

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

Juicio No: 17986202000391

Casillero Judicial No: 6211

Casillero Judicial Electrónico No: 1713334124

juandpoder@yahoo.com.ar, juancarlos.tixi@17d06.mspz9.gob.ec

Fecha: jueves 27 de agosto del 2020

A: JOSÉ PATRICIO GALARRAGA GARCÉS – DIRECTOR DISTRITAL DEL
SALUD 17D07

Dr/Ab.: JUAN CARLOS TIXI CHAMORRO

**UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE
EN LA PARROQUIA CALDERON DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO,
PROVINCIA DE PICHINCHA**

En el Juicio Especial No. 17986202000391 , hay lo siguiente:

Quito, jueves 27 de agosto del 2020, a las 12h16.

VISTOS: De conformidad a lo que señala los artículos 14, tercer inciso y 15 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se expide sentencia constitucional, conformada en apego con lo dispuesto en el artículo 17 del mismo cuerpo legal de la siguiente manera: **PRIMERO ANTECEDENTES:**

1.1.- Identificación de la persona accionante: la señora **Patricia Elizabeth Arguello Ortiz** .- **1.2.- Identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción:** **a)** Ministerio de Salud Pública en la persona de Dr. Juan Carlos Zevallos López, en su calidad de Ministro; **b)** Director Distrital de Salud 17D07; **c)** Coordinador Zonal 9 del Ministerio de Salud Pública en la persona de Luis Marcelo Ocaña García; **d)** Procurador General del Estado representado por el Dr. Luis Mena Pinengla.- **1.3.-** la señora **Patricia Elizabeth Arguello Ortiz**, comparece el 14 de julio del 2020, por intermedio de su abogado patrocinador en la Unidad Judicial Civil del Complejo

Judicial Norte del Distrito Metropolitano de Quito, y puesto en conocimiento de esta autoridad el 16 de julio del 2020 conforme obra de la razón sentada por el actuario de este despacho, quien luego de consignar sus generales de ley deduce *acción de protección* en contra de las autoridades antes descritas. **1.4.-** Recae en este despacho el conocimiento de la presente causa mediante el respectivo sorteo de ley.

1.5.- La descripción del acto u omisión violatorio del derecho.- i) El acto impugnado conforme se desprende de la demanda en lo medular señala que conforme el carné que adjunta, es una persona con discapacidad de tipo psicosocial con el 64% considerada como grave, adicional a ello tiene un hijo de nombres Javier Fernando Gamboy Arguello, de ocho años de edad, con una discapacidad mental del 44%, quien se encuentra a su cargo, encontrándose en doble estado de vulnerabilidad. Señala que el 01 de diciembre del 2017 ha suscrito un contrato de servicios ocasionales con la Dirección Distrital de Salud 17D07, ha sido contratada como Servidora Pública de Apoyo 3 grado 5 (auxiliar de farmacia), con una remuneración mensual de \$675,00, que el día 6 de mayo del 2019, ha recibido a través del sistema Quipux el memorando No. **MSP-CZ9-17D07-2019-2088-M**, suscrito por el Dr. José Galárraga Garcés, en calidad de Director Distrital 17D07, en el que se le da por terminado si contrato de servicios ocasionales, indicando lo siguiente: "...de acuerdo a la cláusula décima quinta del Contrato de Servicios Profesionales que suscribió con la Institución y lo dispuesto en el inciso VI del Art. 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público y lo establecido en el Art. 146 literal f) del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público me permito informar que da por terminada la relación laboral...". Que durante la relación laboral ha sufrido una serie de acoso laboral por parte del Director Distrital de Salud 17D07, que la enfermedad que padece no le impide trabajar en forma óptima, pero es vulnerable a ciertas confrontaciones por lo que debe tomar pastillas para no caer en depresión. Indica que con lo sucedido y en su afán de buscar ayuda por parte de las autoridades, ha acudido al Ministerio de Trabajo el 17 de mayo del 2020, ha denunciado los hechos señalados, que en base a ello esa cartera de Estado ha concluido lo siguiente: "...De la revisión del informe emitido por la Unidad de Administración de Talento Humano institucional y el análisis técnico formulado por la Dirección de Control del Servicio Público a cargo de la Ing. Janeth Jacqueline Fajardo Gallardo, se desprende que, la Unidad de Administración de Talento Humano institucional tiene entre sus atribuciones y responsabilidades la aplicación de los preceptos establecidos en la Ley Orgánica del Servicio Público y su Reglamento General.- En ese sentido, el Art. 146 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, estipula de manera clara que 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 Art. 146 del Reglamento General, es decir por terminación unilateral del contrato por parte de la autoridad nominadora, estipulando que podrán terminar únicamente por las causales a), b), c), d), e), g), h) e i), detalladas en el mismo artículo; siendo con respecto a los servidores pertenecientes a un grupo vulnerable, responsabilidad de la Unidad de Administración de Talento Humano institucional realizar el análisis técnico legal en función de la normativa específica vigente...”. Que el referido oficio suscrito por la Ab. María José Ponce Díaz, en calidad de Subsecretaria de Evaluación y Control del Servicio Público No. MDT-SECSP-2020-1814, evidencia que el Ministerio de Trabajo llega a la conclusión de que ha existido una vulneración a sus derechos en su calidad de persona vulnerable, que incluso se conmina al Ministerio de Salud Pública a asesorar a los servidores públicos sobre la aplicación de normas y se ha enviado una copia a la Contraloría General del Estado, a fin de que se determine la responsabilidad del acto a través del cual se ha dado por terminado su contrato de servicios ocasionales. Que basada en el oficio No. **MDT-SECSP-2020-1814**, descrito en líneas anteriores, ha esperado su reintegro a su lugar de trabajo, sin embargo a pesar del llamado que ha realizado el Ministerio de Trabajo, sobre su situación, el Ministerio de Salud Pública no ha tomado ninguna medida y hasta la presente fecha no ha existido ninguna acción para proteger sus derechos constitucionales.-

SEGUNDO.- La presente acción se interpone en virtud de la omisión por parte de las autoridades públicas para la restitución a su lugar de trabajo.- **2.1.-** Aceptada a trámite la acción de protección, mediante auto de 16 de julio del 2020 a las 15h21, en la que se convoca a las partes a la respectiva audiencia para el **24 de julio del 2020 a las 08h30**, misma que se instaló el día y hora señalada, con la presencia de la legitimada activa señora **Patricia Elizabeth Arguello Ortiz** junto con su abogada patrocinadora Ab. Evelyn Andrade Torres; los legitimados pasivos: representantes del Ministerio de Salud Pública, Dirección Distrital de Salud 17D07, Coordinación Zonal 9 del Ministerio de Salud y Procuraduría General del Estado.- **TERCERO:**

AUDIENCIA: Realizada la correspondiente audiencia pública, oral y contradictoria, siendo el día y hora señalados para su realización y escuchadas que han sido las partes dentro de la presente Acción de Protección, realizando sus correspondientes exposiciones referentes al caso que nos ocupa con la finalidad de que esta autoridad se forme un criterio dentro de la presente causa, de lo cual consta en acta y audio de audiencia oral, pública y contradictoria.- **CUARTO: FUNDAMENTOS DE HECHO:**

La relación de los hechos probados relevantes para la resolución: a) El

accionado Ministerio de Salud Pública ha aparejado al proceso, copias certificadas de la carpeta personal que contiene la hoja de vida y demás documentación inherente a la relación laboral de la accionante Patricia Elizabeth Arguello Ortiz con la Dirección Distrital de Salud 17D07, en la que entre otros documentos se evidencia: **i)** Copia de la cédula de la misma en la que en su parte pertinente se observa: "...CÉDULA DE CIUDADANÍA DISCAPACIDAD..."; **ii)** A fojas 388 a 397, la declaración juramentada de la legitimada activa ante la Notaría Cuadragésima Quinta del Cantón Quito, respecto a no poseer bienes en paraísos fiscales, donde se desprende de los documentos habilitantes el certificado digital de datos de identidad en el que con meridiana claridad se señala: "...Condición del cedulado: DISCAPACIDAD MENTAL MAYOR DE EDAD..."; así mismo en información adicional del ciudadano consta: "...LA PERSONA REGISTRA DISCAPACIDAD PSICOSOCIAL 64%..."; por otra parte también se agrega a la misma escritura, el respectivo carné de discapacidad de la accionante en la presente acción constitucional de protección. **b)** La accionante por su parte ha aparejado al proceso la documentación que indica ha sido gestionada por su parte ante el Ministerio de Trabajo y Ministerio de Salud, para la respectiva restitución de sus derecho.-

QUINTO: CONSIDERACIONES EN LAS QUE SE BASA LA SENTENCIA: 5.1.- La Constitución en el artículo 88 establece el objeto de la Acción de protección y señala: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de un 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." **5.2.-** La parte accionante demanda la omisión por parte de las autoridades públicas al haber dado por terminado su contrato de servicios ocasionales en forma ilegal por tratarse de una persona con discapacidad y tener a su cargo a su hijo menor de edad quien también tiene discapacidad, que a ello se ha sumado una solicitud de revisión por parte del Ministerio de Trabajo y de la Coordinación Zonal 9, de la cual no ha existido respuesta favorable.- **5.3.-** En este punto; se realizan las siguientes consideraciones conforme los artículos 4 numeral 9 y 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: respecto de la pretensión del accionante quien con meridiana claridad ha expuesto que el derecho constitucional que se considera vulnerado es el derecho al trabajo. **5.4.-** La entidad accionada en la

audiencia correspondiente llevada a efecto el **24 de julio del 2020 a las 08h30**, han señalado, Dirección Distrital de Salud: “En cumplimiento a lo dispuesto por su autoridad en representación del Dr. José Galarraga Garcés en calidad de Director Distrital 17D07 a fin de ejercer la defensa técnica en los siguientes términos, la parte accionante convenientemente en la demanda manifiesta y en esta audiencia de ser víctima de discriminación por habersele supuestamente finalizado su contrato aduciendo además que es una persona con discapacidad, que tiene hijo con discapacidad, y que es víctima de un persistente acoso laboral, digo lo dicho convenientemente porque no ha expresado los motivos propios de la desvinculación un sumario que tiene que ver con la ineficiencia en cuanto al manejo de recurso público, para diciembre del 2017 fecha en la que se suscribe el contrato ocasional con la señora Patricia Elizabeth Arguello hoy accionante se encontraba en calidad de responsable de talento humano la Ing. Alexandra Arguello que es nada más y nada menos que la hermana de la hoy accionante, encargada consecuentemente de los procesos de selección de personal o sorpresa que termina siendo la hoy accionante el ingreso laboral en la institución ejerciendo las funciones de auxiliar de farmacia, del expediente que reposa en los archivos de talento humano del distrito de salud 17D07 no se evidencia en forma clara ni oficial la presencia del carné de discapacidad de la hoy accionante, aun cuando la defensa técnica ha mencionado que con la sola presentación de la cedula se cumple éste requisito, no se ha presentado oficialmente porque no consta del expediente, la accionante en el desarrollo de sus actividades como auxiliar de enfermería dentro del servicio público esta supeditada a un inmediato superior quien ejerciendo disposiciones legales principalmente las del reglamento general de bienes del sector público publicado en el Registro Oficial Nro. 388 del 14 de diciembre del 2018, se debe realizar inventario de bienes con la constatación, la norma de control interno emitida por la Contraloría General del Estado vigente manifiesta que es deber que es obligación la representante de la institución de las y los servidores públicos emanar una serie de disposiciones que vayan orientadas a resguardar el recurso público, consecuentemente señora Jueza las actividades de control realizadas por los servidores públicos están amparadas en estricta norma legal, se sujetan plenamente a lo que demanda el derecho administrativa público donde se hace lo que esta escrito en la ley, por lo tanto no se puede hablar ni de acoso ni de persecución laboral, indico los antecedentes que llevaron a la desvinculación de la hoy accionante, como resultado de una informe de fecha enero del 2019 que consta dentro del presente proceso y en copias certificadas vamos hacer llegar, donde nos dice que físicamente lo existente no cuadra con las recetas médicas es decir que hay

un faltante, se puede corregir entonces que la entrega de medicamento de la accionante de un grupo vulnerable de la sociedad que acude a retirar medicina y la señora entregaba medicaméntenos de similar nombre pero de diferente concentración por eso eran los faltantes, donde queda el derechos de los ciudadanos perjudicados en su salud, Art. 223 CRE que habla sobre que ningún servidor público se encuentra exento de la responsabilidad contra el manejo del bien público concordancia con la LOSEP que nos convoca a los servidores públicos a velar por los asuntos y economía del Estado, esto motivo a que la hoy accionante haga la reposición de esos faltantes y lo hace con la respectivas facturas obtenidas entre otras casas farmacéuticas como fybeca, sana sana en cientos de dólares, las pérdidas de los medicamentos no era una cuestión de una o dos tabletas era de ciento de dólares, esto evidencio otras deficiencias por ejemplo el área de almacenamiento no existía organización ni rotulación de los espacios, ni dispensación y productos caducados o por caducarse era toda una mezcla, se podía confundir con un caducado o con un medicamento por caducarse y se violenta el derecho a la salud consagrado en la Constitución, esto si motivo que la administración pública tome cartas en el asunto por eso el 5 de julio del 2018 se suscribe un acta de compromiso que es plenamente recibido por parte de la hoy accionante sobre la serie de faltantes de irregularidades y desorganización y que como vemos con el informe del año 2019 termina siendo sistemático, a más de eso si se quería llegar a un proceso administrativo para un régimen sancionador tenemos el accionante tenía la ventaja a su favor de contar con su familiar en talento humano, por eso es que dentro de las recomendaciones que establece el Ministerio de Trabajo en cuanto al oficio si se tomaron las acciones correspondiente y es desvincular a la Ing. Hermana de la accionante para poder ejercer una mejor administración pública; señora juez mantener un personal que pone en riesgo el nombre del MSP así como del distrito de salud 17D07 y principalmente de la razón de ser de ésta cartera de Estado y sus pacientes, sencillamente no es dable, ante el desconocimiento de la existencia del carné de discapacidad de la hoy accionante y en certificado de sustitutos que debió conllevar a una actuación personalísima de talento humano no habiendo realizado no consta del expediente, ante ello mi representado Art. 58 LOSEP procede a desvincular a la hoy accionante, estos contratos ocasionales por su propia naturaleza no generan estabilidad, la LOSEP habla sobre la imposibilidad de ejercer cargo público, dejando en caso de sumario un precedente de por vida, lo que se ha hecho es darle la oportunidad de que enmiende sus errores de que fortalezca sus conocimientos y de ser el caso regrese con nuevos bríos al sector público a prestar sus servicios; en el memorando emitido

por el señor Coordinador Zonal 9 de salud y dirigido a mi representado Dr. José Galarraga sobre el cual se habría manifestado que se haga un proceso de destitución en favor de la hoy accionante, la CRE habla sobre los procesos de desconcentración dentro del sector público el estatuto orgánico del MSP en su Art. 5 hace referencia a la alta desconcentración y baja descentralización, las direcciones distritales tienen autonomía administrativa y financiera y por eso que se mantiene su decisión, se respeta el criterio del Coordinados no es vinculante solo es el de la Procuraduría General del Estado; la accionante hace valer sus discapacidad y la de su hijo para que se le reintegre a sus actividades dentro del distrito de salud 17D07 pero no ha demostrado que su condición fue puesta en conocimiento de forma oportuna ni oficial ante las autoridades distritales y de talento humano, de haberlo hecho pienso que tendría la fe de recepciones correspondiente, sencillamente no los hay, como entonces se pretende confundir al operador de justicia que mi representado conocía su condición de discapacidad y la discapacidad de su hijo si no tiene las facultades de adivino ni de vidente, la accionante no ha demostrado la vulneración de sus derechos solicitamos se deseche e inadmita la acción de protección así como sus pretensiones se ordene el archivo, sin perjuicio que tendremos que solicitar la intervención de la Contraloría del Estado sobre la contratación de personal de la Ing. Arguello hermana de la accionante, y principalmente de la contratación de la hermana por evidente conflicto de intereses...".- **5.5.-** Por su parte el Ministerio de Salud Pública Señaló: "...Solamente para aclarar una situación a quien se le desvinculó de la institución del distrito 17D07 no fue a la hermana Alexandra Arguello fue a Alexandra Moreno quien estuvo como responsable de talento humano del distrito, se desvincula porque ya existo un pedido de sanción en el proceso de sumario administrativo en contra de la hoy accionante, por ese sentido porque la parte accionante nos dice que presenta alrededor de 14 meses después ésta acción de protección, porque la hermana hasta el mes anterior estuvo trabajando en el distrito igual en el área de talento humano, esto lo demuestro a fs. 23, existe un informe técnico del 2017 elaborado por la hermana señora Alexandra Arguello y en fs. 21 consta la firma de la hermana señor Alexandra Arguello quien hizo el proceso de contratación para contratar a su hermana que configura un conflicto de intereses, quien revisa el contrato es la hermana de la hoy accionante, existe un acta de un llamado de atención verbal y compromiso a mejorar y ser más prolija en su tema de trabajo, se evidenciaron que existen adulteración en las recetas por ejemplo en foja 198 y 199 del expediente que le voy hacer llegar, vamos a ver que se le receta vía internet por la cantidad de un medicamento y la señora aquí presente altera con su puño y letra a la cantidad de 30 medicamentos,

existe un informe en el cual la señora se compromete a restituir ese medicamento y se puede evidenciar con las facturas que constan, negamos las pretensiones y las rechazamos profundamente de la parte accionante ya que son ilegales porque nunca se notificó al área de talento humano ni al distrito ni a la coordinación ni la discapacidad ni que su hijo es discapacitado, es así señora jueza y todos conocemos cual es el objetivo de las acciones de protección cual es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y Leyes de la república, porque esperar 14 meses, ya que espero que se vaya la hermana y como no hay conflicto de intereses presento la presente acción de protección, frente a todas las vulneraciones de derechos constitucionales se vincula el derecho a la tutela efectiva, así mismo a ser imparciales, por otro lado la garantía de derechos debe ser en todos con los principios de inmediación y celeridad, se ha calificado y convocado a audiencia inmediatamente pero no en el momento oportuno en cuanto en para que esperar 14 meses, el pacto de San José de Costa Rica señala que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo y rápido contra actos que violen sus derechos reconocidos en la Constitución y la Ley, traigo como jurisprudencia 3 procesos de casos similares que han sido rechazados las acciones de protección, el primer caso es el 17250-2019-00088 emitido por el tribunal de garantía penales en el cual se niega la acción de protección a una exfuncionaria de la Contraloría General del Estado ya que a ésta señora se da por terminado el contrato de servicios ocasionales y la funcionaria notificó su estado de embarazo después de que se le terminó su contrato de trabajo, así tenemos el proceso 17294-2020-00313 de la Unidad Penal de Lñaquito en el cual se niega la acción de protección a una exfuncionaria del MSP ya que se le notifica la terminación laboral y después de ello notifica su estado de embarazo; la Corte Constitucional del Ecuador en caso similares establece jurisprudencia en la sentencia 99-12EP-19 caso 999-12-EP de 26 de noviembre del 2019; Art. 45 y 43 CRE sobre grupos de atención prioritaria para que una persona se le garantice y no se vulnere sus derechos reconocidos se debe notificar a la unidad respectiva de cada una de las instituciones, solicito se declare improcedente la acción de protección ya que no se ha vulnerado ningún derecho constitucional al desconocer el estado de discapacidad de la señora, por otro lado la señora Abogada indicó que hay un informe del MDT en el cual nos supo indicar y dice que debe seguir los trámites administrativos correspondientes es así que para este trámite a decir las vías administrativas no se ha evidenciado nada en el MDT ni el Ministerio de Salud ni mucho menos en el Tribunal Contencioso Administrativo entidad a la que debe acudir.” **5.6.-** De otro lado el representante de la Procuraduría General del Estado señaló: “...Sobre la presente demanda, manifiesto lo siguiente,

me refiero a la demanda se presentó con medidas cautelares conjuntas sin embargo nada dijo la defensa técnica de la accionante sobre las medidas cautelares, consecuentemente las medidas cautelares tiene como objetivo fundamental en el caso no están fundamentados los presupuestos para las mismas, sobre el amicus curiae pero en la parte fundamental no se escuchó que indicara cual es el interés directo que tienen en el mantenimiento objeto de esta acción de protección; efectivamente la Constitución del 2008 propugno unos nuevos derechos sobre estos grupos relegados como son las personas con discapacidad Art. 35 y siguientes se determinan derechos específicos, eso no significa que una persona con discapacidad no goce de los mismos derechos, el argumento se ampara en su condición que es una persona con discapacidad y que tiene un hijo con discapacidad el primer caso psicológica y el segundo mental me parece que es, se fundamenta que por su discapacidad no podía vulnerar de ninguna manera terminar sus funciones, sobre la sentencia de la CC la 258 donde se estableció, como se puede decir que hay una vulneración a esa norma infra constitucional, aquí a esa fecha la señora jamás presentó un solo documentos que conozca la autoridad nominadora sobre la condición de discapacidad ni existe el documentos que se declare trabajadora sustituta, no hay ese documento no hay ese hecho, no era aplicable al momento de la desvinculación que se está vulnerando sus derechos constitucionales, en ese momento la autoridad no conocía su condición de discapacidad, consecuentemente no hay una violación al derecho al trabajo, la ley es clara los contratos de servicios ocasionales por su naturaleza no contienen una garantía de permanencia en el trabajo, se dice también que ha habido una violación a la seguridad jurídica pero no es así se ha respetado las norma para cesar sus funciones, se alega también que hay una vulneración al derecho a igualdad y no discriminación no he visto ni en el expediente donde se nombre siquiera el tema de la discapacidad por tanto no se puede decir que se ha vulnerado derechos, con lo que se ha dicho y dejo señalado usted es la Jueza garante de los derechos constitucionales, de la forma como esta presentada esta demanda no vemos elementos claros para demostrar que hay vulneración a derechos, sin embargo señora Jueza una vez que usted ya conoce los argumentos jurídicos de las partes solicito que aplique la norma constitucional que sea más aplicable al caso y resuelva conforme a derecho constitucional.”.- Todas las partes hicieron uso a la réplica.- **SEXTO: COMPETENCIA:** Esta autoridad que conoce la presente causa constitucional, es competente para resolver y conocer la presente acción de protección de conformidad con lo establecido en el Art. 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador vigente y la Resolución 0034-2012 de 2 de mayo del 2012, emitida por el Pleno del Consejo de la

Judicatura.- **SÉPTIMO: VALIDEZ PROCESAL:** En la tramitación de la presente causa no se advierte la omisión de solemnidad sustancial que influya o pueda influir en la decisión de la causa por lo que se declara su validez procesal, constitucional y legal. **OCTAVO: ANALISIS:** La accionante manifiesta en lo medular que su derecho al trabajo a la igualdad y no discriminación han sido vulnerados al haberse emitido por parte de la Dirección Distrital de salud 17D07, la terminación de su contrato de servicios ocasionales por ser una persona con discapacidad y tener a su cargo a su hijo menor de edad que también tiene discapacidad, refiriéndose al literal f) del Art. 146 del Reglamento a la Ley Orgánica de Servicio Público, por el que se lo realizó. En cuanto a los elementos probatorios se debe tener en cuenta que la apreciación probatoria realmente no se da al final de la audiencia sino desde el momento mismo en que el Juez entra en contacto con el medio de prueba, en virtud del principio de inmediación, salvo obviamente los anticipos de prueba. Desde este instante el juzgador va formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de cada medio de prueba, para al final confrontar todas las pruebas receptadas, depurarlas y tomar una decisión, esto es valorarlas en conjunto para tomar la decisión en base a la convicción lograda luego de dicha valoración. Aquí, el Juez se convence de los hechos en base a las pruebas presentadas que son valoradas con libertad pero enmarcadas en criterios de lógica y objetividad. En cuanto a la prueba actuada en audiencia y en la presente causa y que es la que va a decidir sobre en primer momento la identificación del derecho tutelado en inminente riesgo, haciendo hincapié en que, por más pruebas que existan, sean de cargo o de descargo, si no se las presenta e incorpora en la respectiva audiencia, de conformidad con los aspectos que hemos ya analizado, de nada sirven; es decir la existencia de una prueba va de la mano con la legalidad que se ejerce en su presentación e incorporación normalmente en juicio o como en las audiencias del caso concreto. No se puede por tanto, pretender siquiera afirmar, que con la sola alegación del supuesto derecho tutelado y vulnerado, es suficiente para que estas adquieran el valor de prueba. El tratadista Rodríguez Domínguez sostiene que se debe enfocar a la jurisdicción constitucional en su sentido estricto y en su sentido amplio; en sentido estricto éste se limitaría a la capacidad de pronunciarse que tienen determinados órganos sobre los problemas constitucionales; en rigor, nos limitaríamos prácticamente a los procesos constitucionales. En sentido amplio, consideraríamos a la jurisdicción constitucional como equivalente al derecho procesal constitucional. En forma más sencilla: El estado moderno posee el monopolio de la administración de justicia y también administra la justicia constitucional; es decir, tiene pleno poder y capacidad para resolver los problemas jurídicos que afectan al contenido normativo

de la Constitución, al orden jurídico establecido y a los derechos fundamentales de los individuos. Haciendo uso del poder jurisdiccional que posee el Estado, a través de los órganos de la justicia constitucional, juzga los problemas jurídicos de orden constitucional que surgen entre los particulares y la autoridad pública, entre uno y otro sujeto y, además, ejecuta lo juzgado. El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador, al referirse a los deberes primordiales del Estado, señala: “1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes. 2. Garantizar y defender la soberanía nacional. 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico. 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización. 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país. 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción...”, según esta norma, el Estado no solamente garantiza en abstracto los derechos a todos los sujetos sino su “Efectivo goce”; es decir, el Estado garantiza tanto el derecho de acción como la acción procesal porque solamente a través de ésta es posible su “Efectivo goce”.- Siendo que todos tenemos derechos a la protección del Estado y, para que sea efectiva, necesariamente, debe crearse la respectiva acción procesal porque, de lo contrario, la protección quedaría en simple letra; es a través de las acciones procesales que los derechos de los individuos adquieren eficacia y realidad plenas. El objeto del derecho de acción radica en la facultad que tenemos todos para activar a la función jurisdiccional para que nos auxilie jurídicamente. En cambio, la acción procesal es de carácter particular, es un derecho subjetivo que debe ejercer cada sujeto a fin de que el Estado, a través de sus órganos, le conceda la jurisdicción que le corresponde mediante el reconocimiento, el respeto, el resarcimiento o el cumplimiento de sus derechos. La acción de protección es universal en relación con el objeto porque sirve para proteger los derechos reconocidos por la Constitución de todos los habitantes del Estado y actúa contra la acción y omisión de autoridad pública o de persona o jurídica que hubiere violado uno de aquellos derechos. (“Acción Constitucional Ordinaria de Protección”: Dr. Luis Cueva Carrión). Para el caso en particular se analiza: 1.- La *Ley Orgánica de Discapacidades*, en su Art. 6 señala: “Persona con discapacidad.- Para los efectos de esta Ley se considera persona con discapacidad

a toda aquella que, como consecuencia de una o más deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, con independencia de la causa que la hubiera originado, ve restringida permanentemente su capacidad biológica, psicológica y asociativa para ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, en la proporción que establezca el Reglamento. La Constitución de la República en su Art. 47 dispone.- 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. (...)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. En el ámbito del derecho internacional, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicado en el Registro Oficial No. 329 del 5 de mayo de 2008, determina la obligación del Estado ecuatoriano de velar por el derecho al trabajo de todas las personas con discapacidad en condiciones de igualdad, evitando la discriminación respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluida, entre otras, la condición de continuidad; el artículo 27 de la Convención consagra expresamente lo siguiente: *La Constitución prevé en su Art. 11 numeral 3 que: Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.* **2.-** En cuanto a la atención prioritaria a personas con enfermedades catastróficas o de alta complejidad, se consagra en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 35, en el cual señala que 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. El Estado prestara especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad. **3.-** En cuanto al derecho al trabajo, La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad señala: “Art. 27.- Trabajo y empleo: 1. Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de

legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; b) Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos; c) Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás; d) Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua; e) Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo; f) Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias; g) Emplear a personas con discapacidad en el sector público; h) Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas; i) Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo; j) Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto; y, k) Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.”- **4.-** Sobre la jerarquía de la norma constitucional y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos se resalta que: El Art. 424 de la Constitución de la República manifiesta: La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los Tratados Internacionales De Derechos Humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. **4.-** El segundo inciso del artículo 426 de la norma constitucional expresa: Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más

favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. El artículo 427 de la Carta Magna, dispone: Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.- Para el presente caso respecto a las alegaciones de lo actuado por las autoridades de la Dirección Distrital de Salud 17D07, indicando que nunca tuvieron conocimiento de la condición de la accionante de ser una persona con discapacidad que la misma jamás puso en su conocimiento ese particular, aseveración que es desvirtuada, con la documentación que la misma entidad accionada en copias certificadas presentó del expediente personal de la señora Patricia Elizabeth Arguello Ortiz, donde se evidencia su cédula de identidad y demás documentación que sustenta su condición de persona con discapacidad.- **NOVENO: RESOLUCIÓN:** De lo expuesto, analizando en contenido de la demanda que motiva la presente causa, se observa que efectivamente se trata de una persona con discapacidad y que también tiene a su cargo a su hijo menor de edad que también padece de una discapacidad, que la Dirección Distrital de salud 17D07, ha vulnerado su derecho al trabajo por su condición al despedirla de forma ilegal, conforme se desprende de la documentación anexa a la demanda; úes además se vulnera el derecho de un menor de edad esto es el hijo de la accionante con doble vulnerabilidad, al ser niño, conforme lo señala el Art. 11 y demás pertinentes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; así como la misma Constitución respecto a los grupos vulnerables que requieren atención prioritaria e inmediata. El Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “Atención a los grupos vulnerables.- Las personas adulta mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de la libertad y quienes adolezcan enfermedades catastróficas o alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado...”; por su parte el Art. 44 del mismo cuerpo legal infiere: “El Estado, la sociedad y la familia promoverán en forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes y augurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá el principio

de interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas...”, al respecto del principio del interés superior del niño, el art. 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, dice: “El interés superior del niño es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; 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. Para apreciar el interés superior se considerará la necesidad de mantener un justo equilibrio entre los derechos y deberes de niños, niñas y adolescentes, en la forma que mejor convenga a la realización de sus derechos y garantías. Este principio prevalece sobre el principio de diversidad étnica y cultural...”. Se corrobora la vulneración del derecho al trabajo además, por dar terminado un contrato de servicios ocasionales por la causal f) del Art. 146 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público, cuestión que contraviene de forma expresa lo dispuesto en la sentencia No. 258-15-SEP-CC de 12 de agosto del 2015 (**CASO No. 2184-11-EP**), que en su parte pertinente señala: “...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...”. De lo señalado en líneas anteriores, se evidencia que se vulneraron los derechos de la accionante al pertenecer a los grupos de atención prioritaria; así como también ha justificado tener su hijo menor de edad con discapacidad, grupos establecidos en la Constitución, que el propio Estado tiene la obligación de. En cuanto al derecho al trabajo y de personas con discapacidad, la Corte Constitucional ha emitido varias sentencias incluso vinculantes como son: Nos. 258-15-SEP-CC de 12 de agosto del 2015, No. 381-17-SEP-CC, No. 004-18-SEP-CC, No. 139-18-SEP-CC, No. 172-18-SEP-CC.- Por las consideraciones expuestas, de los hechos mencionados se desprende que existe una violación de derechos constitucionales como lo es al trabajo, por lo que esta autoridad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA**

REPUBLICA acepta parcialmente la presente acción de protección propuesta por **Patricia Elizabeth Arguello Ortiz**, en contra de: **a)** Ministerio de Salud Pública en la persona de Dr. Juan Carlos Zevallos López, en su calidad de Ministro; **b)** Director Distrital de Salud 17D07; **c)** Coordinador Zonal 9 del Ministerio de Salud Pública en la persona de Luis Marcelo Ocaña García; y, **d)** Procurador General del Estado.- Se dispone: **1.-** Declarar que se ha vulnerado el derecho al trabajo de **Patricia Elizabeth Arguello Ortiz**, por tratarse de una persona con discapacidad; así como también tener un hijo menor de edad de nombres **Javier Fernando Gamboy Arguello**, que también tiene discapacidad; **2.-** Se deja sin efecto el memorando **MSP-CZ9-17D07-2019-2088-M**, de 06 de mayo del 2019, suscrito por el Dr. José Patricio Galárraga Garcés, en el que se le dio por terminado su contrato de servicios ocasionales a la accionante; **3.-** Como medida de reparación integral, se ordena que el Estado por medio del Ministerio de Salud Pública a través del departamento que corresponda, proceda con la restitución del derecho con las mismas o similares características en calidad de Servidor Público de Apoyo 3 en el plazo máximo de 20 días a partir de la notificación de la presente sentencia.- **4.-** La entidad accionada publicará en la página principal con la mayor visibilidad posible de su portal web las disculpas públicas pertinentes conforme a esta sentencia, por el lapso de dos meses.- **5.-** Para efectos de reparación económica por lo no percibido por parte de la accionante desde que dejó su puesto de trabajo, se procederá conforme la sentencia 011-16-SIN-CC de la Corte Constitucional, para el efecto se oficiará Tribunal Contencioso Administrativo.- **6.-** Conforme el Art. 21 penúltimo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se delega a la Defensoría del Pueblo para el seguimiento del cumplimiento de esta sentencia, quien informará a esta autoridad en forma bimensual.- Ejecutoriado que sea el presente auto, conforme establece el Art. 38 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, remítase copia certificada a la Corte Constitucional. Agréguese al proceso los escritos que anteceden, se da por legitimada la intervención de los accionados en la presente causa. Téngase en cuenta el correo electrónico y casillas judiciales señalados para recibir notificaciones.- **NOTIFÍQUESE.**

f).- VISCARRA GUERRERO NORMA ESTEFANIA, JUEZ.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

MIÑO ORTEGA JUAN CARLOS
SECRETARIO