que debe estar satisfecho para que el juzgador pueda válidamente, entrar a resolver el fondo de la acción<sup>[1]</sup>”.* Además de aquello se debe tener en cuenta que: *“La competencia en el ámbito de la justicia constitucional, “se distribuye entre los jueces; a) por razón del territorio; b) por el lugar donde se producen los efectos del acto u omisión; y, c) por el turno de jueces<sup>[2]</sup>”.* Por consiguiente, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas es competente en virtud del respectivo sorteo de ley y de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## **SEGUNDO**

### **VALIDEZ PROCESAL**

El proceso ha seguido el procedimiento señalado en la Ley ibídem por lo que se declara válido.

## **TERCERO. IDENTIFICACIÓN DE LOS LEGITIMADOS**

### **3.1. Legitimada activa.**

Gina Jacqueline Estrella Pazmiño

### **3.2. Legitimado pasivo.**

Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, representado por Valencia Peso Ruth Dolores.

El INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS, representado por García Tapia Nelson Guillermo.



Solicita además que se cuente con el Procurador General del Estado.

## CUARTO

### FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA ACCION DE PROTECCION

#### 4.1. Acción y pretensión.

Comparece a los autos la señora Gina Jacqueline Estrella Pazmiño presentando acción de protección expresando entre otros puntos que prestó sus servicios en el Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos que es parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde el 8 de marzo de 2017 hasta el 31 de agosto de 201, en calidad de auxiliar de enfermería escala 1 servidor público de servicios 1, con una remuneración de USD\$527,00. Agrega que, fue separada del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, mediante memorando Nro. FDG-NE-SDNGTH-5251-2017, del 28 de agosto de 2017, sin constar con un informe técnico, una evaluación ni el más mínimo reporte sobre sus aptitudes técnica 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 PAZMIÑO BRAVO. El texto con base en el cual se la desvinculó en lo principal es el siguiente: “(...) 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 (...)”

Informa que, a la fecha que laboró para el HOSPITAL DE LOS CEIBOS estaba calificada como persona sustituta de su madre la señora ELSA BETTY PAZMIÑO BRAVO, particular que era de pleno conocimiento de su ex empleador por cuanto notificó su calidad de sustituta.

Lo que 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 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, 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.

En virtud de lo expuesto, solicita que se acepte la acción de protección propuesta y se declare la vulneración de los derechos a la seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, motivación y derecho al trabajo.

Que como medios de reparación integral se disponga lo siguiente: Se deje sin efecto el Memorando Nro.FDQ-NE-SDNGTH-5251-2017 del 28 de agosto de 2017 y se ordene su reintegro inmediato a su puesto de trabajo 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 a la estabilidad reforzada por cuanto mientras duró la relación laboral tenía la calidad de sustituta de persona discapacitada 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 que se ordene el reintegro de los valores económicos recibidos a la terminación de la relación laboral, solicita que se disponga al 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.

**4.2. Audiencia.** De acuerdo a lo que se deja constancia en la sentencia, en la audiencia los legitimados han realizado sus exposiciones y de lo principal, se aprecia:

**I)** La legitimada activa reitera lo expuesto en su demanda.

**II)** La defensa técnica del representante del Hospital General del Norte de Guayaquil- Ñps Ceibos, en lo principal, expresa que, *“la señora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, 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 de 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 servicios ocasionales que empezó desde el 8 de marzo de 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 faltando 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.”*

**III)** Por su parte la defensa técnica del delegado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Seguro Social en lo principal, en lo principal indicó que, “(...) *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 en el texto y los respectivos contratos, si revisamos el contrato emitido, el documento por el cual se le dio la relación laboral está basado en al Art. 58 de la LOSEP y el Art. 146 del reglamento que indican que estos contratos no tienen estabilidad laboral, que se pueden dar por terminado en cualquier momento de forma unilateral, que es lo que ha ocurrido, (...)*”

**IV)** El delegado de la Procuraduría General del Estado en lo principal manifiesta que, (...) *es un contrato ocasional dicho por ley, Seguridad Jurídica en la LOSEP no tiene estabilidad, (...) fue contratada por un tiempo, cual es el tiempo, aproximadamente 9 meses, cuanto laboró, 5 meses, (...) 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 4 meses que faltaba y por el cual fue contratada, (...)*”

## **QUINTO. SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**5.1. Respecto a la motivación.** De conformidad con el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución de la República del Ecuador determina que: “*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. (...)*”. Respecto a esta exigencia constitucional, la Corte Constitucional ha expresado que: “*Es un requisito para la observancia de un proceso debido, y más concretamente dentro del litigio, para la observancia del derecho a la tutela efectiva y expedita de los derechos e intereses de las personas, sin que en ningún caso quede en indefensión...7. Ello implica, en primer lugar, que la resolución tiene que estar motivada, es decir, debe contener los elementos y razones de juicio que permitieren conocer cuáles fueron los criterios jurídicos esenciales que sirvieron para elaborar la ratio decidendi, y en segundo lugar, que la motivación tiene que contener una fundamentación en derecho, la misma que no queda revestida con la mera enunciación de una simple emisión de una declaración de voluntad o con la subsunción de disposiciones jurídicas con hechos fácticos<sup>[3]</sup>”. En este contexto, el Tribunal para resolver debe considerar la vigencia de la seguridad jurídica que es recogida por el artículo 82 de la Norma Suprema y que a decir de la misma Corte Constitucional, consiste en: “*un principio jurídico que coadyuva la determinación del contenido de los derechos, puesto que permite interpretar con mayor precisión las normas que conforman el ordenamiento jurídico, buscando el mejor alcance de las mismas, en**

*armonía con aquellos que conformar las líneas jurisprudenciales diseñadas por esta Corte para el tema decidendum cuya omisión, ciertamente vulnera el derecho al debido proceso en la garantía del cumplimiento de las reglas jurisprudenciales constitucionales<sup>[4]</sup>”.*

**5.2. Sobre la naturaleza jurídica de la acción de protección.** De conformidad con el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador:

*“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, (...).”*

En tal virtud, la acción de protección siendo de naturaleza constitucional es la garantía idónea y eficaz para tutelar los derechos constitucionales. Respecto a esta acción, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ampliando el texto constitucional, en el artículo 39 determina que:

*“tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos (...).”*

Definiendo el campo de acción en el artículo 40 establece los requisitos para poder presentarse, ratificando que debe existir la violación de un derecho constitucional y además figurar una acción u omisión ya sea de una autoridad pública y de un particular y que por último la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Respecto al alcance de la norma constitucional en concordancia con la ley que regula la materia, la Corte Constitucional ha expresado:

*“La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la relación de un derecho constitucional/humano en sí mismo” (...)* 44. *El primer requisito que exige la referida LOGJCC es la existencia de la vulneración de un derecho constitucional, (...) Si no puede verificarse la existencia de un daño, producto de la vulneración de un derecho constitucional, la acción de protección no procede. (...) En tal virtud, la doctrina ha sostenido que la dimensión constitucional de un derecho es aquella que tiene relación directa con la dignidad de las personas como sujetos de derechos, posición que ha adoptado la Constitución ecuatoriana, al afirmar que “el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad humana de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarias para su pleno desenvolvimiento<sup>[5]</sup>”.*

En relación al mismo punto, encontramos que:

*“La acción de protección tiene por objeto un acto que vulnere derechos fundamentales de una persona y, en consecuencia, debemos comenzar por tratar sobre el acto que se impugna y su eficacia directa sobre un derecho fundamental, impidiendo, alterando o dificultando su ejercicio (...) El objeto específico de la garantía jurisdiccional es un acto vulnerador, en forma directa, de un derecho fundamental, incluyendo los actos normativos (disposiciones) de la Administración Pública, los actos (resoluciones) administrativos y las vías de hecho, preferimos decir, todo acto, en sus especies de acción u omisión, configurado en ejercicio de una potestad pública o en ejercicio de la autonomía de la voluntad privada y que vulnere directamente un derecho constitucional es objeto de la acción de protección<sup>[6]</sup>”*

En este contexto que se debe entrar al análisis de la acción que ha subido en grado a fin de poder establecer la presencia o no de la vulneración a un derecho constitucional y de evidenciar que así ha sucedido se deberán tomar las medidas que están establecidas en la normativa.

**5.3. Sobre los puntos que se deberán considerar en la acción.** Advirtiendo el marco constitucional se debe resaltar que la acción de protección va orientada al amparo directo y eficaz de los derechos que reconoce la Norma Suprema. En la especie, considerando la normativa aplicable al caso corresponde analizar y resolver en mérito a los autos. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el artículo 41 se establecen los casos para que proceda esta acción, en tanto que, en el artículo 42 se fijan respecto a su improcedencia. La Corte Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos en relación a los casos en que procede esta garantía.

Ahora bien, en el caso que motiva esta instancia, se encuentra que la accionante afirma al libelo de su demanda que se le han vulnerado sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la motivación en la garantía del debido proceso, al trabajo y a la estabilidad laboral.

El fundamento de la acción es que, a la fecha que laboró para el Hospital de Los Ceibos estaba calificada como persona sustituta de su madre particular que era de pleno conocimiento de su ex empleador por cuanto notificó su calidad de sustituta. A pesar de aquello se decidió desvincularla incluso antes de que concluya su contrato de servicios ocasionales.

#### **5.4. Evidencia procesal. De las piezas procesales se advierte:**

##### **5.4.1. Documentación aparejada al libelo inicial.**

- i. Memorando Nro. FDQ-NE-SDNGTH-5251-1017 respecto a la notificación de terminación de contrato de servicios ocasionales a partir del 31 de agosto de 2017.
- ii. Contrato de servicios ocasionales suscrito el 8 de marzo de 2017 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017 de acuerdo a los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el Art. 143 de su Reglamento General.

- iii. Impresión del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social aviso de salida del 31 de agosto de 2017.
- iv. Certificado del Ministerio de Inclusión Económica y Social conteniendo la ACREDITACIÓN y CERTIFICACIÓN a Gina Jacqueline Estrella Pazmiño como sustituto para la inclusión laboral que tiene bajo su responsabilidad y cuidado a ELSA BETTY PAZMIÑO BRAVO, con fecha de emisión del 03/02/2017.
- v. Copia de declaración juramentada que hace Gina Jacqueline Estrella Pazmiño el 3 de febrero de 2017 respecto a que hace diez años se encuentra bajo su representación su madre quien tiene discapacidad física de 77%.
- vi. Documento de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación del 3 de febrero de 2017 donde se deja constancia que ESTRELLA PAZMIÑO GINA JACQUELINE NO REGISTRA DISCAPACIDAD.
- vii. comunicación del 12 de mayo de 2017 remitida al responsable de Talento Humano del Hospital del IESS Los Ceibos, haciendo conocer la condición de trabajador sustituto registrado en el MIES.
- viii. Carné de persona con discapacidad a nombre de la accionante con fecha de emisión del 12/10/2021.

**5.4.2. Documentación presentada con posterioridad.** Obra de autos documentos que han sido presentados y de los cuales se advierten:

- i. Correo del 29 de septiembre de 2017 haciéndose conocer la ausencia laboral de GINA JACQUELINE ESTRELLA PAZMIÑO, quien no registra marcaciones durante el mes de septiembre de 2017
- ii. Memorando Nro. FDQ-NE-SDNGTH-5251-1017 respecto a la notificación de terminación de contrato de servicios ocasionales a partir del 31 de agosto de 2017.
- iii. Contrato de servicios ocasionales suscrito el 8 de marzo de 2017 con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017 de acuerdo a los artículos 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público en concordancia con el Art. 143 de su Reglamento General.
- iv. Certificado de defunción de Elsa Betty Pazmiño Bravo donde consta como fecha de fallecimiento 11 de noviembre de 2020.
- v. Certificado del Hospital General del Norte de Guayaquil Los Ceibos, del 16 de mayo de 2022, donde se deja constancia que Gina Estrella Pazmiño no registra sumario administrativo.
- vi. Certificación el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, donde se deja constancia del área de biométrico respecto a las novedades de la ex servidora Estrella Pazmiño Gina Jacqueline, desde el 098 de marzo de 2017 hasta el 31 de marzo de 2017. Se registran 8 faltas justificadas permiso médico; y, 8 faltas injustificadas. Se refiere que la servidora refleja marcaciones desde el 19 de junio de junio de 2017.
- vii. Certificación de la Unidad Administrativa de Talento Humano haciendo constar que se pagó la liquidación en junio de 2018.

**5.5. Recurso que se debe atender.** El presente caso subió a esta instancia en virtud del

recurso interpuesto por la parte legitimada pasiva y la Procuraduría General del Estado contra la sentencia emitida por la jueza de primer nivel que declaró con lugar la acción de protección.

En tal virtud, corresponde a este Tribunal emitir la sentencia resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la sentencia de primer nivel que declara sin lugar la acción de protección presentada contra la Compañía EASYNET S.A.

## **5.6. Análisis del caso subido en apelación.**

De la revisión de los recaudos procesales se advierte que, la legitimada activa ingresó a laborar en virtud del contrato de servicios suscrito el 8 de marzo del 2017 con vigencia desde esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2017. El 12 de mayo de 2017 ha hecho conocer al responsable de Talento Humano su calidad de trabajadora sustituta registrada en el MIES.

Se aprecia un reporte de 8 faltas justificadas entre el 29 /06/2017 y 21/08/2017 por permiso médico y además 8 faltas injustificadas desde el 21/07/2017 hasta el 31/08/2017, sin que se hubiera iniciado en su contra ningún proceso de sumario administrativo.

El 28 de agosto del 2017 se ha notificado la terminación del contrato de servicios ocasionales a partir del 31 del mismo mes en aplicación el artículo 58 inciso octavo de la LOSEP y artículo 146 literal f) del Reglamento General de la LOSEP. El mes de junio de 2018 se ha procedido a la cancelación de la liquidación.

El 11 de noviembre de 2020 ha fallecido Elsa Betty Pazmiño Bravo, madre de la ahora accionante. Con fecha 12/10/2021 se ha emitido carné de persona con discapacidad a nombre de la legitimada pasiva con grado moderado.

Frente a tales consideraciones, le corresponde a este Tribunal resolver el siguiente problema jurídico:

**¿Se vulneraron derechos fundamentales al momento en que, el 31 de agosto de 2017, se dio por terminado el contrato de servicios ocasionales que tenía vigencia hasta el 31 de diciembre de 2017 estando la servidora registrada en el MIES como trabajadora sustituta de lo cual tenía conocimiento la Unidad de Talento Humano?**

**5.6.1.** Luego de revisar los recaudos procesales corresponde ahora a analizar los derechos constitucionales presuntamente vulnerados que han sido alegados en la presente acción.

La accionante ha manifestado en su demanda que, “(...) *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.* (...)”

De lo anotado, se puede distinguir que la accionante solicita en esta vía el análisis en cuanto a la igualdad y no discriminación, motivación y además respecto a la vulneración de su

estabilidad laboral o estabilidad reforzada e indica que se violentó su derecho al trabajo.

El Memorando Nro. FDQ-NE-SDNGTHA-5251-2017, contiene la notificación de la terminación del contrato de servicios ocasionales en aplicación del artículo 58 inciso octavo de la Ley Orgánica de Servicio Público y el artículo 146 literal f) del Reglamento General a dicha ley.

**5.6.2.** El literal f) del artículo 146 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Servicio Público refiere a la culminación del contrato ocasional, por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, sin que fuere necesario otro requisito previo.

En relación a este literal, encontramos que la Corte Constitucional en sentencia *entre otros puntos expresó*: “*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 establecido en los contratos. (...)” En la parte resolutive expresó: “(...)5. Conforme la facultad consagrada en el artículo 436 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República y en virtud del artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales: Se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que será constitucional siempre y cuando se interprete de la siguiente manera: Las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud, que han suscrito un contrato de servicios ocasionales con una entidad pública, no podrán ser separadas de sus labores, en razón de la aplicación de la causal f del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. Los contratos de servicios ocasionales suscritos entre una persona con discapacidad y una entidad pública, podrán terminar únicamente por las causales a, b, c, d, e, g, h e i del artículo 146 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público. (...)” <sup>[7]</sup> (Lo resaltado corresponde al Tribunal)*

De esta manera se aprecia que, en relación a las personas con discapacidad no se podía dar por concluido el contrato al tenor del literal f) que refiere a la terminación unilateral y por consiguiente se debía respetar el plazo establecido en los contratos que en la especie era para el 31 de diciembre de 2017 y se lo dio por terminado el 31 de agosto de 2017, es decir, cuando faltaban cuatro meses.

**5.6.3.** En el caso subido en grado se evidencia que, la actora cumplió con informar y además entregar documentación respecto a que estaba calificada como trabajadora sustituta.

Así lo establecía el Acuerdo Ministerial No.MT-2017-0108, del 10 de julio del 2017 en el



artículo 3 que prescribía: “(...) Para la aplicación del presente Reglamento **se considera como trabajadores sustitutos a los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, cónyuge, pareja en unión de hecho legalmente constituida, representante legal o las personas que tengan bajo su responsabilidad y / o cuidado a una persona con discapacidad severa; de igual manera se considera como trabajadores sustitutos a los padres de las niñas, niños o adolescentes con discapacidad o a sus representantes legales, los mismos que podrán formar parte del porcentaje de cumplimiento de inclusión laboral.**” Por su parte, el artículo 5 determinaba: “ De la obligación de informar.- **Será responsabilidad de la o el trabajador privado y de las o los servidores públicos de manera obligatoria, el informar al empleador en el caso de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras del sector privado o a la Unidad de Administración del Talento Humano institucional para el caso de las instituciones, entidades u organismos determinados en el artículo 225 de la Constitución de la República del Ecuador, si fueren declarados trabajadores sustitutos, trabajadores sustitutos por solidaridad humana o tuvieren a su cargo la manutención de una persona con discapacidad, con 30 % o más de discapacidad, debidamente certificada.**”

**5.6.4.** Como se ha dejado expuesto, la legitimada activa cumplió con su obligación de registrarse como trabajadora sustituta y posteriormente informar a su empleador habiendo incluso ingresado la declaración juramentada dejando constancia que su madre estaba bajo su cuidado y responsabilidad y pese a aquello se procedió a dar por terminado el contrato de forma unilateral.

Por estos motivos se puede establecer la violación del derecho a la seguridad jurídica pues no se aplicaron las normas establecidas en forma clara y precisa con anticipación.

Sobre el *derecho a la seguridad jurídica*, mismo que se encuentra reconocido en el artículo 82 de la Constitución el cual establece que su fundamento radica en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competente.

De la misma manera, la Corte Constitucional ha determinado que la vulneración a la seguridad jurídica se constituye trascendental cuando su afectación transgrede y alcance a uno o más derechos fundamentales:

*“Así pues, para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional consistente, sobre todo, en una afectación a uno o varios derechos constitucionales del accionante distintos a la seguridad jurídica, afectación que, el caso de los individuos humanos, han de suponer una merma significativa de su autonomía personal (...)[8]”*

**5.6.5.** En este contexto, este Tribunal analizará también punto, el *derecho al trabajo* y su alcance a la *estabilidad reforzada*, garantía de las que gozan las personas que padecen de una

discapacidad y se extiende a las personas que se encuentran a su cargo o bajo su protección.

La Corte Constitucional ha precisado sobre tal medida de protección que:

*“La persona con discapacidad y la persona que tiene a su cargo a una tienen derecho a la garantía de estabilidad reforzada en el ámbito laboral.... Esta garantía prevista por el legislador y la jurisprudencia constitucional es independiente de la modalidad de contrato. La ley y la jurisprudencia han reafirmado que en el caso de un despido injustificado del cuidador de una persona con la desvinculación de una persona sustituta o de una persona con discapacidad constituye la última alternativa. Incluso ante necesidades institucionales legítimas, previo a la desvinculación, se debe buscar, de ser posible, la reubicación en la misma entidad, en otro puesto similar o de equivalente rango y función, acorde con la circunstancia especial de la persona con discapacidad.”<sup>[9]</sup>*

Por otro lado, la Corte Constitucional ha expresado que: “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: (...)**”<sup>[10]</sup> (Lo resaltado corresponde al Tribunal)*

**5.6.6.** En el caso in examine, vemos que la legitimada activa conocía de la condición de trabajadora sustituta que tenía la ahora accionante y pese a aquello no se respetó el plazo previsto para el contrato y se procedió a darlo por terminado de forma unilateral a pesar de que no se podía hacerlo conforme la sentencia 258-15-SEP-CC- CASO N.º 2184-11-EP, 12 de agosto del 2015 emitida por la Corte Constitucional conforme se ha dejado anotado.

Como se ha expuesto, al haberse producido la desvinculación lo que corresponde es el pago de la indemnización prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades.

**5.6.7.** El artículo 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades precisa que, “(...) *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. (...)*”

De esa forma se ha pronunciado la Corte Constitucional en la sentencia No. 689-19-EP/20 al disponer: “(...) *Pagar al señor (...), en un plazo no mayor a cuatro meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, una indemnización equivalente a 18 meses de la mejor remuneración devengada por el accionante mientras trabajó en la SECOM, de conformidad con lo prescrito por el artículo 51 la Ley Orgánica de Discapacidades. (...)*”

**5.6.8.** Por otro lado, en el caso sub júdice se aprecia que Elsa Betty Pazmiño Bravo, quien era madre de la accionada y que motivó la calificación como trabajadora sustituta a la actora, falleció el 11 de noviembre de 2020 por lo que se extinguió el motivo para la calificación. Además, de la misma documentación aparejada a la demanda inicial consta la certificación de que, Gina Jacqueline Estrella Pazmiño al 3 de febrero de 2017 no tenía discapacidad y es con fecha 12/10/2021 que se otorga un carné sobre dicha condición. Por estos motivos, no procede la restitución y como medida de reparación corresponde la indemnización que se ha dejado anotada.

#### **SEXTO. RESOLUCION.**

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, por considerar la existencia del presupuesto establecido en el numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, este Tribunal Primero de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, actuando como jueces constitucionales, **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA”** RECHAZA el recurso de apelación en virtud de que se ha identificado vulneración a derechos fundamentales y en consecuencia, CONFIRMA la sentencia venida en grado en los términos de este fallo Ejecutoriada que sea esta sentencia, se dispone que la Secretaria Relatora ( E ) de cumplimiento al número 1 del artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, remitiendo copias certificadas a la Corte Constitucional y devuelva el proceso al juzgado de origen para proceder en Derecho. Notifíquese.

1. ^ Corte Nacional de Justicia. *Gaceta Judicial Serie XVI, No. 3. Pág. 593*
2. ^ Luis Cueva Carrión. *Acción Constitucional Ordinaria de Protección. Pág. 228*
3. ^ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 073-16-SEP-CC. Caso No. 1954-11-EP.*
4. ^ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 210-16-SEP-EP. 652-15-EP*
5. ^ Corte Constitucional del Ecuador. *Sentencia No. 001-16-PJO-CC. Caso No. 0530-10-PJ.*

6. ^ *Jorge Zavala E. & José Acosta Z. Comentarios a la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Pág. 392*
7. ^ *Corte Constitucional, sentencia 258-15-SEP-CC- CASO N.º 2184-11-EP, 12 de agosto del 2015*
8. ^ *Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 361 -17-EP/22. Caso No.361-17-EP párrafos 24 y 25.*
9. ^ *Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1067-17-EP/20. Caso No. 1067-17-EP. Párrafos 30, 31 y 32.*
10. ^ *Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 689-19-EP/20*

**RONQUILLO BERMEO SHIRLEY ARACELLY**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL(PONENTE)**

**ARMIJO BORJA GIL MEDARDO**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL**

**GONZALEZ ALARCON HUGO MANUEL**

**JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL**