



Juicio No. 11282-2020-02413

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA DE

LOJA. Loja, martes 28 de julio del 2020, las 17h53. VISTOS: El señor Abogado AB. JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO, con fecha 12 de junio del 2020, interpone la Acción Constitucional de Protección en contra de la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA, representada legalmente por el señor Dr. Fredy Bastidas Serrano y del Director Regional de la Procuraduría General del Estado en Loja, además solicitó se cuente con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, argumentando en su demanda que se han vulnerado los derechos consagrados en la Constitución de la República en: el Art. 33 derecho al trabajo; Art. 34 derecho a la seguridad social; Art. 66 numeral 2 el derecho a una vida digna; Art. 76 numeral 7 literal 1 derecho a la motivación; Art. 82 derecho a la seguridad jurídica. Revisada la demanda, se procedió a solicitar se aclare la misma, luego de lo cual se la aceptó al trámite respectivo y se realizó la notificación y convocatoria a las partes procesales a la audiencia oral y pública, acto en el cual se procedió a escuchar las exposiciones de los intervinientes, anunciando finalmente la suscrita Jueza de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional su decisión de ADMITIR y ACEPTAR la acción de protección interpuesta por haberse demostrado la vulneración de derechos constitucionales, declarando concluida la respectiva audiencia y anunciando al mismo tiempo que la respectiva sentencia debidamente fundamentada y motivada tal como lo exige la Constitución de la República, será notificada en los respectivos casilleros judiciales para los fines legales pertinentes. Consecuentemente, corresponde en este momento emitir la sentencia respectiva, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones: **PRIMERO: VALIDEZ DE LA ACCION.-** No se ha omitido solemnidad sustancial alguna prevista tanto en la Constitución de la República como en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que pueda influir en la decisión de la causa, por lo que expresamente se declara su validez. **SEGUNDO: COMPETENCIA.-** La competencia del Juzgado está dada en lo que expresa el numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que en esta ciudad emanó el supuesto hecho lesivo. **TERCERO: FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.-** El accionante AB. JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO, por intermedio de su Abogado patrocinador manifestó: ^aEl señor Juan Antonio Castillo Castillo, a partir del mes de febrero del año 2015 inició en el cargo de Abogado 1 en la Empresa Eléctrica Regional del Sur; para su inicio ya lo hace como persona con discapacidad. Al haber superado los dos años de contratación ocasional la EERSSA le otorga nombramiento provisional bajo el cargo de Oficinista Recaudador; evidentemente, en aquella época al haber cambiado la presidencia Ejecutiva y representación legal, asume el cargo el Ing. Alfredo Zúñiga,

quien lo traslada a un puesto diferente y por razones de trabajo el accionante lo aceptó pese a que tenía contacto con dinero, ese no es el hecho controvertido; a pesar de este cambio el señor Juan Antonio Castillo Castillo siguió trabajando por necesidad. El señor Juan Antonio Castillo Castillo es un ciudadano ecuatoriano, de estado civil soltero, que padece de una enfermedad catalogada como catastrófica, conocida como enfermedad renal crónica estado 5. Este catálogo de enfermedades catastróficas se verifican en el acuerdo ministerial No. 1829, esto es insuficiencia renal crónica, para exponerlo de manera gráfica, tiene un riñón funcionando al 8% lo cual supone recibir un tratamiento que se denomina diálisis, son aquellos tratamientos médicos a través de los cuales una persona que goza de cobertura del IESS puede someterse a los mismos. Es verdad que durante el tiempo de trabajo, concretamente en el año 2019, mi defendido por razones de su enfermedad catastrófica se ha visto obligado a tramitar una serie de permisos que le han permitido poder estar vivo; sin una diálisis que se pueda realizar de manera oportuna, el único desenlace para una persona con deficiencia renal es la muerte. En la hoja del IESS que se presenta se puede advertir que el nombre del empleador es la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA y el certificado de las fechas en las que se ha solicitado los reposos médicos y vamos a encontrar que la contingencia tiene una explicación como enfermedad catastrófica. Quiero aclarar algo adicional, por efectos de que su organismo no se encuentra funcionando, no se niega que el accionante puede caminar y puede ver y tiene manos para hacer actividades materiales, su discapacidad conforme lo certifica el Ministerio de Salud a través del carnet respectivo, es del 66% tipo grave, aclarando que eso se debe al mal funcionamiento de su organismo al poseer únicamente un riñón funcionando al 8% de su capacidad. Mientras el señor Juan Antonio Castillo se encontraba realizando sus diálisis por efectos de tecnicidad y de existencia de equipos se venía realizando el tratamiento de diálisis en la ciudad de Cuenca; todo el día venía trasladándose desde Loja hasta Cuenca; más sucede que en el mes de febrero, sin que hasta el día de hoy exista explicación, pues el señor Juan Castillo no recibe una llamada, un mensaje no recibe ninguna explicación en el que le hayan dicho que lo han desvinculado del trabajo y como consecuencia de su desvinculación han finalizado la relación laboral a sabiendas de que existía la contratación vía nombramiento provisional. Se entera entonces el señor Juan Castillo que ya no tiene seguro médico en el IESS, se entera en el propio IESS, minutos antes de realizarse una diálisis que no se la puede practicar porque no cuenta con cobertura del IESS esto motivó que en forma desesperada el accionante se haya visto obligado a afiliarse como trabajador de una asociación se su señora madre para gozar de esa cobertura en los meses de marzo y abril; a partir del mes de mayo el señor Juan Castillo se encuentra afiliado de manera voluntaria para no perder la cobertura de prestación social y de atención médica. Con esta acción de protección vamos a litigar la desvinculación del trabajo, la salida del trabajo del señor Juan Castillo no motivada, no comunicada. Debemos aclarar por lealtad procesal que por parte del Director de Recursos Humanos de la EERSSA, Dr. Fabián Guerrero se le

había indicado ya en el año 2019 a mi defendido, que mucho permiso no es adecuado, que la ley no prevé tanto permiso y que tiene jubilarse, trámite que no es favorable al señor Juan Castillo porque el IESS no lo ha jubilado por invalidez y la empresa lo único que ha hecho es generar el aviso de salida sin comunicar nada. El señor Juan Castillo no recibe remuneración de la empresa eléctrica; es decir, está totalmente desvinculado no sabemos cómo. Aclarando un segundo tema, la EERSSA aunque es una entidad de la administración pública, no necesariamente está sometida al amparo de la Ley Orgánica de Servicio Público por el carácter empresarial público que tiene conforme la disposición transitoria 22.2.1 de la Ley Orgánica de Servicio Público que establece que este tipo de empresas se rige por la Ley Orgánica de Empresas Públicas; sin embargo, el tratamiento del personal es exactamente el mismo por esa razón tuvo contratos ocasionales y luego tuvo un nombramiento provisional, es decir forma parte de una carrera propiamente dicha. La defensa sostiene que existe el derecho a la vida y a la salud del accionante pero por otro lado existe el derecho de la entidad pública de la contraprestación de trabajo; por lo tanto si la empresa quería que una actividad se cumpla a través del trabajo por parte del servidor, la pregunta es si la desvinculación de una persona con discapacidad y enfermedad catastrófica que en cualquier momento se puede morir por no tener una diálisis es la salida constitucionalmente válida, para justificar cualquier interés en esta audiencia?. Solicito que bajo esta línea se lleve nuestro criterio a través de test de proporcionalidad que nos presenta la justicia constitucional a través de la sentencia de matrimonio igualitario. Debemos considerar cuatro aspectos fundamentales: 1.- La decisión de desvincular al trabajador Juan Antonio Castillo Castillo, es constitucionalmente válida?. 2.- El medio que se ha empleado para la desvinculación del funcionario es idóneo?. 3.- Ese medio empleado es necesario?; 4.- Y si ese medio empleado es proporcional?. De tal forma que si analizamos el fin constitucionalmente válido, en el ordenamiento interno, en el ordenamiento internacional, no existe palabra alguna que se debe privar del trabajo a una persona con enfermedad catastrófica y como consecuencia de aquella como discapacitado; consecuentemente, la desvinculación de un funcionario no es válida. La sentencia No. 1118 de la Corte Constitucional del 2019, nos señala que implica que la medida tomada sea adecuada para cumplir con el fin constitucional. Si tenemos por un lado el derecho a la vida y a la salud y por el otro el derecho al trabajo; resulta que a la luz de la Constitución esa desvinculación no es idónea, no es necesaria ni mucho menos proporcional tomando en cuenta que es el estado es quien la toma. La sentencia No. 258-15-SEP-CORTE CONSTITUCIONAL dentro del caso 2184-11-EP presentada por la señora Leticia Vera en contra del Municipio de los Tsáchilas, la sentencia en primera instancia aceptó la acción de protección y dispuso el reintegro de una persona con el 50% de discapacidad física; la sentencia de segunda instancia revoca esa decisión y rechaza la demanda por improcedente ya que dice que el contrato ocasional se termina en cualquier momento. La Corte Constitucional en acción extraordinaria de protección analiza el alcance de la estabilidad laboral en el ámbito de la

administración pública a los contratos ocasionales y se refiere en esta sentencia a las personas con discapacidad y enfermedades catastróficas y dice: Es preciso entender la especial dificultad que puede tener una persona con discapacidad para encontrar otro trabajo o inclusive para adaptarse al mismo, en este sentido al tener un trabajo constituye una forma a través de la cual se asegura a dichos ciudadanos ingresos económicos estables que le permitan tener una vida digna con acceso a bienes y servicios para su subsistencia; en este caso la Corte Constitucional acepta la acción extraordinaria de protección y dispone su reintegro. Lo que pretende el accionante con esta acción de protección es que se declare la vulneración de sus derechos, por la desvinculación de su trabajo, y como consecuencia el aviso de salida y la terminación de la relación laboral, ordenando el reintegro a sus funciones y de ser caso, si acaso llegare a conceder la jubilación por enfermedad, será hasta ese momento en que deje de trabajar en la institución; porque de lo contrario, si el IESS no acepta la jubilación por incapacidad no podemos votar a la calle al señor Juan Castillo como la empresa quiso porque es problema del IESS ver cuando le da la jubilación, sino garantizar ese trabajo hasta que muestre recuperación y logre mejoría o hasta que el IESS entregue una calificación que le permita garantizar su subsistencia vía jubilación por invalidez. En este momento el señor Juan Castillo no tiene trabajo, el IESS no le ha concedido la jubilación y no se lo van a dar. El IESS no es la persona llamada a responder por la vulneración de los derechos del señor Juan Antonio Castillo Castillo sino la EERSSA. El IESS ha sido llamado a esta acción de protección con un solo fin, conocer los tratamientos de diálisis a los que se somete el señor Juan Antonio Castillo Castillo puesto que fueron continuados por estos casos que me he referido, lo cierto es que estos tratamiento se llevaban a cabo en la ciudad de Cuenca y en virtud de la pandemia que nos encontramos atravesando; en este último tiempo se ha señalado por parte del IESS la necesidad de hacerlos en Loja y al no contar en la ciudad de Loja con el centro de diálisis especializado esto se lleva a cabo a través de un gestor externo; es decir, en un centro particular. Los derechos constitucionales violentados por parte de la EERSSA en contra del señor Juan Castillo, son en primer lugar el derecho de trabajo al haberle privado de un medio que le permita la subsistencia. En segundo lugar el derecho a las personas con discapacidad al haber tratado al señor Juan Antonio Castillo Castillo, por padecer de una enfermedad catastrófica y ser discapacitado, en forma discriminatoria y actuar en forma contraria a la Constitución. El derecho a una vida digna porque haberlo desvinculado y generar el aviso de salida del IESS, casi han logrado que no pueda recibir una diálisis y como consecuencia pueda inclusive perder la vida. El derecho a la seguridad social porque sin avisarle y sin darle una explicación motivada lo han privado de la provisión de salud del sistema de salud ecuatoriana que brinda el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es la forma más grosera en la que el Estado pueda actuar en contra de una persona. El derecho a la motivación, porque si la decisión de la empresa eléctrica era desvincular a un funcionario tenía que establecer las razones lógicas, razonadas y constitucionalmente válidas que hagan posible tratarlo en la forma en

cómo lo trató a una persona con una enfermedad catastrófica y como consecuencia de esta enfermedad una discapacidad física de más del 50% de tipo grave, explicación que hasta el día de hoy no se la conoce y no se la han dado, por estas razones se solicita se acepte la acción de protección propuesta.

REPLICA: Respecto al ingreso en el año 2016, yo me allano a ese argumento, el error fue mío al mencionar que el ingreso fue en el 2015. Para renovarles los contratos en la empresa les hacían renunciar para firmar un nuevo contrato. En el literal g) de la demanda advertí que en el mes de diciembre del 2019 en la Jefatura de Recursos Humanos se me informó verbalmente que no me podían dar tanto permiso, considerando el permiso de salud que tuve desde el mes de abril del 2019 para que pueda realizarme las diálisis en la ciudad de Cuenca y que mejor presente jubilación por incapacidad y pensando que era lo correcto, en efecto así procedí; sin embargo considerando que soy una persona que tiene manos y pies y puede caminar y desarrollar actividades materiales como un trabajo de oficina la recomendación de la EERSSA no tiene sentido tanto más que el IESS tampoco se ha pronunciado al respecto. La petición que ha presentado la parte accionada, debo indicar que si presenté la petición con la firma de mi cliente. Este documento se lo presenta como única recomendación del Jefe de Talento Humano porque no le podían seguir dando permiso y le dicen al señor Juan Castillo, ha sobrepasado los permisos; ya no tiene permisos y el señor Juan Castillo por mejor hacerlo pide licencia sin sueldo hasta obtener la jubilación por invalidez. La madre del accionante se ha trasladado al IESS donde le dicen que como tiene manos y pies, que la jubilación no le va a salir, que mejor siga trabajando entonces en el IESS le dicen que no tiene sentido la recomendación que le han dado en la EERSSA. Lo único cierto es que el señor Juan Castillo aparece desvinculado. Aparece una contestación al escrito presentado por el señor Juan castillo, con fecha 24 de diciembre de 2019, documento con el que hasta el día de hoy no lo notifican al accionante y no hay constancia que se haya notificado a mi cliente, declaro que esos documentos no han sido de conocimiento de mi defendido ni de esta defensa. Fin de año mi cliente pasó hospitalizado. Cómo lo notificaron?. Al momento de que se genera una acción de personal donde le conceden licencia si sueldo tampoco le es notificada, por lo tanto no tiene por qué decirse que el afiliado es quien tiene que averiguar por qué lo han sacado, él no es la persona llamada a revisar la documentación sino que la EERSSA debió ponerle en conocimiento esta situación. Cuando se presentó el escrito pidiendo licencia sin sueldo no se puso la dirección de quipus para notificaciones sino el correo electrónico del Abogado defensor del accionante sin que hasta la presente fecha haya llegado un correo electrónico por parte de la EERSSA. Las razones que en concreto motivaron esta acción es que mi defendido no tiene trabajo, no se ha notificado las respuestas por parte de la empresa eléctrica y adicionalmente el IESS tampoco se pronuncia sobre su jubilación. Mi defendido lo único que desea es poder vivir y poder trabajar; para poder vivir requiere un tratamiento de diálisis y Loja no cuenta con estos equipos de diálisis solo puede hacerse a través de un prestador externo°. Por su parte la defensa de la Empresa

Eléctrica Regional del Sur EERSSA expresó: ^aNo es tan cierto que el señor Juan Antonio Castillo Castillo ingresa a laborar desde el mes de febrero del año 2015, sino que el contrato es suscrito el 03 febrero del 2016 y tenía una vigencia del 01 de febrero del 2016 al 31 de enero del 2017; y el día 31 de octubre del 2016 el señor Juan Antonio Castillo Castillo presenta su renuncia la misma que fue aceptada y se emite la acción de personal el día 08 de noviembre del 2016; producto de esta renuncia se hizo una liquidación de haberes en la que se contempla todos los beneficios de ley como son vacaciones no gozadas, décimo tercero y décimo cuarto sueldo. Posteriormente se suscribe un contrato de servicios ocasionales que tenía una vigencia del 01 de noviembre del 2016 al 31 de octubre del 2017 y se realiza nuevamente la liquidación de haberes de este contrato tales como: vacaciones no gozadas, décimo tercero y décimo cuarto sueldo conforme consta en los documentos certificados. Luego, en el 2018 la EERSSA emite un nombramiento provisional a favor del señor Juan Antonio Castillo Castillo como servidor público, la empresa realizó la liquidación de haberes del contrato que fenecía como oficinista recaudador; en el mes de septiembre del 2018 se realizó un cambio administrativo para que pase del cargo de oficinista recaudador de la gerencia administrativa a la gerencia de comercialización desde el mes de septiembre del 2018. Este cambio administrativo, obedece a la normativa legal vigente tanto para servidores de la carrera administrativa como para servidores sujetos a la Ley Orgánica de Empresas Públicas, por lo tanto no existe ninguna ilegalidad al haber realizado un cambio administrativo. Me permito adjuntar los certificados médicos a través de los cuales el señor Juan Antonio Castillo Castillo ha hecho uso de licencia por enfermedad desde el 12 de marzo del 2019 hasta el 15 de octubre del 2019. El Abogado de la contraparte dice que nunca le han notificado, que nunca le han dicho nada, sino que sólo se lo ha desvinculado; pero como funcionario de la empresa eléctrica él utiliza el sistema quipus para notificaciones. Mediante memorando No. ERSSA 4-2019-2096 de fecha 13 de septiembre del 2019 refiere: ^aEl superintendente administrativo y de servicios generales lo notifica al señor Juan Antonio Castillo Castillo indicando: Por encontrarse con relación laboral LOEP que para el IESS es igual a LOSEP se ha registrado el mismo sistema con cargo al empleador se le concede permisos con remuneración conforme lo indica la LOSEP en el Art. 27 literal b) que señala que por enfermedad catastrófica b) Por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado, hasta por seis meses; la Ley Orgánica de Seguridad Social en su Art. 183 literales a) y b) señala las prestaciones a las que tiene derecho el afiliado: pensión por vejez e invalidez y subsidio transitorio por incapacidad parcial; el Art. 186 de esta Ley señala las condiciones para la jubilación por invalidez y el Art. 189 los requisitos para aplicar al subsidio transitorio por incapacidad. Información que es de su conocimiento por las conversaciones previas mantenidas con usted, siendo necesario se nos informe su decisión, en vista de que el tiempo del permiso con remuneración está por vencer^o. El accionante tenía derecho hasta seis meses para hacer uso licencia por enfermedad y queda demostrado que el superintendente siempre lo

notificó y lo mantuvo al tanto, contradiciendo lo que dice la parte actora que nunca se le ha notificado nada. Dos meses más tarde, mediante memorando No. EERSSA -ADM-2019-2459-M de fecha 11 de noviembre del 2019 , nuevamente el superintendente administrativo y de servicios generales lo notifica al señor Juan Antonio Castillo Castillo y le indica que el permiso con remuneración por enfermedad catastrófica conforme lo establecido en la LOEP es de 180 días y la prestación por enfermedad según el Reglamento del IESS es de 185 días, por lo tanto, luego del proceso de liquidación del primer certificado médico se realizará un corte el 29 de septiembre del 2019 y desde el 30 de septiembre del 2019 estaría en un tiempo fuera de cobertura información aún no registrada en el sistema; por lo tanto, se solicita comedidamente se acerque a la superintendencia administrativa y de servicios generales para que nos informe sobre su condición y situación laboral. De estas comunicaciones nunca recibimos ningún oficio, ninguna petición, ningún informe, ningún justificativo para que él siga haciéndose atender. Mediante memorando No. EERSSA-SU-ADM-2019-2752-M de fecha 11 de diciembre del 2019 el superintendente administrativo y de servicios generales se dirige nuevamente al Abogado Juan Antonio Castillo Castillo y le comunica: ^a Su permiso con remuneración conforme lo establece la Ley de Seguridad Social y el Reglamento para el pago de subsidios concluyó el pasado 29 de septiembre del 2019. Solicito a usted de la manera más comedida que el plazo de 48 horas, proceda a justificar su inasistencia a su jornada normal de trabajo a partir del 30 de septiembre del 2019, fecha en la cual le correspondía reintegrarse al trabajo; es decir, desde el 30 de septiembre del 2019 hasta la actualidad no se ha reintegrado a su trabajo. El Abogado Álvaro Reyes Abarca junto con el accionante Juan Castillo Castillo, se dirigen mediante oficio del 20 de diciembre de 2019 al Dr. Fredy Bastidas Serrano en calidad de Presidente ejecutivo de la ERRSSA y solicita se le conceda licencia sin sueldo desde la presente fecha por cuanto estoy atravesando un proceso de hemodiálisis en la ciudad de Cuenca conforme la documentación adjunta hasta obtener la jubilación por invalidez por enfermedad catastrófica cuyo trámite ya ha sido iniciado ante el IESS; esta información derrumba todo lo que dice la parte actora que nunca ha tenido conocimiento, el abogado dice que no se le ha notificado nada pero entonces donde está la lealtad procesal. Con el pedido que hace Juan Antonio Castillo Castillo, el Presidente ejecutivo mediante memorando del 24 de diciembre de 2019, el asesor jurídico solicita se informe si es procedente o no atender el requerimiento del accionante y el señor Presidente Ejecutivo, concede el permiso sin remuneración indicando: ^a En virtud de lo expuesto asesoría jurídica considera que es procedente atender favorablemente el requerimiento del Ab. Juan Antonio Castillo Castillo; por consiguiente córrase traslado con el contenido del presente documento, al quipus que sigue manteniendo el accionante y que maneja el sector público. Por lo tanto siempre ha estado informado el accionante, como fue aceptada su petición de mantenerlo con una licencia sin sueldo se le extendió la acción de personal No. 1567-2019 el 26 de diciembre de 2019. El Abogado de la parte accionante indica que se lo ha desvinculado sin conocer nada de nada, pero el afiliado tiene su

clave y su contraseña y puede descargar de la página del seguro social las novedades que se registran en su archivo personal. El aviso de salida lo hace la EERSSA y se lo hace porque tiene licencia sin sueldo, conforme él lo solicitó, entonces no hubo tal desvinculación como pretende hacer creer. Si el empleado está pidiendo una licencia sin remuneración, como se calcula el aporte a la seguridad social si no recibe ninguna remuneración; por lo tanto, ha quedado demostrado que no existe ninguna vulneración a los derechos constitucionales del señor Juan Antonio Castillo Castillo; no ha habido tal desvinculación. Por lo expuesto, bajo el amparo del art. 42 numeral 1 de la Ley De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos se rechace la presente acción de protección.

REPLICA: Como un servidor de la EERSSA es obligación de revisar el correo institucional, como el sistema quipus que es el sistema de gestión documental que sirve para recibir notificaciones en la red, por lo tanto, sí tuvo conocimiento el accionante a través de quipus con la clave personal que el maneja. Dentro del memorando de fecha 24 de diciembre del 2019 se cita la sentencia de la Corte Constitucional No. 375-17 SEP-CC con la cual la Corte Constitucional ha establecido como regla jurisprudencial de obligatorio cumplimiento, que las personas portadoras de enfermedades catastróficas gozan de una estabilidad laboral reforzada y no podrán ser despedidos por esta condición; como se ha podido comprobar no se ha desvinculado al señor Juan Antonio Castillo Castillo de la EERSSA, lo que se ha hecho es conceder una licencia sin sueldo como él lo ha requerido, esto para hacer los trámites en el seguro social. Debemos hacer un ejercicio de ponderación el IESS tiene que brindar el servicio a sus afiliados, no a cualquier persona; si yo solicito que mi empleador me conceda licencia sin remuneración ya no puedo reclamar los beneficios del IESS, a quien tiene que reclamar sus derechos el señor Juan Castillo es al Ministerio de Salud Pública. Lo que se está solicitando en esta acción de protección es que se declare un derecho, lo cual conforme al art. 42 numeral 5 de La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, torna improcedente esta acción por lo que solicitamos se rechace la presente acción por improcedente ya que no hay vulneración de derechos. La defensa del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, expresó: ^aNo es el IESS el accionado, sin embargo hemos venido para podernos pronunciar en base a las pretensiones, específicamente del numeral 3. No nos vamos a pronunciar sobre ningún derecho vulnerado puesto que el Art. 73 de la Ley Orgánica de Seguridad Social claramente manifiesta que es el empleador quien realiza el ingreso, la entrada y salida del empleado; por lo tanto según el historial de trabajo generado en el sistema el accionante ingresa en el 2016 en el segundo mes y el aviso de salida en el 2019 en el mes de diciembre. Me voy a pronunciar sobre lo que el Abogado de la parte accionante manifestó, si es posible que mediante coordinación del MgSc. Ricardo Bueno se le diera el tratamiento de diálisis puesto que el accionante lo recibía en la ciudad de Cuenca pues son ellos quienes tienen el servicio de diálisis; la ciudad de Loja carece de este servicio. Lo que hace el IESS es comprar el servicio a prestadores externos. Una vez que se declare de alguna manera vulnerado el

derecho, nosotros estamos prestos a coordinar este servicio siempre y cuando sea calificada por un prestador externo. El IESS Loja, compra este servicio a prestadores particulares. El IESS no ha vulnerado ningún derecho a la salud. El derecho que el señor Juan Antonio Castillo Castillo, no ha podido recibir obedece al aviso de salida que se realizó por parte del empleador donde el accionante prestaba sus servicios. Por lealtad procesal se debe indicar que el señor Juan Antonio Castillo Castillo ingresó su solicitud de jubilación, pero el ingreso es uno de los pasos para que proceda el IESS a calificar la jubilación; hay varios requisitos que debe cumplir para que se le pueda conceder o no la jubilación. REPLICA: Nos ratificamos que de acuerdo al Art. 73 de la Ley de Seguridad Social es responsabilidad del empleador el ingreso y salida de sus empleados. El IESS, una vez regulada la parte laboral podríamos coordinar y tratar a través de la calificación correspondiente del accionante para que reciba el servicio de diálisis a través de un calificador externo, siempre y cuando este prestador externo lo califique. **CUARTO: CARGA DE LA PRUEBA.-** El Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone: ^aLa persona accionante deberá demostrar los hechos que alega en la demanda o en la audiencia, excepto en los casos en que se invierte la carga de la prueba^{1/4}°. En la presente acción de protección, el accionante AB. JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO, ha presentado la siguiente prueba: 1.- Copia del certificado del carné de discapacidad a nombre del señor JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO, emitido por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador, el día 17 de diciembre del 2019 en el que consta: ^aTipo de discapacidad: Física; Porcentaje de discapacidad: 66%; Grado de discapacidad: Grave° (fs. 3); 2.- Copia del certificado médico de fecha 29 de noviembre del 2019, conferido por el Dr. Alfredo Sánchez, Cirujano Urólogo quien certifica: ^aQue Juan Antonio Castillo Castillo, con cédula 1104312507, es ingresado por emergencia de esta casa de salud con diagnóstico de hematuria macroscópica + anemia severa + retención aguda de orina, actualmente cursa su segundo día de hospitalización, se mantiene estable sin necesidad de intervención quirúrgica urgente°. (fs. 4).; 3.- Copia del certificado de incapacidad médica, conferido por el Dr. Alfredo Sánchez, Cirujano Urólogo quien certifica, en el que consta: ^aIngreso: 05-11-2019; Egreso: 07-11-2019; Nombres y apellidos del paciente: Juan Antonio Castillo Castillo; Diagnostico: Esclerosis cuello vesical (N350)+ enfermedad renal crónica estadio V; número de días de incapacidad: enfermedad catastrófica° (fs. 6). La parte accionada, la Empresa Eléctrica Regional del Sur, ha presentado los siguientes elementos de prueba: 1.- Copia del contrato de servicios ocasionales No. 012-2016, suscrito entre la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA y el señor Juan Antonio Castillo Castillo, de fecha 13 de febrero del 2016; mediante el cual se contrata al accionante, en calidad de Abogado de la Unidad de Asesoría Jurídica de la EERSSA, este contrato tuvo vigencia desde el 01 de febrero del 2016 al 31 de enero del 2017 (fs. 40 a 41 vta.); 2.- Copia del contrato de servicios ocasionales No. 095-2016, suscrito entre la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA y el señor Juan Antonio Castillo Castillo, de fecha 01 de

noviembre del 2016; mediante el cual se contrata al accionante, en calidad de Oficinista Recaudador de la Coordinación de la Presidencia Ejecutiva de la EERSSA, este contrato tuvo vigencia desde el 01 de noviembre del 2016 al 31 de octubre del 2017 (fs. 42 y 43); 3.- Copia del contrato de servicios ocasionales No. 076-2017, suscrito entre la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA y el señor Juan Antonio Castillo Castillo, de fecha 30 de octubre del 2017; mediante el cual se contrata al accionante, en calidad de Oficinista Recaudador de la Coordinación de la Presidencia Ejecutiva de la EERSSA, este contrato tuvo vigencia desde el 01 de noviembre del 2017 al 29 de enero del 2018 (fs. 44 a 45 vta.); 4.- Copia de las respectivas acciones de personal por la suscripción de los respectivos contratos de servicios ocasionales antes descritos (fs. 47 a 60); 5.- Copia de la acción de personal No. 1567-2019, de fecha 26 de diciembre del 2019, emitida a nombre del señor Juan Antonio Castillo Castillo, por el concepto de ^aLICENCIA SIN SUELDO^o y como explicación consta: ^aAcción de personal mediante la cual, en atención a lo solicitado por el Abogado Juan Antonio Castillo Castillo, Oficinista Recaudador de la Coordinación de la Presidencia Ejecutiva, mediante oficio No. OFC.AREJ.0122-2019 de fecha 20 de diciembre del 2019; y, a criterio Jurídico emitido mediante memorando No. EERSSA-ASJUR-2019-2127-M de fecha 24 de diciembre del 2019, se concede licencia sin sueldo al Abogado Juan Antonio Castillo Castillo, a partir del 20 de diciembre del 2019^o (fs. 61); 6.- Copias de los respectivos certificados médicos con los que el señor Abogado Juan Antonio Castillo Castillo acredita los tratamientos y consultas nefrológicas que ha venido recibiendo desde el 2018 hasta la actualidad debido a la enfermedad renal crónica que padece (fs. 62 a 83); 7.- Copia de la certificación de las solicitudes de subsidio por enfermedad que se han planteado ante el IESS a favor del señor Juan Antonio Castillo Castillo (fs. 108 vta); 8.- Copia de los informes de reposo médico conferidos por el IESS con los que se acredita que el señor Juan Antonio Castillo Castillo, ha requerido reposo por razones de salud en los meses de abril del 2019 (1 día); marzo del 2019 (12 días); del 29 de marzo al 26 de abril del 2019 (29 días); del 27 de abril al 26 de mayo del 2019 (30 días) del 27 de mayo al 26 de junio del 2019 (fs. 30) del 27 de junio del 2019 al 28 de junio del 2019 (2 días); del 29 de junio al 28 de julio 2019 (30 días); del 29 de julio al 15 de agosto del 2019 (18 días); del 16 de agosto al 10 de septiembre del 2019 (30 días); del 15 de septiembre al 14 de octubre del 2019 (30 días); del 15 de octubre al 13 de noviembre del 2019 (30 días) fs. 109; 9.- Copias de las respectivas acciones de personal con la liquidación de haberes y aviso de salida del de señor Juan Castillo cuando finalizaron los contratos de servicios ocasionales en los años: 2016, 2017, 2018 (fs. 134 a 166); 10.-Copia de los certificados médicos de las distintas consultas y reposos médicos que ha tenido el señor Juan Antonio Castillo Castillo a causa de la enfermedad renal crónica que padece. Estos certificados médicos corresponden a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre del 2019 (fs. 167 a 168); 9.- Copia del memorando No. EERSSA 4-2019-2096 de fecha 13 de septiembre del 2019 refiere: ^aEl superintendente administrativo y de servicios generales

lo notifica al señor Juan Antonio Castillo Castillo indicando: Por encontrarse con relación laboral LOEP que para el IESS es igual a LOSEP se ha registrado el mismo sistema con cargo al empleador se le concede permisos con remuneración conforme lo indica la LOSEP en el Art. 27 literal b) que señala que por enfermedad catastrófica b) Por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado, hasta por seis meses; la Ley Orgánica de Seguridad Social en su Art. 183 literales a) y b) señala las prestaciones a las que tiene derecho el afiliado: pensión por vejez e invalidez y subsidio transitorio por incapacidad parcial; el Art. 186 de esta Ley señala las condiciones para la jubilación por invalidez y el Art. 189 los requisitos para aplicar al subsidio transitorio por incapacidad. Información que es de su conocimiento por las conversaciones previas mantenidas con usted, siendo necesario se nos informe su decisión, en vista de que el tiempo del permiso con remuneración está por vencer° (fs. 179); 11.- Copia del memorando No. EERSSA-SUADM-2019-2459-M de fecha 11 de noviembre del 2019 dirigido al señor Ab. Juan Castillo Castillo, en el que consta: °El permiso con remuneración por enfermedad catastrófica, conforme lo establecido por la LOSEP es de 180 días y la prestación por enfermedad según el Reglamento del IESS es de 185 días, por lo tanto, luego del proceso de liquidación del primer certificado médico se realizará un corte el 29 de septiembre del 2019 y desde el 30 de septiembre del 2019 se registraría como tiempo fuera de cobertura (información aún no registrada en el sistema); por lo antes indicado y conforme la información del sistema del IESS, se solicita comedidamente se acerque a la superintendencia administrativa y de servicios generales para que nos informe sobre su condición y situación laboral° (fs. 181 y 182); 12.- Copia del memorando No. EERSSA-SU-ADM-2019-2752-M de fecha 11 de diciembre del 2019 mediante el cual el superintendente administrativo y de servicios generales se dirige al Abogado Juan Antonio Castillo Castillo y le comunica: °Su permiso con remuneración conforme lo establece la Ley de Seguridad Social y el Reglamento para el pago de subsidios concluyó el pasado 29 de septiembre del 2019. Solicito a usted de la manera más comedida que el plazo de 48 horas, proceda a justificar su inasistencia a su jornada normal de trabajo a partir del 30 de septiembre del 2019, fecha en la cual le correspondía reintegrarse al trabajo; es decir, desde el 30 de septiembre del 2019 hasta la actualidad no se ha reintegrado a su trabajo° (fs. 183); 13.- Copia del oficio No. AREJ.0122-2019, de fecha 20 de diciembre del 2019 mediante el cual el señor Ab. Juan Antonio Castillo Castillo, se dirige al Dr. Fredy Bastidas Serrano, Director Ejecutivo de la EERSSA y solicita: °1.- Conforme se advierte de la documentación adjunta, lamentablemente sufro de una discapacidad física del 66%...; 2.- Todas las intervenciones quirúrgicas que he tenido me han imposibilitado presentarme en mi lugar de trabajo; por lo que solicito se sirva justificar mi inasistencia desde el 01 de octubre del 2019¼ Por lo expuesto, solicito se me conceda licencia sin sueldo desde la presente fecha, por cuanto estoy atravesando procesos de hemodiálisis diarios en la ciudad de Cuenca, conforme la documentación adjunta; hasta obtener la jubilación por invalidez o enfermedad catastrófica, cuyo trámite ya ha sido

iniciado ante el IESS° (fs. 184). 13.- Copia del memorando No. EERSSA-ASJUR-2019-M de fecha 24 de diciembre del 2019 dirigida al Dr. Fredy Bastidas Serrano, Director Ejecutivo de la EERSSA por parte del Dr. Lindon García Ontaneda en el que consta: ^a ¼ En virtud de lo expuesto, Asesoría Jurídica considera que es procedente atender favorablemente el requerimiento del Ab. Juan Castillo Castillo, por consiguiente córrase traslado con el presente documento al requiriente° (fs. 196); 14. Copia del memorando No. EERSSA-PREJEC-2019- 0831M de fecha 26 de diciembre del 2019 dirigido al Abogado Juan Antonio Castillo Castillo haciéndole conocer el contenido del memorando No. EERSSA-ASJUR-2019-M de fecha 24 de diciembre del 2019 (fs. 197); 15. Copia de la acción de personal No. 1567-2019; de fecha 26 de diciembre del 2019 mediante la cual se concede desde el 20 de diciembre del 2019, licencia sin sueldo al señor Ab. Juan Antonio Castillo Castillo (fs. 198).

QUINTO: VALORACION DE LA PRUEBA: Según el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de protección, procede, contra: 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. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 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. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. No procede, según el Art. 42 de la misma Ley: Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales; cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación; cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos; cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho; cuando se trate de providencias judiciales; cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. La acción de protección es procedente cuando se han cumplido los presupuestos determinados en la Constitución y en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al juez constitucional le corresponde valorar en cada caso y de acuerdo a las circunstancias del mismo, determinar si la vía judicial, no es la adecuada ni la eficaz. En el presente caso, se determina que la acción de protección **ES PROCEDENTE** conforme lo establece la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional por cuanto: existe violación de derechos constitucionales consagrados en los Art. 33 (derecho al trabajo), Art. 35, Art. 47, Art. 48,

Art. 50 (derecho de las personas con discapacidad a una atención prioritaria); Art. 66.2 (derecho a una vida digna), Art. 76. Numeral 7 literal 1) (derecho a la motivación), Art. 82 (seguridad jurídica) de la Constitución de la República. Al respecto, en la presente acción se ha demostrado: **I.** Que el señor Ab. JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO es una persona que padece de una enfermedad catastrófica, conocida como enfermedad renal crónica estadio 5, pues existe el carné de discapacidad conferido por el Ministerio de Salud Pública el día 17 de diciembre del 2019 que acredita tal condición (fs. 3). La Enfermedad Renal crónica etapa 4 y 5, corresponde a la situación clínica derivada de la pérdida progresiva de la función renal a la que puede llegarse por múltiples etiologías, tanto de carácter congénito, hereditario o adquirido y, en etapa 5 requiere tratamiento de sustitución renal por diálisis o trasplante. En el estadio 5 de la ERC el daño renal provoca una disminución de la filtración glomerular hasta situarse en 15 ml/min o menos. Los riñones han perdido casi toda su capacidad de funcionar de manera eficiente. En este sentido la Ley Orgánica de Discapacidades dispone en el Art. 4 lo siguiente: ^aLa presente normativa se sujeta y fundamenta en los siguientes principios: Numeral 1. No discriminación: ninguna persona con discapacidad o su familia puede ser discriminada; ni sus derechos podrán ser anulados o reducidos a causa de su condición de discapacidad⁴ Numeral 2. In dubio pro hominem: en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, éstas se aplicarán en el sentido más favorable y progresivo a la protección de las personas con discapacidad^o. En armonía con esta disposición el Art. 35 de la Constitución de la República prevé: ^aLas personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales o antropogénicos. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad^o. El Art. 47 ibídem prevé: ^aEl Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. Se reconoce a las personas con discapacidad, los derechos a: Numeral 1. La atención especializada en las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud para sus necesidades específicas, que incluirá la provisión de medicamentos de forma gratuita, en particular para aquellas personas que requieran tratamiento de por vida. Numeral 5. El trabajo en condiciones de igualdad de oportunidades, que fomente sus capacidades y potencialidades, a través de políticas que permitan su incorporación en entidades públicas y privadas^o. Así mismo el Art. 48 de la norma constitucional establece: ^aEl Estado adoptará a favor de las personas con discapacidad medidas que aseguren: Numeral 7. La garantía del pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad⁴ ^o. Es decir, el señor Ab. JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO, al señor una

persona que padece una discapacidad física, merece un trato preferente que garantice el respeto a sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, más aún cuando se trata de una persona que padece de una enfermedad catastrófica. El Ministerio de Salud Pública del Ecuador considera como enfermedades graves o catastróficas a ^a aquellas que deterioran la salud de las personas, se caracterizan por su alto grado de complejidad, son agudas prolongadas amenazantes para la vida pues en su gran mayoría son letales, muchas de estas patologías producen la incapacidad del paciente^o. La Subsecretaría de extensión de la protección social en salud atención de enfermedades catastróficas, considera como enfermedad catastrófica a los problemas de salud que cumplan con las siguientes características: ^a a) Que impliquen un riesgo alto para la vida de la persona; b) que sea una enfermedad crónica y por tanto su atención sea emergente; c) que su tratamiento pueda ser programado^{1/4} ^o. El Art. 50 de la Constitución de la República dispone: ^a El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente^o; sin embargo, pese a que la EERSSA tenía pleno conocimiento que el accionante Juan Antonio Castillo Castillo padecía de una enfermedad catastrófica, concretamente una enfermedad renal crónica estadio 5, vulneró los derechos fundamentales del accionante contemplados en los Arts. 35, 47, 48 y 50 de la Constitución de la República; y, además del Art. 4 Numerales 1 y 2 de la Ley Orgánica de Discapacidades. II. Con la prueba aparejada al proceso se demostró que el señor Ab. JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO laboró en la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA desde el 01 de febrero del 2016 bajo contrato de servicios ocasionales como Abogado de la institución y luego como oficinista recaudador, y a partir del mes de septiembre del 2018 la EERSSA emite un nombramiento provisional a favor del señor Juan Antonio Castillo Castillo como servidor público, como oficinista recaudador de la gerencia de comercialización, percibiendo una remuneración mensual de \$1.179,29. Por lo tanto en calidad de trabajador de la EERSSA, le asistían los siguientes derechos previstos en la Ley Orgánica de Discapacidades: Art. 45: ^a Las personas con discapacidad, con deficiencia o condición discapacitante tienen derecho a acceder a un trabajo remunerado en condiciones de igualdad y a no ser discriminadas en las prácticas relativas al empleo, incluyendo los procedimientos para la aplicación, selección, contratación, capacitación e indemnización de personal y demás condiciones establecidas en los sectores público y privado^o. Art. 51 ^a Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante **gozarán de estabilidad especial** en el trabajo. En el caso de despido injustificado de una persona con discapacidad o de quien tuviere a su cargo la manutención de la persona con discapacidad, deberá ser indemnizada con un valor equivalente a dieciocho (18) meses de la mejor remuneración, adicionalmente de la indemnización legal correspondiente^o. Artículo 52: ^a Las personas con discapacidad tendrán derecho a gozar de permiso para tratamiento y rehabilitación, de acuerdo a la prescripción médica debidamente certificada, tanto en el sector público como en el privado, de

conformidad con la Ley. Además de permisos emergentes, inherentes a la condición de la persona con discapacidad^o. Como sabemos la Ley Orgánica de Discapacidades tiene con finalidad garantizar la plena vigencia, difusión y ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, establecidos en la Constitución de la República, los tratados e instrumentos internacionales; pero la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA ha hecho caso omiso a estas disposiciones legales, pues lejos de garantizar los permisos para los tratamientos de diálisis que el accionante requería para conservar su salud y por ende su vida, le advertía a través de sus funcionarios que la ley no prevé tanto permiso, sugiriéndole que tiene jubilarse, incluso se le hacía llegar memorandos tales como: ^aMemorando No. ERSSA 4-2019-2096 de fecha 13 de septiembre del 2019 refiere: ^aEl superintendente administrativo y de servicios generales lo notifica al señor Juan Antonio Castillo Castillo indicando: Por encontrarse con relación laboral LOEP que para el IESS es igual a LOSEP se ha registrado el mismo sistema con cargo al empleador se le concede permisos con remuneración conforme lo indica la LOSEP en el Art. 27 literal b) que señala que por enfermedad catastrófica b) Por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado, hasta por seis meses; la Ley Orgánica de Seguridad Social en su Art. 183 literales a) y b) señala las prestaciones a las que tiene derecho el afiliado: pensión por vejez e invalidez y subsidio transitorio por incapacidad parcial; el Art. 186 de esta Ley señala las condiciones para la jubilación por invalidez y el Art. 189 los requisitos para aplicar al subsidio transitorio por incapacidad. Información que es de su conocimiento por las conversaciones previas mantenidas con usted, siendo necesario se nos informe su decisión, en vista de que el tiempo del permiso con remuneración está por vencer^o. El memorando No. EERSSA -ADM-2019-2459-M de fecha 11 de noviembre del 2019, nuevamente el superintendente administrativo y de servicios generales lo notifica al señor Juan Antonio Castillo Castillo y le indica que el permiso con remuneración por enfermedad catastrófica conforme lo establecido en la LOEP es de 180 días y la prestación por enfermedad según el Reglamento del IESS es de 185 días, por lo tanto, luego del proceso de liquidación del primer certificado médico se realizará un corte el 29 de septiembre del 2019 y desde el 30 de septiembre del 2019 estaría en un tiempo fuera de cobertura información aún no registrada en el sistema^o; es decir, lo que hizo la empresa es desconocer lo que la Ley Orgánica de Discapacidades prevé respecto de las personas con discapacidad que requieren tratamiento médico; si bien se invoca lo previsto en la LOSEP, pero en base al principio In dubio pro hominem, se tenía que tener en consideración lo previsto en la Ley Orgánica de Discapacidades por ser más favorable y progresivo a la protección de las personas con discapacidad, en la cual no se establece un tiempo límite para otorgar permisos o licencias por razones de salud; III. De acuerdo a la prueba aportada ha quedado claro que el señor Juan Antonio Castillo Castillo trabajó en la Empresa Eléctrica Regional del Sur EERSSA, por lo tanto, su situación laboral se rige a lo previsto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, publicada en el R.O.S. No. 48 de 16 de octubre de 2009, en cuyo Art. 18 señala: ^aSerán servidoras o servidores públicos

todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro de las empresas públicas. La prestación de servicios del talento humano de las empresas públicas se someterá de forma exclusiva a las normas contenidas en esta Ley, a las leyes que regulan la administración pública y a la Codificación del Código del Trabajo, en aplicación de la siguiente clasificación: a. Servidores Públicos de Libre Designación y Remoción.- Aquellos que ejerzan funciones de dirección, representación, asesoría y en general funciones de confianza; b. Servidores Públicos de Carrera.- Personal que ejerce funciones administrativas, profesionales, de jefatura, técnicas en sus distintas especialidades y operativas, que no son de libre designación y remoción que integran los niveles estructurales de cada empresa pública: y, c. Obreros.- Aquellos definidos como tales por la autoridad competente, aplicando parámetros objetivos y de clasificación técnica, que incluirá dentro de este personal a los cargos de trabajadoras y trabajadores que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y de especialización industrial de cada empresa pública. Las normas relativas a la prestación de servicios contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren°. Por su parte el Decreto Ejecutivo No. 225, publicado en el RO. No. 123 de 04 de febrero de 2010, que reforma al Decreto Ejecutivo No. 1701 de 30 de abril de 2009, publicado en el RO. No. 592 de 18 de mayo de 2009, señala: "1.1.1.1.- Para efectos de la aplicación de lo previsto en este decreto, serán considerados como servidoras y servidores, aquellas personas que realicen actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, de conformidad a lo establecido en el número 16 del Art. 326 de la Constitución de la República, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la administración pública; los trabajadores y trabajadoras, empleados y técnicos que de manera directa formen parte de los procesos operativos, productivos y/o de especialización industrial, en cada institución o empresa pública, serán considerados obreros regulados por el Código del Trabajo. 1.1.1.2.- Las personas que desempeñen funciones de Jefatura, al realizar actividades directivas, serán considerados como servidores, sujetos a la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la Administración Pública. 1.1.1.3.- Las personas que realizan funciones de supervisión prioritariamente de nivel administrativo estarán sujetos al ámbito de la LOSCCA y/o a las leyes que regulan la administración pública, los demás supervisores se registrarán por las normas del Código de Trabajo. 1.1.1.4.- Por la naturaleza de las actividades que realizan, son trabajadores sujetos al Código del Trabajo: conserjes, auxiliares de enfermería, auxiliares de servicios, telefonistas, choferes, operadores de maquinaria y equipo pesado e industrial, ayudantes de las categorías indicadas en este numeral, guardias, personal de limpieza, mensajeros, técnicos en relación a las actividades descritas en este párrafo, recaudadores de recursos económicos del sistema de transporte y otros de similar naturaleza°. En el presente caso se aprecia que el accionante, JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO, laboró en la EERSSA, bajo la modalidad de nombramiento provisional de oficinista

recaudador de la gerencia de comercialización desde el mes de septiembre del 2018; por lo tanto su relación se sujeta a la normativa que regula la administración pública. Si analizamos nuestra normativa, podemos concluir que la ley no ha previsto que ^ala licencia sin sueldo^o puede ser considerada como una renuncia expresa o tácita del trabajador. Resulta indispensable aclarar que si bien el accionante Juan Antonio Castillo Castillo presentó el oficio No. AREJ.0122-2019, de fecha 20 de diciembre del 2019 ante el Dr. Fredy Bastidas Serrano, Director Ejecutivo de la EERSSA y solicitó lo siguiente: ^a 1.- Conforme se advierte de la documentación adjunta, lamentablemente sufro de una discapacidad física del 66%...; 2.- Todas las intervenciones quirúrgicas que he tenido me han imposibilitado presentarme en mi lugar de trabajo; por lo que solicito se sirva justificar mi inasistencia desde el 01 de octubre del 2019^¼ Por lo expuesto, solicito se me conceda licencia sin sueldo desde la presente fecha, por cuanto estoy atravesando procesos de hemodiálisis diarios en la ciudad de Cuenca, conforme la documentación adjunta; hasta obtener la jubilación por invalidez o enfermedad catastrófica, cuyo trámite ya ha sido iniciado ante el IESS^o (fs. 184); esto no quiere decir que el accionante haya presentado su renuncia a su trabajo como erróneamente lo consideró la EERSSA al desvincularlo de la empresa y presentar el aviso de salida ante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; con lo cual la EERSSA puso en grave peligro la salud de accionante pues no pudo acceder al servicio de salud que presta el IESS y que el señor Juan Castillo requiere de manera permanente para recibir el tratamiento de diálisis por la enfermedad catastrófica que padece, por lo que se vio obligado a afiliarse voluntariamente. El Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: "La Salud es un derecho que garantiza el Estado cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derechos al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir...". Así mismo dentro de este artículo, la norma suprema determina que esta prestación "de los servicios de salud se regirá bajo los principios de eficiencia y eficacia"; en consecuencia es obligación del Estado garantizar el derecho a una vida digna y a la salud de un ser humano, que se encuentra en la situación de doble vulnerabilidad al padecer de una enfermedad catastrófica y con un 66% de discapacidad Física, por lo que resulta impostergable ejercer la tutela judicial efectiva, capaz de que ésta responda a criterios de oportunidad y eficiencia, el derecho a acceder a servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad. En tal virtud es un deber del Estado el garantizar la situación de salud de la accionante quien se encuentra en los grupos de atención prioritaria conforme establece el Art. 35 de la norma constitucional, al respecto la Corte Constitucional Ecuatoriano en la sentencia No. 074-16-SIS-CC, señala lo siguiente: ^a (¼) Esta Corte Constitucional es enfática en señalar la obligación constitucional que tiene el Estado por intermedio de sus instituciones de realizar toda gestión necesaria a fin de garantizar la efectiva vigencia de los derechos reconocidos por el constituyente..^o. Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador: "La Salud es un derecho que garantiza el Estado cuya realización se vincula al

ejercicio de otros derechos, entre ellos el derechos al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir...". Así mismo dentro de este artículo, la norma suprema determina que esta prestación "de los servicios de salud se regirá bajo los principios de eficiencia y eficacia". Por otro lado, si analizamos lo que nuestra legislación ecuatoriana establece respecto de la licencia sin sueldo, nos podemos percatar de que no equivale a una renuncia de trabajador como equivocadamente lo ha considerado la parte accionada. La LOSEP, tampoco establece que la licencia sin sueldo constituya una forma de terminación de la relación laboral; en consecuencia, el aviso de salida que ha realizado la EERSSA constituye a todas luces un despido injustificado en contra del señor JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO. El Art. 195.3 último inciso del Código de Trabajo dispone: "En caso de despido injustificado de una persona con discapacidad, o de quien estuviere a su cargo la manutención de una persona con discapacidad será indemnizada de conformidad a lo estipulado en el Ley Orgánica de Discapacidades". Según el diccionario jurídico de Mabel Goldstein el término despido "se aplica con respecto a la ruptura unilateral, que hace el patrono del contrato individual del trabajo". El despido puede ser injustificado sin que el despedido haya dado motivo para ello. En este supuesto, el patrono tiene que indemnizar al trabajador en la forma y cuantía que las leyes determinan. Este tipo de despido es considerado en nuestra legislación como despido intempestivo, el cual queda definido en el Código del Trabajo de Ecuador como aquella situación en la que un empleador despide a un empleado sin alguna causa o explicación lógica que sea capaz de justificar dicho despido. En el caso que nos ocupa, la EERSSA ha dejado sin trabajo al señor JUAN ANTONIO CASTILLO CASTILLO, sin siquiera comunicarle, valiéndose para ello de la solicitud de licencia sin sueldo que hizo el accionante, para desafiliarlo del IESS y privarle del servicio de salud que presta esta institución; desnaturalizando el significado de licencia sin sueldo. El Art. 28 de la Ley Orgánica de Servicio Público dispone: "Se podrá conceder licencia sin remuneración a las o los servidores públicos, en los siguientes casos: a) Con sujeción a las necesidades de la o el servidor, la Jefa o el Jefe de una oficina, podrá conceder licencia sin remuneración hasta por quince días calendario; y, con aprobación de la autoridad nominadora respectiva o su delegada o delegado, hasta por sesenta días, durante cada año de servicio, a través de la Unidad de Administración del Talento Humano. El período en que los servidores públicos hagan uso de la licencia o permiso, conforme a lo establecido en el presente literal, será computable a efectos de antigüedad. Durante el periodo de licencia o permiso sin remuneración se garantizarán las prestaciones de salud por parte de la seguridad social, las cuales deberán ser reembolsadas por parte del Ministerio de Salud Pública". En concordancia con esta disposición el Art. 33 del Reglamento de la LOSEP contempla: "Licencia por enfermedad.- La o el servidor público tendrá derecho a licencia con remuneración por enfermedad, de conformidad con lo que establece el artículo 27, letras a) y b) de la LOSEP, y la imposibilidad física o psicológica será determinada por el facultativo que atendió el

caso, lo que constituirá respaldo para justificar la ausencia al trabajo. Reintegrado al trabajo podrá hacer uso de hasta 2 horas diarias de permiso para rehabilitación, tiempo que no se imputará a las licencias por enfermedad señaladas en el inciso anterior, y para la consideración del tiempo y su autorización se estará a lo que prescriba el médico que atendió o que atiende el caso. Estos permisos no serán acumulables y se hará uso de ellos mientras dure la rehabilitación. De continuar la imposibilidad física o psicológica, y se hubiere agotado el tiempo de la licencia con remuneración por enfermedad se concederá licencia sin remuneración de conformidad con las regulaciones de los Institutos de Seguridad Social de acuerdo con el régimen y la ley correspondiente; y, de superar dicho período se observará la legislación general de seguridad social°. El Art. 34 íbidem prevé: ^a La licencia por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica o enfermedad catastrófica o accidente grave, se concederá siempre y cuando la o el servidor, sus familiares o terceras personas justifiquen dentro del término de tres días de haberse producido el hecho, mediante la certificación conferida por el profesional que atendió el caso, lo cual podrá ser verificado por la UATH°. De igual manera la Ley Orgánica de Seguridad Social dispone en el Art. 3: ^a El Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de: a. Enfermedad°; en concordancia con esta disposición, el Art. 103 del referido cuerpo de leyes contempla: ^a La afiliación y la aportación obligatoria al Seguro General de Salud Individual y Familiar otorgan derecho a las siguientes prestaciones de salud: f. Tratamiento de enfermedades catastróficas reconocidas por el Estado como problemas de salud pública, bajo la modalidad de un fondo solidario financiado con el aporte obligatorio de los afiliados y empleadores y la contribución obligatoria del Estado°. De acuerdo a la transcripción de las disposiciones legales que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico, se evidencia que jamás, bajo ningún concepto la figura de licencia sin sueldo constituye una renuncia del trabajador. Lamentablemente, la EERSSA lo que ha hecho es aprovechar la solicitud del accionante para sutilmente considerar que el señor Juan Antonio Castillo Castillo ha renunciado a su puesto de trabajo y con ello presentar el aviso de salida en el IESS en el mes de diciembre del 2019, sin fundamento legal alguno, conculcando el derecho a la estabilidad laboral que le asiste al accionante según lo contemplado en el Art. 51 de la Ley Orgánica de Discapacidades: ^a Las personas con discapacidad, deficiencia o condición discapacitante gozarán de estabilidad especial en el trabajo°. Es decir, se lo desvinculó de la EERSSA sin explicación alguna, sin notificación previa, sin motivación legal, pues absurdamente se alega por parte de la EERSSA que sí se lo ha notificado al señor Juan Antonio Castillo Castillo, pero lo único que se ha acreditado documentalmente es que mediante acción de personal No. 1567-2019, de fecha 26 de diciembre del 2019, se comunicó al señor Juan Antonio Castillo Castillo, lo siguiente: ^a Acción de personal mediante la cual, en atención a lo solicitado por el Abogado Juan Antonio Castillo Castillo, Oficinista Recaudador de la Coordinación de la Presidencia

Ejecutiva, mediante oficio No. OFC.AREJ.0122-2019 de fecha 20 de diciembre del 2019; y, a criterio Jurídico emitido mediante memorando No. EERSSA-ASJUR-2019-2127-M de fecha 24 de diciembre del 2019, se concede licencia sin sueldo al Abogado Juan

SARANGO LOPEZ GLADYS DEL CARMEN

JUEZA UNIDAD JUDICIAL