

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 10333202001558, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 26

Casillero Judicial Electrónico No: 1002611646

Fecha de Notificación: 14 de diciembre de 2020

A: BOLAÑOS BUITRON JOSE MANUEL

Dr / Ab: MARIA EUGENIA DOMINGUEZ OÑATE

UNIDAD JUDICIAL MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA

En el Juicio No. 10333202001558, hay lo siguiente:

SENTENCIA DE ACCIÓN DE PROTECCIÓN

CAUSA No. 10333-2020- 01558

UNIDAD MULTICOMPETENTE CIVIL CON SEDE EN EL CANTÓN IBARRA.-

ANTECEDENTES.-

VISTOS: La acción de protección ha sido propuesta por la señora RUBIO MANTILLA NORMA GABRIELA, con cédula de ciudadanía numero 1002933933, ecuatoriana, mayor de edad, estado civil soltera, profesión ingeniera Financiera, domiciliada en la ciudad de Ibarra, Cantón Ibarra, provincia de Imbabura, en las calles José Nicolás Vacas 1-31 y Luis Vacas Torres, correo electrónico garielarubio81@yahoo.com; quien comparece para interponer acción de protección, amparado en las disposiciones de los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y artículos 26, 32, 39, 40, 41 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en contra de la parte accionada el economista José Manuel Bolaños Buitrón, Director Provincial de Imbabura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; la doctora Holanda Katusca Zapata Jaguaco, actual Subdirectora Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social , quien ha suscrito las acciones de personal por delegación del Director General del IESS; del señor Procurador General del Estado el doctor Iñigo Salvador Crespo o su delgado.

1.- Resumen de la Demanda.

Con la acción personal Nro. SDNGTH-2018-03318 de fecha 13 de marzo 2018 se realiza la designación de: ENCARGO DE DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA HOSPITAL GENERAL IBARRA a partir del 15 de marzo del 2018, cargo que lo venía desempeñando por más de 2 años. Por la mística y responsabilidad que me caracteriza, con Memorando IESS-HG-IB-DA-2020-0152-M de fecha 14 de enero del 2020 pongo en conocimiento mi estado de embarazo (4 semanas 4 días) a la Dirección Nacional de Servicios Corporativos y a la Subdirección Nacional de Talento Humano, así como también se puso en conocimiento a la Dirección Provincial a través de la

Coordinación Provincial Administrativa Financiera de Imbabura y el Hospital General Ibarra, adicional mensualmente en el informe de grupos vulnerables remitido a la Dirección Provincial y Subdirección Nacional de Talento Humano.

Como es de conocimiento general el 12 de Marzo 2020, mediante Acuerdo N.º 00126-2020 se declara "... EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA EN TODOS LOS ESTABLECIMIENTOS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, EN LOS SERVICIOS DE LABORATORIO, UNIDADES DE EPIDEMIOLOGIA Y CONTROL, AMBULANCIAS ÁREAS, SERVICIOS MÉDICOS Y PARAMÉDICOS, HOSPITALIZACIÓN Y CONSULTA EXTERNA POR LA INMINENTE POSIBILIDAD DEL EFECTO PROVOCADO POR EL CORONAVIRUS COVID-19 Y PREVENIR UN POSIBLE CONTAGIO MASIVO EN LA POBLACIÓN" y el 16 de Marzo 2020 con decreto N.º 1017: Se declara "... ESTADO DE EXCEPCIÓN POR CALAMIDAD PÚBLICA EN TODO TERRITORIO NACIONAL, POR LOS CASOS DE CORONAVIRUS CONFIRMADOS Y LA DECLARATORIA DE PANDEMIA DE COVID-19 POR PARTE DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, QUE REPRESENTAN UN ALTO RIESGO DE CONTAGIO PARA TODA LA CIUDADANÍA (16MAR2020)" .

Ante la emergencia sanitaria se entiende que todo los hospitales y/o establecimientos de salud debían estar 100% operativos para afrontar dicha emergencia, esto implicó que en el Hospital General Ibarra y se adecue áreas específicas para la contingencia viral, todo este trabajo se lo realizó conmigo a la cabeza y un equipo de trabajo valiente y responsable, que tuvimos que dejar el temor del virus a un lado y realizar todas las gestiones pertinentes para solventar las necesidades requeridas por el personal sanitario y garantizar la prestación del servicio de salud a todos la ciudadanía del cantón y la provincia. Una labor que fue dura debido al estado en el que me encontraba y al estado anímico que se encontraba el personal a mi cargo, en estos momentos que vivía la ciudadanía no había la decisión de realizar el trabajo desde nuestros domicilios nos tocaba afrontar el día a día de acuerdo a las características desconocidas que presentaba el virus. Durante este tiempo realizamos diferentes procesos de adquisición de bienes y servicios tales como: Adquisición de medicamentos, insumos médicos, equipos de protección personal, servicio de sanitización, adicional adecuación de áreas estratégicas, implementación de flujos de acceso y evitar la contaminación cruzada, movimientos de equipo y mobiliario clínico para habilitar áreas de hospitalización COVID, organización de horarios del personal médico y de enfermería con turnos rotativos para disminuir la exposición al riesgo de contagio.

Mediante memorando IESS-DPI-2020-1388-M de fecha 8 de julio de 2020 el Econ. Manel Bolaños Buitrón Director Provincial de Imbabura (IESS) solicita a la Subdirección Nacional de Talento Humano la terminación del encargo de Directora Administrativa del Hospital General Ibarra y mi reintegro al Centro de Especialidades Otavalo como Directora Administrativa, aduciendo que la finalidad del cambio era precautelar mis derechos al encontrarme en estado de gestación, exposición al riesgo de contagio y la carga laboral excesiva en mi estado de gestación, carga laboral que la he venido realizando en todos los cargos que me he desempeñado sin que el estar embarazada sea impedimento para seguirlo haciendo. Cabe indicar que el Director Provincial no mostro interés desde el inicio de mi estado de gestación, ni en los momentos más duros que pasamos en el Hospital.

Con fecha 13 de julio 2020 y acción de personal Nro. SDNGTH-2020-02044-MP, me comunican que a partir del 15 de julio del 2020 se TERMINA EL ENCARGO DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA HOSPITAL GENERAL IBARRA Y EL REINTEGRO INMEDIATO AL CENTRO DE ESPECIALIDADES OTAVALO, movimiento que se da en la semana 30 de mi embarazo y aun cuando el cantón Otavalo Se encontraba en semáforo rojo, a partir del 15 de julio el cantón pasa a semáforo amarillo.

Cumpliendo la disposición desde el 16 de julio 2020 y con el firme propósito de cumplir con la Institución con la responsabilidad que me caracteriza comencé a trasladarme de lunes a viernes en horario de 8h00 a 16h30 al CENTRO DE ESPECIALIDADES OTAVALO, el 18 de julio 2020 comienzo a presentar problemas en el desarrollo normal de mi embarazo, como se puede evidenciar en las atenciones ginecológicas de fechas 18 de julio y 23 de agosto realizadas en el Hospital General Ibarra.

A finales del mes de julio empiezo a presentar en un inicio como una amigdalitis pasajera, a los 8 días aproximadamente presento sintomatología más fuerte, en examen PCR realizado a los 8 días aproximadamente presento sintomatología más fuerte, en examen PCR realizado en el Laboratorio clínico ZURITA ZURITA y posterior revisión del resultado del Doctor Madrid (Epidemiológico del Hospital General Ibarra) en el Hospital IESS Ibarra se confirmó que dio Positivo para COVID-19, para lo cual se emitió un certificado de aislamiento debido a la dificultad de la enfermedad en mi cuerpo y los síntomas presentados, en el tiempo de aislamiento tuve seguimiento médico mediante llamada telefónica por parte del IESS y vista domiciliaria por parte del MSP, el 23 de agosto de 2020 comienzo a sentirme mal y acudo al Hospital General Ibarra a emergencias ginecológicas para lo cual me indican signos de alarma, emiten certificado médico de reposo por 5 días y valoración médica cada 48 horas.

El 31 de agosto del 2020, acudo al Instituto Medico De Especialidades en la ciudad de Ibarra para valoración como mi médico tratante para lo cual después de la valoración me interna y realiza intervención quirúrgica (cesárea) por embarazo pre-termino (37 semanas), a la fecha de nacimiento de mi hija aún estaba positiva para COVID, tiempo incierto y momentos de mucha preocupación ya que no podía dar de lactar a mi hija por miedo a que ella se contagiara ya que no podía dar de lactar a mi hija por medio a que ella se contagie ya que aún no se le practicaba la prueba y yo tenía pánico total de contagiar de este virus a mi hija. El 01 de septiembre de 2020 mediante examen realizado a RN Rubio se determina IGG positivo (prueba cuantitativa COVID9), Mediante memorando Nro. IESS-CE-OT-2020-3096-M de fecha 6 de septiembre de 2020 pongo en conocimiento del Director Provincial el Certificado Médico validado por el IESS periodo de maternidad del 31 de agosto al 22 de noviembre del 2020.

Con fecha 23 de noviembre 2020 me reintegro a mis funciones dispuestas en el centro de Especialidades Otavalo. En consecuencia, afecta los derechos subjetivos de los ciudadanos, es un Acto Esencialmente ilegítimo, por lo que se convierte en un Acto materia de ser impugnado mediante Acción Constitucional de Protección.

Petición concreta.-

La pretensión concreta es que mediante sentencia se resuelva que

- 1.- Se declare la vulneración de los derechos constitucionales contenidos en los Art. 33, Art. 325, Art. 326.2.3, derecho al trabajo y estabilidad laboral; Art. 82; Art. 332 respetar la lactancia materna; Art. 11.3.4.5.9; Art. 426 derecho a la seguridad jurídica; Art. 76.7. L), derecho al debido proceso-motivación de los actos administrativos, mismos que ha decir de la parte accionada han sido violentados por parte de los accionados a través de sus actuaciones administrativas por sus representantes y servidores públicos y se disponga la reparación integral de los mismos;
- 2.- Se disponga el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando a la ciudad de Ibarra como Directora administrativa encargada del Hospital General Ibarra (IESS) para garantizar la vida y salud suya y de su hija recién nacida durante el tiempo que dure el periodo de lactancia;
- 3.- Que se respete y garantice su periodo de lactancia hasta la terminación del año fiscal en el que culmina la misma, conforme con lo que dispone el Art. 58 en su inciso 3 de la Ley Orgánica de Servicio Público;
- 4.- Se disponga la reparación integral a su favor por el daño material e inmaterial ocasionado en su contra.

2.- Audiencia y Contestación a la Demanda.-

Calificada que ha sido la presente acción de protección, se dispuso y convocó a la respectiva Audiencia Pública, misma que se llevó a efecto el día viernes 11 de diciembre del 2020, a partir de las 14h30. Dicha Audiencia se desarrolló, conforme lo establece el Art. 14 de la (LOGJCC). En la Audiencia comparece el accionante, la parte accionada y la procuraduría General del Estado. Las partes intervinieron conforme lo establece el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Todas las incidencias y manifestado por cada una de las partes que intervinieron en la presente acción de protección consta dentro de la respectiva grabación y en el Acta del Audiencia oral Pública, lo cual se agregó al proceso por parte del señor Secretario.

En la ciudad de Ibarra, hoy día viernes once de Diciembre del dos mil veinte, a las catorce horas treinta minutos, ante el Dr. Henry Franco Franco, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil con sede en el cantón Ibarra y suscrito Secretario que certifica, comparecen en la Sala de Audiencias No. 3 de la Unidad Judicial Multicompetente Civil, por una parte la señora Norma Gabriela Rubio Mantilla acompañado de su defensor técnico el Dr. Merck Benavides, por una parte y de otra comparece la Abg. María Eugenia Domínguez Oñate y la Abg. Karina Estévez Vega en su calidad de Procuradoras Judiciales del señor Ec. José Manuel Bolaños, Director Provincial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura y de otra el Abg. Roberto Viscarra Torres, en su calidad de Abogado Regional de la Procuraduría General del Estado de Imbabura, y Delegado del Procurador General del Estado, y siendo estos el día y la hora señalados para que tenga lugar esta diligencia el señor Juez la declara iniciada conforme lo dispone el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y concede la palabra a la parte accionante quien por medio de su defensor el Dr. Merck Benavides, manifiesta: "Señor Juez, la Acción de Protección tiene por objeto fundamental la de proteger la violación de los derechos y garantías de las personas así dispone las Normas correspondientes tanto la Constitución de la Republica como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. FUNDAMENTOS DE HECHO.- Con la acción personal de fecha 13 de marzo 2018 se realiza la designación de: ENCARGO DE DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA HOSPITAL GENERAL IBARRA a partir del 15 de marzo del 2018, cargo que lo venía desempeñando por más de 2 años. Con fecha 14 de enero del 2020 se pone en

conocimiento el estado de embarazo (4 semanas 4 días) a la Dirección Nacional de Servicios Corporativos y a la Subdirección Nacional de Talento Humano, así como también a la Dirección Provincial a través de la Coordinación Provincial Administrativa Financiera de Imbabura y al Hospital General de Ibarra, así como al señor Director Provincial y a la Subdirección Nacional de Talento Humano. Como es de conocimiento público el 12 de marzo 2020, el Presidente de la Republica declara "... el estado de emergencia sanitaria por este asunto que estamos viviendo en la actualidad que es el COVID y el 16 de marzo 2020 con decreto n.º 1017: se declara "... estado de excepción por calamidad pública por este asunto del COVID que es de conocimiento público. Ante la emergencia sanitaria se entiende que todos los hospitales y/o establecimientos de salud, y en especial el Hospital del IESS de Ibarra de trabaja al 100% operativos para afrontar dicha emergencia. Mediante memorando de fecha 8 de julio de 2020 el Econ. Manuel Bolaños Buitrón Director Provincial de Imbabura (IESS) solicita a la Subdirección Nacional de Talento Humano la terminación del encargo de Directora Administrativa del Hospital General Ibarra y que se debe reintegrarse de inmediato al Centro de Especialidades Otavalo como Directora Administrativa, mi defendida ya estaba su estado de embarazo. Cabe indicar que el Director Provincial no mostro interés desde el inicio de mi estado de gestación, ni en los momentos más duros que pasamos en el Hospital. Con fecha 13 de julio 2020 y acción de personal, le comunican que a partir del 15 de julio del 2020 se TERMINA EL ENCARGO DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA HOSPITAL GENERAL IBARRA Y EL REINTEGRO INMEDIATO AL CENTRO DE ESPECIALIDADES OTAVALO, a esa fecha ya estaba de 30 semanas de embarazo. Cumpliendo la disposición desde el 16 de julio 2020 y con el firme propósito de cumplir con la Institución con la responsabilidad comenzó a trasladarse al CENTRO DE ESPECIALIDADES DE OTAVALO, el 18 de julio 2020 comienzo a presentar problemas en el desarrollo normal de mi embarazo, a lo que se hace un tratamiento en un principio no sabían que tenía luego con examen PCR realizado en él se confirmó que dio Positivo para COVID-19, a lo que el señor Director no dio importancia. A lo que viene este caso que se ha vulnerado el derecho de la vida y también de la salud. A la semana 37 se produce el alumbramiento por cesaría y luego se verifica que la niña también tiene COVID, situación de mucho riesgo Con fecha 23 de noviembre 2020 se reintegra a las funciones en el Centro de Especialidades Otavalo. Este Acto Administrativo ha vulnerado varios derechos constitucionales no solo de mi defendida sino de la niña que está recién nacida ya que se encuentra en periodo de lactancia. Por lo que usted señor Juez Garantista tiene que velar por los derechos de las personas y sobre todo el interés del niño que en este caso también ha sido afectado. En este estado hay que ver lo que dispone la Constitución, por lo que usted como Juez Constitucional tiene que aplicar lo superior de la norma y hay que garantizarlo conforme lo dispone la Constitución de manera expresa. Y conforme lo dispone el Art. 25 de los un recurso rápido que se ha sido vulnerados y lo que dispone el Art. 88 de la Constitución que es un camino valido como es Acción de Protección y que se venga a discutirse otras cosas que no viene a los recursos de derechos que nada tiene que ver con la vulneración de derechos, aquí solo se está viendo la vulneración de derechos que se ha cambiado de la ciudad de Ibarra a la ciudad de Otavalo, conociendo el peligro al contagio que era la 105 y eso paso con la prueba que esta agregada a esta acción de protección. Cuáles son los derechos y garantías constitucionales que han sido vulneradas por parte de la Autoridad Administrativa en este caso son los Art. 33 ART.325; ART.326.2.3 de la Constitución de la Republica que es el DERECHO AL TRABAJO Y ESTABILIDAD LABORAL; Art.33: "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, frente a la realización personal y base de la economía. El estado garantizará a las

personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". En concordancia con el Art.325 ibidem, se ha señalado. "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores"; El Art. 326: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. Este derecho también se encuentra reconocido en el art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que en la parte pertinente indica: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo"; De igual forma el Art. 6 del pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales respecto de este derecho señala: "1. Los Estados en el presente Pacto reconoce el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho"; El art. 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales respecto de este derecho señala: "1.La Corte Constitucional manifestó: El derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos a los trabajadores, las cuales, asociados con el primer principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano".- Adicionalmente, en relación al trabajo como derecho, la Corte Constitucional en la sentencia N° 241-16-SEP-CC, este Organismo señaló: " De igual forma, cabe indicar que dado el principio de interdependencia de los derechos, el derecho al trabajo está inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros; En consecuencia, hay que observar al trabajo como fuente de ingresos económicos y como fuente de realización personal y profesional; el cual, a su vez, permite al trabajador materializar su proyecto de vida y el de su familia. En consecuencia, son estos elementos fundamentales, los que hacen que el derecho al trabajo tenga una protección constitucional que deriva en una obligación del Estado de tutelarlos" En el mismo sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su sentencia de 31 de agosto 2017, expresó: que: "150. Cabe precisar que la estabilidad laboral no consiste en una permanencia irrestricta en el puesto de trabajo, sino de respetar este derecho, entre otras medidas, otorgando debidas garantías de protección al trabajador, no poniendo el riesgo al 100% que afecte a su vida o que afecte a su salud en el caso concreto de milagro esta con vida mi cliente y de milagro esta con vida la niña que recientemente nació. Entonces ese acto administrativo de fecha 13 de julio 2020 cuando se le cambia de Ibarra y se integre a la ciudad de Otavalo, vulnera estos derechos que acabo de indicar; eso es de manera general, vamos a lo exclusivo lo que dice la Constitución. El Art. 82: Art. 11.3.4.5.9; Art. 426 que habla del DERECHO A LA SEGURIDAD JURIDICA es una norma constitucional en la que se debe dar la misma constitución manifiesta

sobre las jerarquías, por lo que se le debe dar los derechos a las personas porque así lo dispone la constitución que está por encima de todas las normas y debe ser interpretada lo más favorable a los derechos de las personas porque así lo dispone la Constitución. "Art.11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 4.- Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. "Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. 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". Es decir no hay otro mecanismo valido para proteger los derechos y garantías constitucionales que han sido vulnerados de mi defendida, estos es la única es la Acción de Protección, no hay otro método valido, para proteger sus derechos. Luego tenemos lo que dispone el Art.76.7.1.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO-MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. El Acto administrativo no se encuentra motivada, ya que la motivación del acto administrativo consiste en dejar constancia de las auténticas razones por las que la administración adopta la decisión y tiene como fin permitir al destinatario poder enfrentarse y, en su caso, combatir, ese acto administrativo, que en el presente caso no reúne los requisitos y no está debidamente motivado. De la simple lectura de este acto administrativo se denota claramente la falta de motivación o que no tiene un sustento en la relación a los hechos ni a las normas aplicables en caso concreto. Los requisitos básicos de la motivación no fueron observados por los servidores públicos del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ocasionando una violación evidente de los derechos constitucionales de la accionante, en particular el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, una remuneración justa y la protección de su vida. También se ha vulnerado el derecho a la SALUD conforme el Art. 32 de la Constitución.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, a todas las personas cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, los ambientes sanos y otros que sustenten el buen vivir de las personas. Señor Juez tiene la obligación de tutelar por los derechos cuando han sido vulnerados se declara esos derechos a través de esta acción de protección donde se afectado a la salud, también a la salud reproductiva y también a la maternidad entre otros derechos que son fundamentales. No sabré cuales la situación de la menor luego del contagio del COVID 19 que le pasara en el futuro ya que es una niña recién nacida, que es lo que se tiene que hacer proteger sus derechos, por encima de cualquier otro. También tenemos lo que dispone el Art. 33 el Derecho al TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL. Y los más importante tenemos el art. 43 el derecho de las MUJERES EMBARAZADAS. 1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral. 2. La gratuidad de los servicios de salud materna. 3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. Pobre señora tuvo que hacerse la cesaría a las 37 semanas por que tenía el virus. Luego tenemos el Art. 44 el Derecho de las NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES El interés superior del niño. El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Por lo que se ha vulnerado los derechos no solo de la accionante sino también de la niña recién nacida. Que está en un periodo de lactancia y tiene que venir su madre de Otavalo para darle de lactar. Pero si se

quedaba en Ibarra no tendría que vulnerarse estos derechos. Luego tenemos el Art. 326.5.6 que trata de las FORMAS DE TRABAJO Y RETRIBUCIÓN. Después tenemos el Art. 332 de las FORMAS DE TRABAJO Y SU RETRIBUCIÓN.- Que es lo que ha pasado que el actual administración pública En este caso el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de Imbabura con su representante. La pretensión clara precisa que usted señor Juez una vez que se dé el trámite esta acción de protección declare la vulneración de los derechos que ha sido en contra de mi defendida, los que están expuestos en el Art. 32, 43, 44, 82, Art. 11, numerales 3, 4, 5; Art. 426 y 76, 77 L de la constitución Art. 33, 325, 326, numerales 2, 3, 5, 6, Art. 332 de la Carta Magna ese en el primer aspecto que se declare vulnerado estos derechos a la Salud del derecho de la Mujer embarazada y del interés del niño todo el tiempo que dure la lactancia, conforme lo dispone no solo la Constitucional sino los convenios y la Corte Constitucional que se han pronunciado en el mismo sentido. Por lo que solicito a usted como Juez Constitucional que se ordene el reintegro de mi defendida que responde a los nombre de Norma Gabriela Rubio Mantilla, al Hospital del IESS de Ibarra donde estaba laborando, durante todo el periodo que dure la lactancia. Luego que se respete el año fiscal conforme lo dispone el Art. 68 inciso tercero de la Ley Orgánica de Servicio Público. Y se ordene la reparación integral por el daño material e inmaterial ocasionado conforme se ha manifestado en esta Acción de Protección. Devuelvo la palabra." A continuación el señor Juez concede la palabra al accionado quien por intermedio de su defensora manifiesta:" Señor Juez me sorprende las aseveraciones de la parte accionante al afirmar que el contagio fue en la ciudad de Otavalo, cuando es de conocimiento público que el contagio no es solo en la ciudad de Otavalo, sino a nivel provincial, a nivel nacional y mundial también no es un solo grupo sino en personas comunes, ni personas prioritarios y de acuerdo a la prueba presentada por la parte accionante en la que consta el certificado médico que presenta la parte accionante, el mismo que consta a fojas 19 del expediente y que en el mismo y ningún documento expresa que el contagio haya sido en la ciudad de Otavalo, lo cual no se va a poder demostrar ningún médico va a poder decir que se ha contagiado en el lugar de trabajo y sabemos que el virus está en el medio ambiente en todas partes, incluso pudo haber sido algún familiar suyo que portaba el virus luego a la casa y le contagio o saliendo a la calle o a la tienda o en otro lugar contrajo el virus no exclusivamente en la ciudad de Otavalo, sinceramente me parece algo sorprendente que se dé semejante aseveración y decir que se contagió en Otavalo. También dejo en claro que la Ing. Gabriela Rubio estaba ENCARGADA como Directora Administrativa del HGI, es un puesto de encargo lo que el IESS hizo es regresarle a su puesto base como titular en el Centro de Especialidades de Otavalo aclarando que ambos puestos son de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo que establece la LOSEP en su Art. 85 y Art. 127 en concordancia con el Art. 21; Art. 22; 271 de su respectivo Reglamento, en virtud de lo cual dejamos señalado que no se le ha despedido, no se le ha terminado unilateralmente la relación laboral, es decir no existe derecho vulnerado alguno, ya que la actora no ha logrado evidenciar que se le haya desvinculado del IESS, por el contrario el IESS le ha garantizado en todo momento el derecho a la estabilidad laboral por su condición misma de grupo de atención prioritaria dando cumplimiento a lo establecido en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador. También presento como prueba a favor del IESS el presente documento que con fecha 10 de mayo del 2016 se le dio el nombramiento de libre remoción a la señora Gabriela Rubio, como Directora Administrativa del CENTRO DE ESPECIALIDADES DE OTAVALO , no es que ella estaba como titular en la ciudad de Ibarra, aclarando que ambos puestos son de libre remoción y más bien le estamos garantizando al derecho de la estabilidad laboral de acuerdo a

la LOSEP mismo está garantizando la estabilidad laboral dentro de su puesto de trabajo y siendo su puesto laboral en el Centro de Especialidades de Otavalo mas no en la ciudad de Ibarra y no es que recientemente ya que en el mes de Junio de 2016 por necesidades institucional paso a la ciudad de Ibarra y que después en Enero del 2017 se reintegró nuevamente al puesto de trabajo que es en la ciudad de Otavalo, para que continúe sus funciones como titular de su nombramiento, para lo cual adjunto las acciones de personal que muchas veces se le ha encargado en la ciudad de Ibarra y ha regresado a la ciudad de Otavalo como titular. Con estos antecedentes señor Juez debo manifestar que no existe acto ilegítimo ni mucho menos inconstitucional emanado por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, como alega falsa y erróneamente la actora en la pretensión de la demanda, debido a que todos los Actos Administrativos realizados por la Dirección Provincial del IESS, se basaron bajo el principio de legalidad en base al REGLAMENTO DE LA LOSEP Art. 21.- que establece "Del registro de otros movimientos de personal.- Los movimientos de personal referentes a ingresos, reingresos, restituciones o reintegro, ascensos, traslados, traspasos, cambios administrativos, intercambios voluntarios, licencias y comisiones con o sin remuneración, sanciones, incrementos de remuneraciones, subrogaciones o encargos, cesación de funciones, destituciones, vacaciones, revisiones a la clasificación de puestos y demás actos relativos a la administración del talento humano y remuneraciones de la institución, se lo efectuará en el formulario "Acción de Personal", establecido por el Ministerio de Relaciones Laborales, suscrita por la autoridad nominadora o su delegado y el servidor y se registrarán en la UATH o en la unidad que hiciere sus veces y en el Sistema Integrado de Información del Talento Humano y Remuneraciones administrado por el Ministerio de Relaciones Laborales." Por lo que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social cumplió con todos los requisitos establecidos. Que el encargo y remoción se le hizo por medio de acción de personal y respetando fundamentalmente los derechos constitucionales de la funcionaria. Es importante señalar señor Juez que la actora en el libelo de su demanda en su parte pertinente manifiesta expresamente lo siguiente; "(...) Con fecha 23 de noviembre de 2020 me reintegro a mis funciones dispuestas en el Centro de Especialidades Otavalo. En consecuencia, afecta los derechos subjetivos de los ciudadanos, es un Acto esencialmente ilegítimo, por lo que se convierte en un Acto materia de ser impugnado mediante Acción Constitucional (...)". Señor Juez con lo expuesto queda más que claro que lo que pretende a través de ésta mal interpuesta Acción de Protección es impugnar el Acto Administrativo siendo totalmente improcedente en virtud que se va contra norma expresa debido a que la Constitución de la República del Ecuador claramente establece en su Art. 173 lo siguiente; "IMPUGNACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.- LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CUALQUIER AUTORIDAD DEL ESTADO PODRÁN SER IMPUGNADOS, TANTO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA COMO ANTE LOS CORRESPONDIENTES ORGÁNOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL." Siendo señor Juez la correcta vía judicial de impugnación de los Actos Administrativos ante el Tribunal Contencioso Administrativo todo esto en armonía y concordancia con el Art. 300 del COGEP que establece; "(...) Objeto. Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativo previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo; así como, conocer y resolver los diversos aspectos de la relación jurídico-tributaria o jurídico administrativa, incluso la desviación de poder." Así como el Art. 326 del mismo cuerpo legal que establece. - "Acciones en el procedimiento contencioso administrativo. Se tramitarán en procedimiento contencioso administrativo las siguientes

acciones: 1. La de plena jurisdicción o subjetiva que ampara un derecho subjetivo de la o del accionante, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por hechos o actos administrativos que produzcan efectos jurídicos directos. Procede también esta acción contra actos normativos que lesionen derechos subjetivos.(...)” .- Con este antecedente señor Juez es claro que a través de ésta demanda la funcionaria está reconociendo que impugna el Acto Administrativo y se refiere a derechos subjetivos los mismos que de conformidad con el COGEP Art.300 y 326, Deben ser impugnados vía contenciosa administrativa más no a través de una garantía constitucional. Señor Juez quedando en claro que no hay vulneración de derechos alguno, ya que continúa laborando normalmente bajo el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social más nunca se le ha suspendido o separado del Instituto más bien en su historial tiene continuidad laboral, por lo que no existe vulneración al trabajo y a la estabilidad laboral. Y más bien por su seguridad se le ha cambiado a la ciudad de Otavalo debido a que incluso en el Hospital General Ibarra del IESS, atiende directamente a pacientes contagiados por COVID-19 confirmados y la demanda de atención o carga laboral es el doble o el triple muchas veces mayor que el Centro de Especialidades de Otavalo quien incluso NO da atención a casos confirmados de Covid-19 y hay que preguntarse si efectivamente está viendo los intereses del menor y yo como madre veo que un cargo que por unos quinientos dólares o el bienestar de la familia yo prefiero el bienestar de la familia y no me arriesgo a la salud de mis hijos, mejor hago teletrabajo que internamente se socializo al personal que se acojan al teletrabajo a toda el grupo de personas que son vulnerables, pueden acogerse al teletrabajo, para lo cual adjunto las disposiciones emitidas en su debido momento por las autoridades correspondientes. En su Acción de Protección lo que pretende es dar de baja dicho acto administrativo a través de esta garantía constitucional desnaturalizando de una manera totalmente indiscriminada el objetivo de la Acción de Protección y utilizando la misma como un recurso de impugnación al Acto Administrativo. Lo cual es totalmente ilegítimo e improcedente la presente Acción de Protección por no cumplir de ninguna manera con los requisitos esenciales establecidos en la ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de conformidad con Art. 40.- “Requisitos. - La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; en la presente demanda no se ha demostrado, ya que en la demanda indica que se ha vulnerado al trabajo lo que es totalmente falso ya que la accionante sigue laborando en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y con una remuneración de \$ 3.676 y que persona no quiere tener ese sueldo, por lo que no hay vulneración al trabajo. Para lo cual adjunto un certificado de trabajo de la accionante.

2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.”.- Como puede aducir la parte actora que se ha vulnerado su Derecho a la Seguridad Jurídica cuando la misma no ha empleado y presentado los mecanismos efectivos y adecuados de impugnación ante el Tribunal Contencioso Administrativo. No existe en ningún momento vulneración del Derecho a la Seguridad Jurídica por el contrario se le ha garantizado en todo momento sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República.

Con los fundamentos de hecho y de derecho solicito señor Juez que en sentencia solicito que se rechace la presente demanda de Acción de Protección por improcedente ya que no se ha

comprobado vulneración de derecho alguno. De conformidad con lo que establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su Art. "42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. (...) 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. (...) En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma (...)" Es así señor Juez que cito la obra "PRÁCTICA PROCESAL CONSTITUCIONAL", escrito por OYARTE& QUINTANA quien establece en su página 27 en su parte pertinente que; "(...) El control de legalidad de los actos administrativos se sustraen a la justicia constitucional, reservándose solamente a la jurisdicción contencioso administrativa (art. 326 N° 1 y COGP). Por ello la proposición de una acción de protección que tenga por finalidad la declaratoria de ilegalidad del acto impugnado es improcedente por error de vía al no poder la garantía invadir el ámbito de aplicación de otras acciones, lo que conlleva además, un problema de competencia ya que el juez constitucional no puede declarar ilegal un acto de la Administración, siendo esa competencia privativa de la justicia contencioso administrativa.". Devuelvo la palabra. A continuación, se le concede la palabra al Abg. Roberto Viscarra Torres, en su calidad de Abogado Regional de la Procuraduría General del Estado de Imbabura, y Delegado del Procurador General del Estado, quien manifiesta: "Como es de conocimiento público que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una institución pública y me hago una pregunta ¿Cual derecho ha sido violado? ya que en la demanda hay un sinnúmero de artículos creo que hay más de quince artículos amparados en la Constitución. Hace mal uso de la Acción de Protección ya que está establecida en el art. 88 de la Constitución de la Republica. Y se debe plantear cuando exista vulneración de derechos constitucionales en el presente caso no habido vulneración de derechos, así puedo señalar la sentencia 1744 del 2019 pag. 104 dictada por la Corte Constitucional en la que expresa no necesariamente Garantía Jurisdiccional es un mecanismo judicial de los derechos constitucionales las que no está previstas una vía especifica por ejemplo en el caso de un derecho a la libertad la acción de habeas corpus. Se pretende confundir que se ha vulnerado los derechos al trabajo y se pronuncia de los artículos 32, 43, 44, 82, Art. 11, numerales 3, 4, 5; Art. 426 y 76, 77 L Art. 33, 325, 326, numerales 2, 3, 5, 6, Art. 332 de la Carta Magna lo que es completamente falso que se haya irrespetado estos derechos más bien se lo garantizo cuando goza y se le ha respetado cuando se expresa de la norma constitucional así como el Art. 17 del Reglamento del LOSEP 89 del mismo cuerpo de ley. Esta defensa se basa en tres aspectos: el Primero que dice que es un acto administrativo que expresa en el numeral 3 de esta acción de protección, si dice que impugna el acta administrativo porque no manifiesta el Art. 90 de la LOSEP estamos dejando atrás lo que expresa el Art. 63 de la Constitución de la Republica y por qué no se demanda en la vía administrativa y se lo mal utiliza por Acción de Protección es por eso mismo que está establecido en el Art. 88 y hoy se han desvirtuado las acciones de protección ya que se han quedado sin su objetivo. Todo estos hechos carecen y que prueben que se han vulnerado pero con pruebas no con actos irrelevantes. Igual la demanda manifiesta que se ha vulnerado la remuneración cosa más absurda ya que la defensora del IESS ha expresado que se ha respetado el trabajo y su remuneración. En el numeral 2 de la demanda expresa que se ha puesto en riesgo su vida y la

de su hija y disminuyendo su remuneración y entre paréntesis me pregunto cuanta gente desearía esa remuneración hay mucha gente que no tiene trabajo y me sorprende que se cambie a una persona al lugar donde se originó su estabilidad laboral, por lo que muchas personas debería interponer estas acciones para que puedan ingresar a su lugar de trabajo. Estos derechos carecen de verdad ya que nunca se han violentado por lo anteriormente les mencione por lo que el Estado a través de IESS ha respetado lo que establece el Art. 11 numeral 9 es decir que IESS respeta y hace respetar sus derechos constitucionales. En concordancia con lo que establece el Art. 82 con una debida tutela efectiva conforme lo establece el Art. 75. También debo indicar que el IESS no ha inobservado la Ley o ha transgredió derechos constitucionales al contrario ha dado y ha garantizado derechos constitucionales conforme lo expresa la norma constitucional. También se habla de una motivación y hemos escuchado por parte del IESS lo que se menciona en el Art. 21, 275 del Reglamento de la LOSEP establece que por intermedio de una acción de personal se decidió reintegrar a una persona a su puesto de trabajo titular y donde esta la vulneración de sus derechos, ya que no se ha justificado. El que alega debe demostrar dice el Art. 16 de la Ley de garantías Jurisdicciones y Control Constitucional, también se manifiesta que se ha contagiado en Otavalo, quienes hemos pasado por esta enfermedad sabemos que no se puede saber dónde se puede hacer contagiado como asevera la accionada y no se debe utilizar esta acción de protección ya que se mal utilizado de este recurso. Todo esto encaja en el Art.42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y Control Constitucional, por lo que solicito que se declara improcedente de esta acción y se archive el proceso. También indica en la demanda que se debe reinstalar a su puesto de trabajo y una reparación integral conforme lo establece en el Art. 18 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y se pague en dinero a la persona violentado. Y si quiere que le reparen económicamente por lo que debe recurrir a la Corte de lo Contencioso Administrativa, por lo que estamos mal utilizando estas acciones, por lo que usted señor Juez debe adoptar lo que establece en el Art. 11 inciso segundo del numeral 2, por lo que estamos en desigualdad de condiciones. Por lo que solicito se rechace esta Acción de Proyección y se archive el presente proceso. Solicito que me conceda el término de cinco días a fin de legitimar mi intervención en la presente diligencia. Devuelvo la palabra. A continuación, se procede con la replica a las partes comparecientes conforme a la Ley.

En la respectiva audiencia, este juzgador procedió a emitir su sentencia de forma verbal. Por tanto dentro de ésta causa se debe notificar la sentencia por escrito y para ello se lo hace con la siguiente fundamentación:

CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Consideraciones Constitucionales.-

3.-La Constitución de la República del Ecuador en sus artículos 1, 11, 66, 75, 76, 77, 82, 167 diseña y desarrolla un Estado constitucional de derechos y justicia, en que el deber del Estado es garantizar dichos derechos, como son el derecho a la integridad, a la igualdad formal y material, a la tutela efectiva, imparcial y expedita, al debido proceso y la motivación, a ser juzgado por un juez competente, a la facultad de impugnar decisiones judiciales, la garantía de acceso a la justicia, a ser escuchado en igualdad de condiciones, a la seguridad jurídica de la que una de sus expresiones es la legalidad, en que la potestad de administrar justicia emana del pueblo quien la ejerce a través de los jueces; en ese sentido el artículo 86 de la mentada

Constitución de la República del Ecuador, establece que: Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución. 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b) Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho. 3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. Vale aclarar además que la acción de protección también procede contra personas naturales o jurídicas del sector privado cuando se presenten las circunstancias establecidas en la ley. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución. 4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley. 5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

4.- Jurisdicción y Competencia.-

Con sustento en la norma del artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) y artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, (LOGJCC), el suscrito Juez, es el competente para conocer y resolver la presente acción de garantías jurisdiccionales, habida cuenta que, el acto que se acusa produce sus efectos en esta ciudad de Ibarra.

5.- Naturaleza Jurídica, alcance y efectos de la Acción de Protección.- Norma Constitucional.-

Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o

concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Normas que constan en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

Art. 39.- Objeto.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Art. 41.- Procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.

En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma. Aspecto que fue reformado por la Corte Constitucional, mediante interpretación conforme al Art. 42 LOGJCC.

Al respecto la Corte Constitucional del Ecuador mediante sentencia No. 102-13-SEP- CC, caso No. 0380-10-EP, realiza la interpretación, indicando que el razonamiento judicial, debe analizar cada numeral, de los establecidos en el Art. 42 de LOGJCC. Por tanto éste juzgador debe analizar, las siete causales de improcedencia de la acción, comenzando por la sétima.- Cuando se trate de un acto u omisión que emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado en el Tribunal Contencioso Electoral y cuando se trate de providencias judiciales, el

juez debe verificar estos particulares al momento de realizar el examen de admisibilidad, constituyéndose por tanto en causales de inadmisibilidad de la demanda. La causal quinta de improcedencia se refiere a cuando lo que se pretenda sea la declaración de un derecho que se pueda perseguir dentro de la justicia ordinaria; en este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional, al decir que los derechos constitucionales no deben ser declarados sino tutelados, dado que estos preexisten y que lo único que se declara en una acción de protección de derechos es la vulneración de los derechos constitucionales. Por el contrario, en la justicia ordinaria, lo que se pretende es la declaración de un derecho y su correspondiente exigibilidad. Para determinar este particular, el juzgador debe sustanciar el proceso y en función de las pruebas y alegatos determinar si se trata de declarar un derecho o si se trata de establecer la vulneración de un derecho constitucional. La causal cuarta, se refiere a que si el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, debe ser probada por el accionante. La causal tercera se refiere a que se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión que no conlleve la violación de derechos. Al respecto, la acción de constitucionalidad, está prevista como un mecanismo de justicia constitucional, que debe tramitar ante la Corte Constitucional y el ejercicio de la legalidad de los actos se lo debe tramitar ante el Contencioso Administrativo, siempre que no contenga alguna violación de derecho, de existir alguna posibilidad de que en dichos actos administrativos exista alguna violación de derechos constitucionales deben ser dicho derechos tutelados mediante la acción de protección. La segunda casusa de improcedencia, dice relación a cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que tales actos, pese a que se encuentren revocados o extinguidos se deriven daños susceptibles de reparación, lo cual se debe determinar luego de que la parte accionante pruebe, que dichos actos, pese a que ha sido revocado o extinguido, siguen derivando daños. Finalmente el numeral 1, establece que es improcedente la acción constitucional de protección, cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos constitucionales. Si de la redacción de los hechos de la acción existe la posibilidad de la vulneración de derechos constitucionales, al ser esta la razón misma de la acción de protección, tal cual ha sido concebida, tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que tutele los derechos vulnerados, el juez para tutelar dichos derechos debe conocer y tramitar la acción de protección a fin de que determine el juzgador por su propia experiencia que existe vulneración de derechos constitucionales o la parte accionante pruebe dicho particular. Por tanto se debe identificar claramente cuales son dichos derechos vulnerados y de qué forma se los vulneró.

6.- OBJETIVO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN DENTRO DEL CASO.-

Analizar si de los hechos propuestos en esta acción de protección, y del acto administrativo, acción de personal mediante la cual se resolvió dar por terminado el encargo a la magister Rubio Mantilla Norma Gabriela como Directora Administrativo del Hospital General de Ibarra, con fecha 15 de julio del 2020 y reintegro a sus funciones como Directora Administrativo del Centro de Especialidades de Otavalo, a partir del 16 de julio del 2020, al encontrarse en estado de embarazo, posterior maternidad y luego en periodo de lactancia, se vulneró alguno de los derechos constitucionales referidos por la accionante en su acción constitucional o determinar si bajo el principio procesal

constitucional IURA NOVIT CURIA, se puede aplicar una norma distinta a la invocada por la accionante dentro de éste proceso constitucional.

7.- hechos y pruebas aportadas al proceso.-

Luego de trámite correspondiente de ésta acción de protección, con las pruebas aportadas, se ha logrado establecer:

7.1.- Existe un acto de autoridad pública no judicial, emitido por la abogada María Gabriela Armijos Zambrano, en su calidad de Subsecretaria Nacional de Gestión de Talento Humano encargada, mediante la cual se resolvió dar por terminado el encargo a la magister Rubio Mantilla Norma Gabriela como Directora Administrativo del Hospital General de Ibarra, con fecha 15 de julio del 2020 y reintegro a sus funciones como Directora Administrativo del Centro de Especialidades de Otavalo, a partir del 16 de julio del 2020.

7.2.- La señora Norma Gabriela Rubio Mantilla, en la fecha en que se produce el acto administrativo anteriormente referido se encontraba embarazada en la semana 30 de su gestación.

7.3.- La accionante, antes de la expedición del acto administrativo se encontraba desempeñando funciones de confianza, en el cargo de Directora Administrativo del Hospital General de Ibarra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS; y que luego con la expedición de dicha acción de personal se procedió a partir de 16 de julio del 2020 a reintegrarle en sus funciones como Directora Administrativo del Centro de Especialidades de Otavalo.

7.4.- Que en función del principio IURA NOVIT CURIA, se debe indicar que analizado el alcance de los derechos de las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia en el contexto laboral público (régimen losep) se estableció si existe vulneración de los siguientes derechos: Derechos reproductivos de las personas trabajadoras (artículo 332 CRE); Derecho a la igualdad material en virtud de su estado de embarazo (artículos 11.2 y 66.4 CRE); Derecho al Trabajo SIN DISCRIMINACIÓN (artículo 33 CRE); el derecho a la protección especial (artículo 43.3); el derecho a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (artículo 43.4); el derecho al cuidado (artículo 43.3); atención prioritaria (artículo 35 CRE), conforme lo dispuesto con el carácter de vinculante en la Sentencia No. 3-19-JP/20, de 5 de agosto de 2020, de la Corte Constitucional de Ecuador.

7.4.1.- La Corte Constitucional del Ecuador, en función de 19 casos, que fueron remitidos a dicha Corte, por parte de diferentes Cortes Provinciales del país, que actuando dentro de la materia constitucional, han remitido, las acciones de protección de varias mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia en el contexto laboral público (régimen LOSEP), han sido desvinculadas de su relación jurídica de contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales o de cargos de libre nombramiento y remoción, ha emitido, el pleno de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, la sentencia No. 3-19-JP/20, cuyo Juez Ponentes es el doctor Ramiro Ávila Santamaría, el 5 de agosto del 2020, mediante la cual se establece el alcance de los derechos de las mujeres en estado de embarazo y el periodo

de lactancia en el contexto laboral público y desarrolla el derecho al cuidado y los indicadores de política pública para garantizar el derecho al cuidado.

7.4.2.- En dicha sentencia se manifiesta y con justa razón de que las mujeres en general y aquellas que deciden embarazarse, que se encuentran en licencia de maternidad o en periodo de lactancia, son titulares de varios derechos constitucionales o reconocidos también en instrumentos internacionales de derechos humanos; y en tal virtud los señores jueces constitucionales, analizan jurídicamente a la luz de la Constitución de la República del Ecuador y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los derechos generales de la mujeres en el trabajo, especialmente dentro del derecho público a fin de determinar el contenido y alcance, en específico de las mujeres embarazadas y en periodos de lactancia.

7.4.3.- En forma general se comienza por analizar el derecho a tomar decisiones sobre la salud sexual y reproductiva, derecho que forma parte del derecho a la salud (art. 363. 6); y, luego se refieren a que el Estado garantiza el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras y entre otras aspectos al acceso y estabilidad en el empleo y sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia y el derecho a licencia por paternidad. Prohibiendo la Constitución de la República del Ecuador (CRE), de forma expresa el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos. (Art. 332 CRE).

7.4.4.- El derecho de las mujeres a la intimidad y a la no injerencia arbitraria. Art. 66. 20., de la Constitución de la República del Ecuador “el derecho a la intimidad personal y familiar”; derecho que incluye, conforme lo manifestado en la sentencia referida en al numeral 1 de esta sentencia, el derecho de toda mujer a decidir libremente sobre su salud y vida reproductiva, excluyendo la posibilidad de que pueda invadirse en el ámbito laboral al ser un campo de actividad absolutamente propio de cada individuo y recae sobre la esfera privada de cada persona. En función al derecho a la intimidad, se establece que las mujeres pueden y deben guardar reserva sobre sus planes de vida, su situación de embarazo, a tal punto que la notificación a las personas obligadas a cumplir se lo puede hacer en cualquier momento. Se deja establecido que el derecho a la intimidad es vulnerado, cuando el Estado o las personas particulares, preguntan a las mujeres sobre sus planes de matrimonio o de embarazo, solicitan pruebas de embarazo, divulgan el historial médico de la trabajadora, o cuando dicha información es condicionante para el ejercicio del derecho al trabajo.

7.4.5.- El derecho al trabajo sin discriminación.- El derecho a trabajar de toda persona, incluida las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, está establecido en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador; por tanto, dentro del ejercicio de éste derecho al trabajo está prohibido todo acto de discriminación; consecuentemente, los empleadores sean estos públicos o privados, deben garantizar que las mujeres no pierdas sus empleos por una acto asociado a su condición de embarazo, maternidad o lactancia; en tal sentido, toda terminación de una relación laboral de una mujer embarazada, en licencia de maternidad o en periodo de lactancia se debe presumir como discriminatoria si la entidad responsable no demuestra lo contrario. La sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador en el numeral 73 ha establecido que “Por el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación, las personas tienen derecho a ser tratadas de forma igual cuando el trato diferenciado les

inferioriza y tienen derecho a ser tratados de forma diferente cuando el trato igualitario les excluye”.

7.4. 6.- Derecho a la protección especial.- El derecho a la protección especial está establecido en el Art. 35 de la Constitución de la República del Ecuador, cuando, preceptúa que las mujeres embarazadas recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos públicos y privados; en tal sentido el artículo 43 ut supra, establece la protección y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto. En el numeral 80 de la sentencia referida en el numeral 1 de este apartado, se establece que significa la protección especial de las mujeres durante su embarazo, parto, posparto y periodo de lactancia; estableciéndose que esta protección se da frente a la desventaja en que la condición de embarazo o asociado a aquel, le pone frente a los hombres y que no solo garantiza a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo sino también su permanencia.

7.4.7.- Derecho a la lactancia materna.- Sobre este derecho la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia ya tantas veces referida a indicado que la madre al dar de lactar y con ello el periodo de tiempo que alimenta de distintos modos a un niño o a una niña recién nacido, es la piedra angular de la supervivencia y salud de los niños y de las niñas y que por ello reconocer el periodo de lactancia es fundamental para el ejercicio de los derechos y que la misma debe ser una etapa promovida y protegida por el Estado a través de políticas públicas adecuadas. En tal sentido la Constitución ha establecido la obligación que tiene el Estado de respetar la lactancia materna y disponer las facilidades para las mujeres durante éste periodo. Este derecho además está recogido en la Convención de Derechos del Niño; y, en tal sentido se han establecido en otras normas de carácter secundario como es la Ley Orgánica de Salud. Se establece que las mujeres que opten por la lactancia, durante el tiempo que legalmente dure la misma, no deben adaptarse a los espacios laborales, sino que los mismos deben ser ambientes propicios para la compatibilización de la lactancia y el cuidado con el trabajo y entre ellos están los permisos, las licencias, los lactarios y las guarderías. Que toda mujer que decida tener a una hija o hijo y decida amamantarlo debe poder hacerlo sin tener miedo a perder su trabajo, sus ingresos o su carrera.

7.4. 8.- Derecho al cuidado.- Sobre este particular, la sentencia de la Corte realiza una distinción entre las actividades de producción y las de reproducción, manifestando que tanto las unas como las otras son importantes e imprescindibles para la vida de una persona en sociedad. Dice que las actividades de reproducción son las relacionadas con el cuidado y con la construcción cotidiana de vínculos sociales y afectivos, tales como alimentar, cocinar, cambiar pañales, limpiar una casa, lavar, planchar la ropa, jugar, atender en la enfermedad, lo cual no está valorado económicamente, pero sin embargo son muy necesarias en la vida de las personas. Luego de hacer una enumeración normativa constitucional de las normas que se refieren al derecho de cuidado, en el numeral 100 de la sentencia de la Corte, se establece que el Art. 333 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que el Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, promoverá servicios de cuidado infantil de atención a personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e

impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombre y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

7.4. 9.- Las diferentes modalidades de trabajo que pueden existir, entre las mujeres, mujeres embarazadas, o en periodos de lactancia con entidades del sector público, pueden ser: contratos de servicios ocasionales, nombramientos provisionales o nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, mismos que en criterio de la Corte Constitucional, no cambian de naturaleza jurídica, sino que tienen un régimen especial debido al derecho a la protección especial a la no discriminación y al derecho al cuidado que tienen las mujeres embarazadas y en periodos de lactancia. Respecto de los primeros: contratos de servicios ocasionales, que se los ha definido como aquellos que se crean debido a una necesidad institucional no permanente a través de una partida presupuestaria y de la disponibilidad de recursos económicos, que responden a las necesidades institucionales de carácter temporal y excepcional, a criterio de la Corte, sostiene que mantener en esta modalidad de trabajo por un tiempo indefinido pasado el año, da entender que la necesidad institucional ya no es temporal, sino permanente. Por ello el abuso de esta modalidad de trabajo constituye una forma de precarización laboral (simplemente el hecho de haber resaltado me pertenece). La Corte ha dicho que respecto a las mujeres embarazadas o en periodos de lactancia, que se encuentre bajo esta tipo de modalidad contractual, prevalece su situación especial ante cualquier necesidad administrativa, en donde el plazo del contrato dura hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su periodo de lactancia, que la no renovación del contrato vulnera el derecho a la no discriminación, que la no renovación del contrato o su terminación anticipada vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres embarazadas, que la no renovación en permiso de maternidad vulnera el derecho al trabajo. Respecto del nombramiento provisional, en primer lugar se ha dejado establecido cuando se expiden los mismos y de que forma terminan, en el caso de partidas vacantes, termina cuando se haya llamado a un concurso de méritos y oposición y se designe al ganador o a la ganadora. La Corte Constitucional considera que los nombramientos provisionales, en atención al derecho al cuidado, deberán renovarse hasta la terminación de la protección especial (periodo de lactancia). En relación al desempeño de un cargo de libre nombramiento y remoción, que son aquellos expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado, cuyo objetivo es que la persona nombrada cumpla el papel de manejo, conducción u orientación institucional, que está ligado a un grado de confianza de la autoridad nominadora y que terminan cuando la autoridad nominadora considera que se ha perdido la confianza. Para el caso de que una mujer que venía trabajando en el cargo de libre remoción y la supuesta pérdida de confianza coincide con la noticia del embarazo o con su periodo de cuidado o lactancia, se presume que la terminación de la relación laboral se basa en un hecho discriminatorio, por lo que el empleador deberá demostrar que la terminación no se produjo por razón del embarazo o lactancia, sino por "incumplimiento comprobado" del desempeño de su trabajo. Si no existe esa demostración, la trabajadora tendrá derecho a la compensación para el cuidado hasta el fin de su periodo de lactancia. Así ha dejado establecido categóricamente la Corte Constitucional sobre éste particular.

7.5.- Además de los derechos específicos que se determinó vulnerados dentro de éste caso, se debe indicar que de forma general también existe vulneración a los derechos de trabajo en

función de lo anteriormente referido; el derecho a la seguridad jurídica, ya que la autoridad administrativa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Dirección Provincial de Imbabura, dentro del acta administrativo, no respetó la Constitución, ni de las normas previas, claras y públicas que rigen los derechos de una mujer en estado de embarazo, maternidad y en estado de lactancia que rigen entre ella y el sector público y que se rigen por la LOSEP; y, el derecho a la motivación, puesto que conforme la motivación que consta en el memorando No. IESS-DPI-2020-1388-M, si bien se pretende explicar el mismo a los antecedentes de hecho, se lo hace partiendo de un acto discriminatorio en relación a precautelar los supuesto derechos de una mujer embarazada, sin que se le haya tratado de forma igual frente a los demás Directores como se debió hacerlo. Todo esto consta en la motivación que a continuación se detalla.

MOTIVACIÓN.-

8.- El artículo 76. 7. L) de la Constitución de la República del Ecuador, establece la obligación de enunciar las normas y principios en que se funda y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho a fin de que se encuentre debidamente motivados. En tal sentido, el caso concreto que se conoce y resuelve a través de ésta acción de protección, tiene como fundamentos de hecho los siguientes: QUE, con la acción personal Nro. SDNGTH-2018-03318 de fecha 13 de marzo 2018 se realiza la designación de: ENCARGO DE DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA HOSPITAL GENERAL IBARRA a partir del 15 de marzo del 2018, cargo que lo venía desempeñando por más de 2 años; QUE, con Memorando IESS-HG-IB-DA-2020-0152-M de fecha 14 de enero del 2020 pone, la accionante, en conocimiento de la parte accionada, su estado de embarazo (4 semanas 4 días) a través de la Dirección Nacional de Servicios Corporativos y a la Subdirección Nacional de Talento Humano, así como también se puso en conocimiento a la Dirección Provincial a través de la Coordinación Provincial Administrativa Financiera de Imbabura y el Hospital General Ibarra, adicional mensualmente en el informe de grupos vulnerables remitido a la Dirección Provincial y Subdirección Nacional de Talento Humano; QUE, Como es de conocimiento general el 12 de Marzo 2020, mediante Acuerdo N.º 00126-2020 se declara "... EL ESTADO DE EMERGENCIA SANITARIA EN TODOS LOS ESTABLECIMIENTOS DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD, EN LOS SERVICIOS DE LABORATORIO, UNIDADES DE EPIDEMIOLOGIA Y CONTROL, AMBULANCIAS ÁREAS, SERVICIOS MÉDICOS Y PARAMÉDICOS, HOSPITALIZACIÓN Y CONSULTA EXTERNA POR LA INMINENTE POSIBILIDAD DEL EFECTO PROVOCADO POR EL CORONAVIRUS COVID-19 Y PREVENIR UN POSIBLE CONTAGIO MASIVO EN LA POBLACIÓN" y el 16 de Marzo 2020 con decreto N.º 1017: Se declara "... ESTADO DE EXCEPCIÓN POR CALAMIDAD PÚBLICA EN TODO TERRITORIO NACIONAL, POR LOS CASOS DE CORONAVIRUS CONFIRMADOS Y LA DECLARATORIA DE PANDEMIA DE COVID-19 POR PARTE DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, QUE REPRESENTAN UN ALTO RIESGO DE CONTAGIO PARA TODA LA CIUDADANÍA (16MAR2020)"; QUE, ante la emergencia sanitaria se entiende que todo los hospitales y/o establecimientos de salud debían estar 100% operativos para afrontar dicha emergencia, esto implicó que en el Hospital General Ibarra se adecue áreas específicas para la contingencia viral, todo este trabajo se lo realizó, con la accionante a la cabeza y un equipo de trabajo valiente y responsable, que como manifiesta, tuvo que dejar el temor del virus a un lado y realizar todas las gestiones pertinentes para solventar las necesidades requeridas por el personal sanitario y garantizar la prestación del servicio de salud a todos la ciudadanía del cantón y la provincia. Una labor que fue dura debido al estado en el que me encontraba y al estado anímico que se encontraba el personal a mi cargo, en estos momentos que vivía la ciudadanía no cabía la decisión de realizar

el trabajo desde nuestros domicilios nos tocaba afrontar el día a día de acuerdo a las características desconocidas que presentaba el virus; QUE, durante este tiempo realizó diferentes procesos de adquisición de bienes y servicios tales como: Adquisición de medicamentos, insumos médicos, equipos de protección personal, servicio de sanitización, adicional adecuación de áreas estratégicas, implementación de flujos de acceso y evitar la contaminación cruzada, movimientos de equipo y mobiliario clínico para habilitar áreas de hospitalización COVID, organización de horarios del personal médico y de enfermería con turnos rotativos para disminuir la exposición al riesgo de contagio; QUE, mediante memorando IESS-DPI-2020-1388-M de fecha 8 de julio de 2020 el Econ. Manuel Bolaños Buitrón Director Provincial de Imbabura (IESS) solicita a la Subdirección Nacional de Talento Humano la terminación del encargo de Directora Administrativa del Hospital General Ibarra y su reintegro al Centro de Especialidades Otavalo como Directora Administrativa, aduciendo que la finalidad del cambio era precautelar sus derechos al encontrarme en estado de gestación, exposición al riesgo de contagio y la carga laboral excesiva en su estado de gestación, carga laboral que la he venido realizando en todos los cargos que se ha desempeñado sin que el estar embarazada sea impedimento para seguirlo haciendo. Cabe indicar que el Director Provincial no mostro interés desde el inicio de mi estado de gestación, ni en los momentos más duros que paso en el Hospital; QUE, Con fecha 13 de julio 2020 mediante acción de personal Nro. SDNGTH-2020-02044-MP, se le comunica que a partir del 15 de julio del 2020 se TERMINA EL ENCARGO DE LA DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA HOSPITAL GENERAL IBARRA Y EL REINTEGRO INMEDIATO AL CENTRO DE ESPECIALIDADES OTAVALO, movimiento que se da en la semana 30 de su embarazo y aun cuando el cantón Otavalo se encontraba en semáforo rojo, a partir del 15 de julio del 2020 el cantón pasa a semáforo amarillo; dicha acción de personal rige a partir del 15 de julio del 2020. QUE, cumpliendo la disposición desde el 16 de julio 2020 y con el firme propósito de cumplir con la Institución con la responsabilidad que le caracteriza comenzó a trasladarme de lunes a viernes en horario de 8h00 a 16h30 al CENTRO DE ESPECIALIDADES OTAVALO, el 18 de julio 2020 comienzo a presentar problemas en el desarrollo normal de mi embarazo, como se puede evidenciar en las atenciones ginecológicas de fechas 18 de julio y 23 de agosto realizadas en el Hospital General Ibarra. QUE, a finales del mes de julio empiezo a presentar en un inicio como una amigdalitis pasajera, a los 8 días aproximadamente presento sintomatología más fuerte, en examen PCR realizado a los 8 días aproximadamente presento sintomatología más fuerte, en examen PCR realizado en el Laboratorio clínico ZURITA ZURITA y posterior revisión del resultado del Doctor Madrid (Epidemiológico del Hospital General Ibarra) en el Hospital IESS Ibarra se confirmó que dio Positivo para COVID-19, para lo cual se emitió un certificado de aislamiento debido a la dificultad de la enfermedad en su cuerpo y los síntomas presentados, en el tiempo de aislamiento tuve seguimiento médico mediante llamada telefónica por parte del IESS y vista domiciliaria por parte del MSP. QUE, el 23 de agosto de 2020 comienzo a sentirme mal y acudí al Hospital General Ibarra a emergencias ginecológicas para lo cual le indican signos de alarma, emiten certificado médico de reposo por 5 días y valoración médica cada 48 horas. QUE, el 31 de agosto del 2020, acudí al Instituto Medico De Especialidades en la ciudad de Ibarra para valoración con su médico tratante para lo cual después de la valoración le interna y realiza intervención quirúrgica (cesárea) por embarazo pre-termino (37 semanas), a la fecha de nacimiento de mi hija aún estaba positiva para COVID, tiempo incierto y momentos de mucha preocupación ya que no podía dar de lactar a mi hija por miedo a que ella se contagiara ya que no podía dar de lactar a mi hija por medio a que ella se contagie ya que aún no se le practicaba la prueba y ella tenía pánico total de contagiar de

este virus a mi hija. QUE, el 01 de septiembre de 2020 mediante examen realizado a RN Rubio se determina IGG positivo (prueba cuantitativa COVID9), Mediante memorando Nro. IESS-CE-OT-2020-3096-M de fecha 6 de septiembre de 2020 pone en conocimiento del Director Provincial el Certificado Médico validado por el IESS periodo de maternidad del 31 de agosto al 22 de noviembre del 2020. QUE, con fecha 23 de noviembre 2020 se reintegro a mis funciones dispuestas en el centro de Especialidades Otavalo.

9.- En este caso nos encontramos frente a los derechos constitucionales que tenía una mujer embarazada, en periodo de maternidad y de lactancia, dentro de una relación laboral, en un cargo de libre nombramiento y remoción, como Directora Administrativa del Hospital General Ibarra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y la vulneración de los mismos en función de su reintegro al Centro de Especialidades Otavalo como Directora Administrativa.

10.- La Corte Constitucional, en la sentencia de 3-19-JP/20, ha dejado establecido que hay que tomar en cuenta dos situaciones a ser valoradas para determinar el mecanismo procesal adecuado y eficaz, para mujeres embarazadas o en situación de lactancia a quienes se haya violado sus derechos en el sector público. El primero que tiene que ver sobre los derechos que están en litigio. Entonces si el caso se refiere a servidoras o servidores públicos por violación de sus derechos laborales, en general la vía adecuada y eficaz es la contenciosa administrativa. Si el caso se refiere a mujeres embarazadas y en periodo de lactancia, se está frente a múltiples derechos (autodeterminación reproductiva, intimidad, salud, lactancia, no discriminación y derecho al cuidado), los mismos que no han sido considerados para diseñar la vía contenciosa administrativa. Por lo que, concluye que para proteger los derechos de la mujer embarazada y en el periodo de lactancia es la acción de protección. (Numeral 202, de la sentencia anteriormente referida). La otra situación que la corte indica que hay que considerar es el tiempo del procedimiento y esto dice que tiene relación directa con la eficacia del recurso judicial. El embarazo y la lactancia dice la Corte que son periodos relativamente cortos en relación a los tiempos que tarda emitirse una sentencia en la justicia ordinaria, por ello se justifica en amparo directo y eficaz de los derechos vulnerados de una mujer embarazada o en periodo de lactancia a través de una acción de protección.

11.- El Memorando Nro. IESS-DPI-2020-1388-M de fecha 8 de julio de 2020, mediante el cual el Econ. Manuel Bolaños Buitrón Director Provincial de Imbabura (IESS) solicita a la Subdirección Nacional de Talento Humano la terminación del encargo de Directora Administrativa del Hospital General Ibarra y su reintegro al Centro de Especialidades Otavalo como Directora Administrativa, en el numeral 3.- ANALISIS Y PETICIÓN.- dice: "Con los antecedentes señalados y de conformidad con la normativa legal expuesta es preciso indicar que con la finalidad de precautelar los derechos de la Funcionaria Mgs. Gabriela Rubio Mantilla, al encontrarse la misma en estado de gestación y ocupando actualmente el ENCARGO de Directora Administrativa del Hospital General de Ibarra, su exposición actual ante el riesgo de contagio de la actual emergencia sanitaria que atraviesa el país por el COVID-19 sería alta, debido a la gran demanda de pacientes, como también la carga laboral del Hospital General de Ibarra, siendo excesivo es su estado de gestación. Por lo que solicito, muy comedidamente se de por terminado el encargo de Directora Administrativa del Hospital General de Ibarra a la Mg. Gabriela Rubio Mantilla y se disponga la reincorporación inmediata con fecha 15 de Julio del 2020 a su puesto titular de trabajo, en calidad de Directora Administrativa del Centro de Salud

de Especialidades de Otavalo, garantizando de esta manera su derecho constitucional a la estabilidad laboral y protección de la misma por su condición actual de grupo de atención vulnerable. Considero además que su carga laboral disminuiría considerablemente, quien una vez reincorporada a su puesto como Directora Administrativa del centro de Salud de Especialidades de Otavalo, al ser de conocimiento público puede acogerse al Teletrabajo conforme a las disposiciones legales y reglamentarias internas del COE cantonal emitidas.”

12.- El memorando referido en el numeral anterior es la causa, que configura la expedición de la correspondiente acción de personal (Acto Administrativo), que crea efectos jurídicos, mediante el cual el 15 de julio del 2020, se vuelve a su puesto de Directora Administrativa del Centro de Salud de especialidades de Otavalo, cuya situación propuesta consta en una escala remunerativa 3, con una remuneración mensual de Usd. 3676,00.

13.- En este punto, es preciso analizar CON PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL el memorando que dio origen al acto administrativo contenido en la acción de personal No. SDNGTH-2020-02044-MP, DE 13 DE JULIO DE 2020, puesto que en el mismo existe una aparente motivación al indicar el señor Director Provincial de Imbabura del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, economista José Manuel Bolaños Buitrón, que solicita se de por terminado el encargo de Directora Administrativa del Hospital General de Ibarra a la Mg. Gabriela Rubio Mantilla, con la finalidad de precautelar los derechos de la funcionaria, al encontrarse en estado de gestación y su alta exposición y riesgo de contagio al COVID-19, debido a la gran demanda de pacientes y a la carga laboral en el Hospital General de Ibarra. Por otro lado, se quiere también justificar dicha decisión, diciendo que se le reincorpore a su puesto titular en calidad de Directora Administrativa del Centro de Salud de Especialidades de Otavalo, garantizando su derecho constitucional a la estabilidad laboral; finalmente se pretende justificar dicha decisión con el argumento de que al estar en su puesto de trabajo anterior puede acogerse al Teletrabajo. La Corte Constitucional, ha dejado establecido que las personas tienen derecho a ser tratadas de forma igual cuando el trato diferenciado les inferioriza y tienen derecho a ser tratados de forma diferente cuando el trato igualitario las excluye. En el presente caso, la señora Magister Gabriela Rubio Mantilla al estar embarazada o en periodo de maternidad o lactancia desempeñado el cargo de Directora Administrativa del Hospital General de Ibarra, tiene el derecho como cualquier otro trabajador (igual trato) sin que se deba considerar la situación de embarazo, maternidad o lactancia, puesto que al pretender tratarle de forma diferente, cuando se dice que la finalidad es precautelar los derechos de la funcionaria Mgs. Gabriela Rubio Mantilla, al encontrarse la misma en estado de gestación, el resultado de dicha justificación es una inferiorización; pero además conforme lo dicho por la Corte, también tenía, al ser una mujer embarazada, o en estado de maternidad o lactancia a ser tratada de forma diferente, cuando el trato igualitario pueda excluirla; en tal circunstancia a ella en el cargo de libre nombramiento y remoción en su calidad de Directora Administrativa del Hospital General de Ibarra, se debía tratarle de forma diferente en relación a los demás directores, en consideración a su estado de embarazo, maternidad y durante el tiempo que dure su lactancia, debiendo para ello adecuarse los espacios físicos adecuados, accesos directos a los mismos, acceso a su trabajo a través de las herramientas informáticas o telemáticas, mediante videos llamadas o llamadas telefónicas entre otras. Por tanto existe una vulneración al derecho de trabajo sin discriminación.

14.- En este orden de ideas y en consideración a que la acción de protección tiene, como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y puede interponerse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, se debe establecer que una mujer embarazada y en periodo de lactancia en el contexto laboral público, tiene varios derechos constitucionales, entre los que se deben mencionar: el derecho a tomar dediciones sobre la salud sexual y reproductiva; el derecho de las mujeres a la intimidad y a la no injerencia arbitraria, el derecho al trabajo sin discriminación; el derecho a la protección especial; el derecho a la lactancia materna; el derecho al cuidado de las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia en el contexto laboral; el derecho a la tutela efectiva.

15.- La Reducción de rango o remuneración, la reubicación del lugar de destino, la asignación de un espacio u oficina inadecuada, son entre otras formas de violación a los derechos de las mujeres embarazadas, en periodo de lactancia y de cuidado.

16.-La Corte Constitucional, ha establecido que para el caso de que una mujer que venía trabajando en el cargo de libre remoción, que termina cuando la autoridad nominadora haya perdido la confianza en dicha funcionario o funcionaria, y la pérdida de confianza coincide con la noticia del embarazo o con su periodo de cuidado o lactancia, se presume que la terminación de la relación laboral se basa en un hecho discriminatorio; en tal sentido era deber de la entidad accionada, la Dirección Provincial de IESS en Imbabura, demostrar que la terminación no se produjo por razón del embarazo o lactancia, sino por "incumplimiento comprobado". Si no existe esa demostración, la trabajadora tendrá derecho a la compensación para el cuidado hasta el fin de su periodo de lactancia. En el caso que se conoce y resuelve, al no haberse demostrado que la terminación del nombramiento en el cargo de libre nombramiento y remoción en calidad de Directora Administrativa del Hospital General de IESS en Ibarra se produjo por un incumplimiento comprobado de sus funciones, existe una firme presunción de que dicha terminación se produjo en función de un hecho discriminatorio que se relaciona con su estado de embarazo, maternidad o lactancia. Lo cual vulnera el derecho a la protección especial que tienen las mujeres en estado de embarazo y en periodo de lactancia.

17.- EL DERECHO AL TRABAJO: La accionante expresa que existe la vulneración al derecho al trabajo prevista en el Art. 33 de la Constitución de la república del Ecuador. El derecho al trabajo dentro del marco jurídico-constitucional del derecho al trabajo a fin de observar si la pretensión se ubica en el ámbito constitucional de derechos y garantías. El derecho al trabajo consagrado en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece tratarse de un derecho y deber social y un derecho económico que refiere ser la fuente de la realización personal y base de la economía y, es por tal que el Estado garantizará a los trabajadores el pleno respeto a su dignidad, vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño del trabajo bajo normas saludables y libremente escogido; al tiempo que el Art. 325 de la Constitución añade que el Estado garantizará el derecho al trabajo, reconociéndose la modalidades para el trabajo, relación de dependencia, inclusión de labores, cuidado humano y como actores sociales productivos. Por su parte el Art. 326 de la Constitución establece que los principios sobre los que se basará el derecho al trabajo. Sobre aquello, la Corte Constitucional ha manifestado: "Respecto a la connotación del derecho al trabajo se debe destacar que el mismo no solo comporta un derecho social, sino también un deber que debe plasmarse desde un contexto integral, irradiando a toda la sociedad ecuatoriana; en aquel sentido, se puede

determinar que el derecho al trabajo se articula desde una connotación social como un compromiso del Estado tendiente a lograr el bienestar colectivo del conglomerado social... Asimismo, en la sentencia N.0 006-16-SIN-CC dentro del caso N." 0021-13-IN, expuso lo siguiente: ... es importante señalar que el derecho constitucional al trabajo se encuentra determinado en el artículo 33 de la Constitución de la República en el que se establece que este no es solo un derecho, sino también: "un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado". De lo expuesto, es evidente que el derecho al trabajo es un derecho fundamental por cuanto trata de garantizar a todas las personas la realización de un trabajo con dignidad que esté de acuerdo a sus necesidades como parte de la sociedad, de tal forma que permita desempeñarse en un ambiente de calidad y con una remuneración justa. Por esta circunstancia, este ámbito de protección al derecho al trabajo se fortalece con lo que previene el Art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece que el derecho al trabajo es el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, para lo cual se tomarán medidas adecuadas para garantizar el mismo. Asimismo, el Art. 6.1 del Protocolo de San Salvador determina que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

Bajo esta consideración es evidente que el derecho al trabajo es un derecho constitucional esencial para las personas y más para una mujer que se encuentra en estado de embarazo, maternidad o en estado de lactancia, ya que permite su desarrollo humano y además la mantención adecuada de niño o niña que nació y que también se encuentra protegido en sus derechos de alimentos durante el tiempo que establece la Ley Orgánica de Servicio Público y demás normas pertinentes, ya que aquí se encuentra también plasmado el derecho constitucional de interés superior del niño, mientras dura el periodo de lactancia, es decir no solamente existe una protección a la madre sino al niño o niña, que tiene el derecho a alimentarse de forma en sus primeros meses de vida a fin de que se garantice un adecuado crecimiento corporal e intelectual del niño o niña, lo cual a la postre también ayuda al deber que tiene el Estado Ecuatoriano, quien debe garantizar el pleno desarrollo de la persona hasta alcanzar el buen vivir (sumak kawsay). Por otro lado, se encuentran otros derechos adheridos al derecho al trabajo para su plena efectividad como es el de dignidad humana y una remuneración justa, de ahí que toda persona en la condición que se encuentre tiene derecho a vivir con dignidad, como así también lo ha expresado la Corte Constitucional. Al mismo tiempo, al analizar el derecho al trabajo establece la existencia de una doble dimensión en cuanto este derecho es de connotación social y de derecho económico, es así que expone: "Respecto a la connotación del derecho al trabajo se debe destacar que el mismo no solo comporta un derecho social, sino también un deber que debe plasmarse desde un contexto integral, irradiando a toda la sociedad ecuatoriana; en aquel sentido, se puede determinar que el derecho al trabajo se articula desde una connotación social como un compromiso del Estado tendiente a lograr el bienestar colectivo del conglomerado social. En este contexto, al ser el derecho al trabajo un medio para lograr la justicia social y la dignidad humana, está conformado por dos dimensiones: la una como derecho social y la otra como derecho

económico, enmarcándose la primera dimensión en el ámbito constitucional y la segunda en el ámbito jurisdiccional ordinario. Del referido análisis se deduce que la dimensión social del derecho al trabajo, constituye objeto de análisis por parte de la justicia constitucional, puesto que se trata de un derecho consagrado en el texto constitucional, el cual además, posee una interdependencia con el derecho a la dignidad humana, razón por la que es tutelable mediante las garantías jurisdiccionales; sin embargo, su dimensión económica, corresponde a una materia cuyo análisis le compete a la justicia ordinaria, por cuanto pretende la declaración de un derecho y su respectiva titularidad, para lo cual el ordenamiento jurídico ha previsto las acciones ordinarias pertinentes". En este caso, como se dejó anteriormente indicado es dentro de la esfera constitucional de los derechos de una mujer embarazada y desde la perspectiva de los derechos de un niño y niña es que se analiza la vulneración de éste derecho constitucional al trabajo.

RESOLUCIÓN:

Por lo expuesto, esta Autoridad Constitucional, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** expide la siguiente sentencia:

- 1.- Declarar la vulneración de los siguientes derechos: Derechos reproductivos de las personas trabajadoras (artículo 332 CRE); Derecho a la igualdad material en virtud de su estado de embarazo (artículos 11.2 y 66.4 CRE); Derecho al Trabajo SIN DISCRIMINACIÓN (artículo 33 CRE); el derecho a la protección especial (artículo 43.3); el derecho a disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia (artículo 43.4); el derecho al cuidado (artículo 43.3); atención prioritaria (artículo 35 CRE).
- 2.- Aceptar la acción de protección propuesta por la accionante señora RUBIO MANTILLA NORMA GABRIELA, con cédula de ciudadanía No. 1002933933, de nacionalidad ecuatoriana, estado civil soltera, 39 años, profesión ingeniera Financiera, domiciliada en esta ciudad de Ibarra, provincia de Imbabura, en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, en la persona del señor Director Provincial de Imbabura, economista José Manuel Bolaños Buitrón; doctora Holanda Katusca Zapata Jaguaco, Subsecretaria Nacional de Gestión de Talento Humano del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y señor Procurador General del Estado.
- 3.- Como medidas de reparación integral se dispone lo siguiente: - La restitución del derecho, para lo cual se deja sin efecto el acto administrativo contenido en la acción de personal número SDNGTH-2020-02044-MP, de fecha 13 de julio de 2020, mediante la cual se resolvió dar por terminado el encargo a la magister Rubio Mantilla Norma Gabriela como Directora Administrativo del Hospital General de Ibarra, con fecha 15 de julio del 2020 y reintegro a sus funciones como Directora Administrativo del Centro de Especialidades de Otavalo, a partir del 16 de julio del 2020, en consecuencia se DISPONE que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, específicamente, la Dirección Provincial de Imbabura del IESS, a través de su representante legal, o de su delegado en un término de 30 días, reintegre al puesto de trabajo a la magister RUBIO MANTILLA NORMA GABRIELA, con cédula de ciudadanía No. 1002933933, en el cargo de Directora administrativa encargada del Hospital General del IESS en Ibarra hasta que concluya el periodo de lactancia. Garantizando todos y cada uno de los derechos determinados en la presente acción de protección.

Como medida de satisfacción se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, específicamente, la Dirección Provincial de Imbabura del IESS, por intermedio de su representante legal, o de su Director Provincial de Imbabura efectúe la publicación de la presente sentencia en su portal web, en un lugar visible y de fácil acceso, publicación que deberá permanecer por el plazo de dos meses.

Como garantía de no repetición se dispone que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Dirección Provincial Imbabura y el Hospital General de Ibarra de IESS, a fin de que no se vuelva a vulnerar derechos de ésta clase, realice la capacitación de la sentencia No. 3-19-JP/20, emitida el 5 de agosto de 2020 en forma general y de ésta sentencia en particular a todos los funcionarios de forma progresiva y en grupos en virtud de no aglomerar debido a la emergencia sanitaria que nos encontramos enfrentando.

Como medida de reparación económica, la señora Rubio Mantilla Norma Gabriela, al haber recibido dentro del puesto al que fue trasladada, en la ciudad de Otavalo, una remuneración menor a la que tenía que percibir en el puesto de Directora Administrativa del Hospital General del IESS en Ibarra, se dispone el pago de la diferencia de la remuneración percibida, desde el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales, esto es, desde el 16 de julio de 2020 hasta la fecha en la que sea reincorporada al puesto de Directora Administrativa del Hospital General del IESS en Ibarra, para determinar su monto debe aplicarse la regla jurisprudencial establecida en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

4. Conforme lo establecido en el artículo 21, inciso tercero de la Ley de la materia, que estipula: "Art. 21.- Cumplimiento. - (...) La jueza o juez podrá delegar el seguimiento del cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio a la Defensoría del Pueblo o a otra instancia estatal, nacional o local, de protección de derechos. Estos podrán deducir las acciones que sean necesarias para cumplir la delegación. La Defensoría del Pueblo o la instancia delegada deberá informar periódicamente a la jueza o juez sobre el cumplimiento de la sentencia o acuerdo reparatorio (...)", se delega a dicha Institución el seguimiento total del cumplimiento de la sentencia emitida por esta Autoridad, para lo cual, la secretaria actuante, procederá a la respectiva notificación con copia certificada de este fallo, mediante el oficio correspondiente, quien además, queda facultada para realizar todos los trámites legales correspondientes, gestiones administrativas, oficios y en general cualquier acto en función de cumplir esta delegación. Finalmente deberá informar cada ocho días a esta autoridad, sobre el cumplimiento de la institución accionada de esta sentencia.

5. Ejecutoriada que sea la presente sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, conforme dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

6.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

f: FRANCO FRANCO HENRY FRANCIS, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

FARINANGO TOROMORENO RUFO HOMERO
SECRETARIO

Link para descarga de documentos.

[Descarga documentos](#)

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

***** UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN *****