

**RESOLUCIÓN No. 029 -DPE-CGDZ9-2017-GLC
TRÁMITE DEFENSORIAL No. 5017-DPE-CGDZ9-2016**

**DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE ECUADOR.-
COORDINACIÓN GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 9**

Quito D.M., 18 de abril de 2017, a las 15H35

1. ANTECEDENTES Y HECHOS

La señora Ximena Paulina Palma Guerrero, portadora de la cédula de ciudadanía N° 1712966819, comparece a la Coordinación General Defensorial Zonal 9 de la Defensoría del Pueblo y mediante escrito manifiesta que el 01 de marzo del 2009 habría ingresado a trabajar en a la Corporación Financiera Nacional; en octubre del 2011, se le habría detectado cáncer de tiroides y en noviembre del 2011 se habría sometido a una operación, extirpándole la tiroides y cadena gangleonar; señala la señora Palma que las autoridades de ese tiempo, al conocer de su situación, habrían sido muy consideradas y humanas, otorgándole permisos para su rehabilitación sin que para el efecto se pusiere obstáculo u objeción alguna, cosa que habría sido retribuida por su persona otorgando mayores resultados en sus labores. Comenta la peticionaria que en el año 2014, al cambiarse las autoridades de la institución, habría comenzado a tener persecución por las faltas de su parte, las cuales debido a su estado de salud habrían tenido la justificación del IESS, actos presuntamente realizados por el Ing. Richard Calderón, Sub Gerente Nacional de Implementación de Sistemas, quien habría manifestado que las cosas que realizaba eran en gran mayoría por disposición del Gerente de División Ing. Mauricio Altamirano, conforme consta en los antecedentes de su pedido. En el 2016, se le habría notificado con la reasignación de actividades en donde debía reportar a su nuevo Jefe Coordinador de Calidad Ing. Richard Calderón, el cual, según afirma la peticionaria, al encontrarse la misma en estado de gestación de alto riesgo, le habría hecho la vida imposible todos los días, al punto de que su presión habría subido, teniendo riesgos de aborto.

Sostiene la señora Ximena Palma que en los meses de julio a septiembre de 2016, el área de talento humano habría requerido un documento que certifique la calificación de su enfermedad como catastrófica, sin embargo, la misma habría presentado uno en el año 2015 y entonces se le habría indicado que el mismo no era válido y que debía concurrir al Ministerio de Salud a fin de obtener dicho documento, para tal efecto en la CFN se habría dispuesto el acompañamiento de una trabajadora social a fin de obtenerlo.

- 208 -
documentos
VLP



**Defensoría
del Pueblo**

Solicitó vacaciones para practicarse los exámenes tendientes a la calificación de su enfermedad y le negaron. Por estas razones solicita la intervención de la Defensoría del Pueblo.

Manifiesta la peticionaria que ha sufrido carga excesiva de trabajo, que han sido constantes los hostigamientos en cuanto a modificaciones solicitadas en su trabajo técnico y que se le habría requerido actuar con una metodología diferente a la establecida.

Mediante Providencia de Admisibilidad Nro. DPE-1701-170102-7-2016-005017-GLC, se admite a trámite la petición presentada por la Sra. Ximena Paulina Palma Guerrero, indicando que la Coordinación General Defensorial Zonal 9 se encuentra vigilante del respeto a las normas constitucionales, legales y de instrumentos internacionales que protegen el derecho al Trabajo y no discriminación.

2. DILIGENCIAS DEFENSORIALES REALIZADAS Y DOCUMENTACIÓN APORTADA POR LAS PARTES

2.1. A foja ochenta y siete (87) del expediente defensorial, consta la Providencia de Admisibilidad de Investigación Defensorial N° DPE-1701-170102-7-2016-005017-GLC de fecha 13 de octubre de 2016, a través de la cual se admite a trámite la petición presentada por la Sra. Ximena Paulina Palma Guerrero, y se solicita al señor Eco. Roberto Murillo, Gerente General de la Corporación Financiera Nacional; Ing. Félix Mauricio Altamirano, Gerente de División de Tecnología de la Corporación Financiera Nacional; Ing. Richard Alfonso Calderón Suárez, Especialista en Gestión de Proyectos Informáticos de la Corporación Financiera Nacional; y, Sandra Argentina Saavedra Salcedo, Gerente de División de Talento Humano de la Corporación Financiera Nacional; de contestación a la copia de la petición adjunta con base a lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo.

Se convoca a las partes a audiencia para el 27 de octubre de 2016 a las 14h00 y se designa a la Abg. Gabriela Lara Corrales como servidora responsable del presente trámite.

2.2. A foja 90 del expediente consta el Oficio No. SNST-25016 de fecha 24 de octubre de 2016, suscrito por el Ing. Richard Calderón, Especialista en Gestión de Proyectos Informáticos de la Corporación Financiera Nacional (en adelante CFN), en contestación de la Providencia de Admisibilidad de Investigación Defensorial N° DPE-1701-170102-7-2016-005017-GLC en el que manifiesta: "*Considerando que el encargo*"

de la Subgerencia Nacional de Implementación de Sistemas inició el 23 de junio de 2014, de manera inmediata se identificaron algunos aspectos orientados a la mejora del Área, incluyendo los temas del proceso de Control de Calidad, razón por la cual se establecieron estrategias conjuntamente con la Gerencia de División de Informática para fortalecer el equipo, sin embargo se requería aprobaciones para realizar contrataciones de personal, así como también la asignación presupuestaria para contratar a un proveedor externo y es por ello que el 5 de Enero de 2015, la Institución contrata al Sr. Roberto García y el 6 de Enero del 2015 a la Sra. Silvia Pico. Adicionalmente, el 8 de diciembre del 2015 se contrató el servicio de un proveedor externo por 3000 horas, orientadas al control de calidad. [...] en reunión realizada en la oficina de Gerencia de División de Talento Humano, el día 22 de abril de 2016, en la que participamos: Paulina Palma (Especialista en Gestión de Proyectos Informáticos) Sandra Saavedra (Gerente de División de Talento Humano), Mauricio Altamirano (Gerente de División de Tecnologías) y mi persona; se dieron a conocer algunos aspectos que fueron notificados, por parte de la Ing. Paulina Palma, al Área de Talento Humano, entre ellos se mencionó la situación antes expuesta, por lo que, en esa misma reunión se realizaron las aclaraciones del caso y uno de los acuerdos resultantes de la misma, fue que si en el futuro se presenten situaciones que afecte la situación laboral de la Ing. Paulina Palma, se informe en primera instancia a su línea inmediata de supervisión, la Subgerencia Nacional de Atención a Usuarios, Calidad y Seguridad de TI "SNST" o la Gerencia de División de Tecnologías, sin que sea un limitante para que lo reporte a otras instancias superiores; sin embargo, hasta la presente fecha ninguna de las dos áreas ha recibido notificación alguna, por lo que se desconocía que se mantenía el malestar de la servidora en el área, [...] algunos de los procesos de contratación que se ejecutaron antes de estar encargado de la SNIS y en los que participó la Ing. Paulina Palma se los efectuó mediante el mecanismo de "Lista Corta", razón por la cual, cuando se le solicitó que prepare términos de referencia para las nuevas contrataciones, efectivamente se le solicitó modificaciones a los términos de referencia, de tal manera de ampliar la posibilidad de que participen varios proveedores, para que los procesos se publiquen bajo la modalidad dinámica de "Subasta Inversa", con el objetivo de beneficiar a la Institución, tal como ocurrió en los procesos de contratación que se generaron: SIE-CFN-019-2015 (Renovación de TFS) y SIE-CFN-021-2015 (Servicio de Bolsa de Horas para Calidad) [...] todos estos procesos terminaron con contratos, es decir que se ejecutaron de acuerdo a la ley de contratación pública. [...] El 22 de septiembre de 2015, mediante mensaje de correo electrónico (Anexo 4), la Ing. Paulina Palma, me hace llegar el "Informe de Ejecución de Pruebas de

-209-
abierta nuevo vicij

Aceptación del Proyecto Gestión Documental vs. 2" (Anexo 5), en el cual no tenía conocimiento, mismo que se encontraba firmado por: Elaboración "Silvia Pico", Revisión "Paulina Palma" y aprobación "Paulina Palma", por lo que, mediante memorando CFN-IM-MQ-2015-0068-M del 24 de septiembre de 2015 (Anexo 6), se solicita a la Ing. Palma efectuar las modificaciones a los procedimientos, formularios y en general a la documentación relacionada con el proceso de calidad, de tal manera que su aprobación sea efectuada por la Jefatura Inmediata del personal que los elabora. Esta disposición se la realizó para tener un mejor control de la documentación que se generaba en la SNIS, lo cual era una práctica común con las otras personas del Área. [...] solicito que se evidencie las situaciones particulares y las acciones, con las cuales se ha provocado maltrato o discriminación, de acuerdo al sentir de la Ing. Paulina Palma. [...] El trato que he tenido con la Ing. Paulina Palma, ha sido con el respecto, que me caracteriza, mismo que lo hago con todas las personas con las que interactúo; tal como se evidencia en la documentación presentada por la Ing. Paulina Palma, memorandos, correos electrónicos y mensajes de whatsapp (Anexo 10). [...] Mientras estuve como Superior Jerárquico, a la Ing. Paulina Palma, se le autorizó todas las solicitudes de licencia con remuneración por enfermedad, considerando su delicado estado de salud y porque siempre contaba con el respaldo que exige la normativa al respecto. De igual manera, se le autorizó todas sus vacaciones y permisos de ley. [...] aunque tenía planificadas sus vacaciones del 7 al 25 de septiembre de 2015, me solicitó reprogramarlas del 6 al 24 de julio de 2015 y además tomar 10 días adicionales, que en su saldo de vacaciones ya no las disponía. Finalmente acordamos que se solicitaría la reprogramación sin adelantar días adicionales, razón por la cual se realizó la solicitud mediante memorando CFN-IM-MQ-2015-0038-M, del 17 de junio de 2015 (Anexo 12), luego de lo cual, fui agradecido por la Ing. Paulina Palma, por la gestión realizada. [...] mediante mensaje de correo electrónico, de 27 de julio de 2015 (anexo 13), se realizó la consulta al Área de Talento Humano [...] se pronunciaron favorablemente, por lo que, le comunicó a la Ing. Palma la factibilidad de la solicitud, para que culmine su jornada laboral a las 14h30, mediante mensaje de correo electrónico del 27 de julio de 2015 (Anexo 13), luego de lo cual, me agradeció por la gestión realizada".

2.3. A foja 172 del expediente consta impresión del correo electrónico de fecha 20 de octubre de 2016, a través del cual la peticionaria señala: "solicito aplase la audiencia, ya que en estos días por la salida de la Gerente de RRHH el tema se ha tranquilizado y preferiría esperar un tiempo para que se de la audiencia, además por estos motivos y la tensión, mi salud se ha visto un poco afectada, por lo que le solicito de

la manera más cordial se retrase la audiencia y se comuniqué del cambio de fecha a las personas involucradas”.

2.4. A foja 174 del expediente consta la Providencia de Seguimiento Nro. 002-DPE-1701-170102-7-2016-005017-GLC, de fecha 25 de octubre de 2016 a las 15:15, en virtud de la solicitud de aplazamiento de audiencia realizada por la peticionaria, se señala como nuevos día y hora para el 08 de noviembre de 2016 a las 11h00.

2.5. A foja 180 del expediente consta el escrito S/N, de fecha 07 de noviembre de 2016 suscrito por la Ing. Paulina Palma Guerrero, a través del cual emite comentarios en torno a la respuesta de parte del Ing. Richard Calderón, en los siguientes términos: “ [...] *De antemano agradeciendo el alto espíritu solidario que en conjunto con mi línea de mando tuvieron para la reasignación de mis tareas y actividades les comento que mis limitaciones cuando se presentan las crisis de hipocalcemia son más que nada físicas y no solo de estrés como usted lo ha considerado, claramente les puedo manifestar que hoy por hoy las nuevas tareas y actividades demandan mucho más esfuerzo físico que antes.[...] luego de tomar en conjunto todo el documento se puede evidenciar que la persona que debería justificar el porque está afectando su honra al tomar su nombre y aseverar que bajo su disposición se justifican las acciones realizadas por el ahora Coordinador de Calidad, antes Subgerente de Implementación, en los períodos que usted mismo ha descrito; en ningún lugar la Ing. Paulina Palma hace ninguna aseveración directa a su persona, sino que relata todas las disposiciones y justificativos emitidos por el funcionario Ing. Richard Calderón hechos en su nombre”.*

2.6. A foja 181 del expediente consta el escrito S/N de fecha 07 de noviembre de 2016 suscrito por la Ing. Paulina Palma, a través del cual remite puntualizaciones en base a lo manifestado por el Ing. Richard Calderón, en los siguientes términos: “Como manifiesta el Ing. Calderón los procesos son susceptibles de cambio y mejora pero no se puede ignorar que existen procedimientos aprobados por una autoridad superior en la línea de mando, por tal motivo todo procedimiento previo a ser utilizado debe ser aprobado y publicado en el Manual de Procesos Institucional, por lo que los procedimientos “no” son susceptibles de ser utilizados hasta que no se cuente con la aprobación y actualización respectiva tal como el mismo lo manifiesta en su Memorando Nro. CFN-IM-MQ-2015-0058-M de 6 de agosto de 2015. Una vez más queda evidenciado que las aseveraciones están incumpliendo las formalidades institucionales al disponer se trabaje con procedimientos no aprobados oficialmente. [...] Tal como se manifiesta en la carta inicial los

-210-
obscuro
Utto



**Defensoría
del Pueblo**

comentarios y disposiciones se hacían de manera verbal, por lo que no se tienen pruebas físicas más que la palabra de la persona aquí citada contra la mía, en las alegaciones anteriores he demostrado con documentos que todo lo manifestado carece en su mayoría de veracidad por lo que negar en papel que me hayan dicho tal o cual frase es fácil para las personas citadas. Una vez más hago hincapié de que manifiestan que las puertas de la Gerencia de la División estaban abiertas y le recuerdo al Ing. Calderón que una de las disposiciones verbales era de no poder utilizar la herramienta de correo institucional directamente con el Gerente de División enviándole comunicaciones de cualquier tipo. [...] Al respecto debo manifestar que se solicitó la reprogramación de las vacaciones, misma que es un derecho del trabajador y una de las funciones de un Coordinador aprobar o negar de acuerdo a sus consideraciones basadas en argumentos legales y cronogramas empresariales. Haber llegado a un acuerdo como lo manifiesta no es precisamente como yo lo llamaría sino más bien que ya no existió otra opción más que aceptar el período de vacaciones que por ley me corresponde y no me puede ser negado en base a la normativa vigente sin argumentos fehacientes. No veo que usted adjunte ninguna prueba del agradecimiento que menciona por parte de mi persona pero debe por lo menos haber sido un "GRACIAS" que caracteriza mi don de gentes y cordialidad con la que trato a todas las personas sin distinción."

2.7. A foja 186 del expediente defensorial consta el Acta de comparecencia a Audiencia de fecha 08 de noviembre de 2016 en la que se deja constancia de lo siguiente: "**Segundo:** se indica a los y las asistentes que la presente diligencia se encuentra grabada y que formará parte del expediente por lo que puede ser requerida por cualquiera de las partes de así requerirlo.", en tal virtud, a foja 190 del expediente defensorial consta en sobre cerrado el audio de la audiencia en mención de la que se desprende la siguiente información que debe ser analizada:

1.- Derecho a las vacaciones

Peticionaria Paulina Palma minuto 19:09: "[...] tuve un reposo absoluto me dio principios de preclamsia [...] tuve que estar en mi casa [...] por más que estuve así, dos tres semanas mi doctor ya Comenzó a madurar pulmones de mi hijo porque yo ya no podía sostenerle a mi hijo más tiempo en mi cuerpo. Mi hijo nació a los seis meses tres semanas, estuvo cuarenta días hospitalizado, yo estuve seis días en terapia intensiva casi me muero porque no me dio preclamsia me dio HELLP si, y ustedes si no conocen que es el HELLP es que comienza a dañarse hígado, coagulación, me podría dar un derrame cerebral [...] fue terrible, quien lo vivió fue mi esposo, quien pasó con migo viendo si mi hijo vivía o moría éramos los dos [...] mi hijo nació dos meses una semana más

tarde que un niño normal [...] fue prematuro extremo [...] yo tenía diecinueve días de vacaciones que había guardado para quedarme después del período de maternidad, sin embargo yo le llamé a Richard y le pedí que me adelanta unos días, me dijo que no, que Recursos Humanos le había dicho que no se puede adelantar las vacaciones y por primera vez me negó. Yo quería quedarme más tiempo porque a pesar que mi hijo tenía dos meses y un poquito más cuando regresé a trabajar, mi hijo en teoría no nacía sí, y se me negó. Vine al periodo ya de lactancia y tenía una compañera que en infraestructura también dio a luz en el mismo tiempo y ella había solicitado salir media hora antes sin tomar su almuerzo y salir, a ella no le hicieron problema y le dejaron, cuando le comenté a Richard me dijo no que sí que contigo siempre que hay que preguntar a Recursos Humanos y por eso manda los mail a Recursos Humanos y este le dice que no hay problema la servidora si no hace uso de su hora de almuerzo puede salir media hora antes. Antes de eso [...] me manda un mail Richard informándome que habían solicitado a Recursos Humanos todo mi historial de faltas, cosa que me sorprendió o sea digo para qué quieren saber cuántas veces he faltado en todos estos años”

Trabajadora Social CFN Karina Osorio minuto 50:25: “[...] Pauli me contó todo lo sucedido, que yo mal podría dar mi criterio respecto de lo que pasó antes pero si escucharle a Pauli y apoyarle en lo que sea posible [...] si hubo una falla en el momento de las vacaciones, yo veo que Andrés si consultó, mandé un correo (las vacaciones eran para que pueda hacerse estos exámenes) no tuvo maldad de negarle, sin que el hizo una consulta que lastimosamente en su momento no le respondieron.[...] hubo una confusión no le respondieron se le negó.”

Subgerente Nacional de Administración de Talento Humano CFN Erika Salazar, minuto 1:06:33: “[...] yo estoy desde el 21 de octubre de 2016 [...] conozco el caso de Paulina desde muy de cerca [...] al respecto de esto por ejemplo yo con la Sra. Molina que es la técnica de salud y seguridad que fue muchas veces el tema que conflicto por ejemplo con Andrés, podrán ser muy informáticos pero en la parte técnica nos lo consultan a nosotros al respecto de las vacaciones, yo le he hecho un reclamo a Paulina, o sea por qué se dieron el lujo de negar un derecho, porque obviamente es un derecho, la vacación es un derecho, y eso es importante que la gente conozca. Ella podrá ser muy técnica en Salud y Seguridad pero para eso estamos. Entonces cuando, yo creo que siempre existen oportunidades de mejora al respecto de algo y eso es lo que se está haciendo con Paulina, se están mejorando los canales de comunicación [...] (1:30:54) en su momento Gabriela, puedo decir que cometieron el error de negarle las vacaciones desafortunadamente con los criterios y criterios de una persona yo no puedo justificar [...] pero

- 211 -
orden de enq
v llo p



**Defensoría
del Pueblo**

dentro de mi alcance considero que ha quedado claro inclusive con Paulina, le he explicado a Paulina en presencia es mas de Karina, que las vacaciones es un derecho que si la señora, la servidora puede ser Paulina y cualquier otro, dejó un saldo de vacaciones del año anterior y está cerca de acreditarse y ha trabajado un tiempo durante los once meses continuos que me dice la ley ya tiene un derecho ganado a un tiempo proporcional ganado que eso es lo que estaba pidiendo Paulina y desafortunadamente no se lo entendió. Entonces ellos, hablo de la gente técnica fuera de Talento Humano, del área no tienen por qué saberlo, ellos cumplieron con preguntar al área pertinente pero no a la persona correcta y ese fue el problema, entonces también pido disculpas por un tema de una aclaración que no debió haberse dado, pero en este caso se ha pedido nuevamente las vacaciones, lo ha pedido y se le ha dado."

2.- Estabilidad Laboral:

Peticionaria Paulina Palma minuto 30:07: "[...] me iba a ir a Auditoría Informática, estaba haciéndose todo, se habló con la que está ahora, con Teresita que está presidiendo el área de Auditoría, estaba todo hecho y lastimosamente la Ingeniera Robalino salió. Se quedó ahí mi proceso vino después Sandra Saavedra la anterior Gerente de División, yo hablé con ella me acerqué igual le comenté mi caso [...] hicieron una reunión con Richard y Mauricio [...] ellos en mi cara dijeron que lo que yo estoy diciendo no era cierto [...] lo que yo le pedía y sigo pidiendo es que por favor me permitan cambiarme de área, que se mantenga mi partida, que me dejen trabajar en paz, yo necesito tranquilidad para trabajar, mi condición de salud y como les expliqué a los dos ingenieros el día ese, mi condición de salud no se basa por el estrés, [...] no es que me cambiaron tan gentilmente, me quitaron funciones, se las dieron al Ingeniero para evitarme el estrés. Hoy mi trabajo es mucho más demandante de moverme, cuando me dan este problema de hipocalcemia, tetanias y el cierre de la glotis y eso o los síncope que me suelen dar eso es que me daña mi cuerpo físicamente, es decir mis músculos dejan de funcionar como deben y se ponen como gelatina y se caen. Lo que quiere decir que no es que si me quitaron por el estrés o por lo que sea lo que yo hacía antes, hoy déjenme decirles que hoy mi desgaste es mucho más porque es físico. [...] La solución tampoco fue esa. Luego [...] di unas pruebas para jefe de Seguridad Nacional Informático, me fue bien, todo estaba bien hasta que el Gerente me dijo que pasó porque te quieres cambiar y le dije porque tengo conflictos [...] contrataron a una persona nueva de fuera de la institución, cuando pedí el cambio nuevamente [...] me dice que no me puedo cambiar a Auditoría porque no hay partida, dos meses después contrataron un Auditor Informático. Es como no me quieren dejar ir, pero igual es incómodo la situación en el área, lo que yo creo que quieren y si estoy



equivocada me disculpo, es que yo renuncie.”.

Subgerente Nacional de Administración de Talento Humano CFN Erika Salazar, minuto 55:30: “A mi la verdad me gustaría hacer una explicación técnica de muchas aseveraciones que hace Paulina [...] quiero dejar bien claro que ni la LOSCA ni la LOSEP [...] los contratos de servicios ocasionales y los nombramientos provisionales no son parte de la carrera del servicio administrativo por lo tanto no gozan de ningún tipo de estabilidad y pueden darse por terminado en cualquier momento; Paulina ha estado con estas figuras en la institución, entonces a mi si me llama un tanto la atención que se hable de respeto de partida cuando Paulina no es dueña de ninguna partida. Una cosa es cuando yo le contrato a una persona como contrato de servicios ocasionales que es una partida general a nivel de distributivo o sea no tengo asignado ni el 15-80 ni el 20-40, no, no; no tiene una partida general [...] y cuando me dan un nombramiento provisional corresponde a la creación de un cargo que corresponde a una planificación de Talento Humano que obedece a una necesidad institucional, que obedece a una creación de puestos que está dada por el Ministerio (de la parte técnica) dada por el Ministerio de Trabajo, que desde Talento Humano se justifica la creación de esa partida para de manera posterior, esto en aplicación de la norma técnica, convocarla a concurso, etc. Entonces yo he visto el expediente de Paulina y Paulina ha estado jugando, digámoslo así en el buen sentido de la palabra, hemos estado jugando con la permanencia de Paulina contando con los servicios de Paulina desde contrato de servicios ocasionales, luego has estado con nombramiento provisional, en ninguno de los casos se evidencia que en cualquiera de los cambios de la modalidad de contratación ella ha sido reducida de su sueldo, en remuneración es importante considero aclarar por lo tanto en ese sentido no se ha vulnerado. [...] si hubiese sido la intención de cualquier autoridad [...] si hubiese sido voluntad del Ingeniero Altamirano [...] tranquilamente le hubieran dado por terminado el nombramiento o el contrato de servicios ocasionales, o sea para la notificación de un contrato de servicios ocasionales no existe ninguna formalidad previa, incluso para un nombramiento provisional no existe formalidad previa para hacer una notificación. Sin embargo Gabriela, dejo claro que nosotros hemos querido seguir contando con los servicios de Paulina, más allá de su enfermedad. [...] (01:22:10) tengo conocimiento de que a Paulina en su momento le entregaron un memorando en donde le dicen que el cumplimiento del perfil de ella le permite estar en el área donde está ubicada, no es que no se le contestó, desde Talento Humano hubo una respuesta en donde se le dijo que si se le ha evaluado su perfil pero se considera que hay un aporte mejor por su perfil profesional, al área en la que ella está, y posterior a esto viene la contratación de la persona en

Auditoría Informática que vuelvo a decir, muchas veces nos vemos en la obligación de contratar partida de servicios ocasionales, osea con la partida general de servicios ocasionales, con esa figura; pero no obedece a un tema personal, osea yo dejar en claro que no obedece a un tema personal ni en contra de ti Pauli, yo aprovecho la oportunidad para dejarte claro eso y que a veces hay temas técnicos muy particulares de talento humano [...] que nos hace actuar sin ninguna opción."

3.- Certificado de Discapacidad:

Peticionaria Paulina Palma minuto 35:00: "Yo he sido afectada y me siento afectada por el área de Talento Humano [...] esto último que me motivo a denunciar fue que comenzaron a decir que el certificado que yo tengo del IESS, donde se declara mi enfermedad como catastrófica no era válido, Recursos Humanos me comenzó a solicitar que mi certificado no era válido y que tengo que ir al Ministerio de Salud a pedir una calificación, que me den un carnet de discapacidad, cosa que yo no quiero, yo no tengo discapacidad física tú me ves y como Andrés me ha dicho en algunas ocasiones, te veo bien. Si, físicamente puedo estar bien, pero ustedes no saben que lucha tengo que hacer todos los días para levantarme, para moverme, para N cosas y lo que tengo que hacer hoy por un hijo que depende de mí. [...] en este Septiembre tanto que me molestaban que mi certificado no vale, que vaya al Ministerio... tomar una cita en el Ministerio toma tiempo, ahí está de testigo es Kary ¿Cuándo te dan la cita?, me dieron para el 12 de septiembre, digo voy a pedir vacaciones porque no quiero que me sigan molestando con los permisos porque para hacerme un rastreo yo necesito dejar de tomar al menos tres semanas mi medicina y que implica eso, quitarme la pila o el motor para hacer las cosas [...] solicité a Andrés mis vacaciones, bueno tenía 7 días de vacaciones y quería adelantar los otros [...] y me negaron las vacaciones, que me tocó hacer, buscar un certificado médico. [...] cuando llegue con el certificado una señora Paulina me dijo que mucha gente engaña y que suba con el certificado a hacer validar el certificado con el médico de arriba. [...]"

Trabajadora Social CFN Karina Osorio minuto 48:27: "[...] en primera instancia Sandra pidió que hiciera una revisión de todas las personas que presentaban este tipo de enfermedad, discapacidad, para ver si estaban cumpliendo con o es más estaban calificados, entonces revisando la carpeta de Pauli únicamente había un certificado de enfermedad catastrófica de un médico particular, le comuniqué a Pauli, me trajo un certificado, bueno claro que Pauli me dijo que si había el certificado en Recursos Humanos (que no aparece) pregunté pero me dijeron que se perdió el documento, la verdad no sé. [...] no apareció pero me hizo llegar, ese documento es del IESS el certificado está el diagnóstico de



cáncer, yo lo que hice es obvio, ahora como ha habido cambios a nivel de calificación averigüe en el IESS y me dijeron que únicamente están valorando la enfermedad pero luego de eso pasa al Ministerio para la calificación [...] dijo que quería aplicar su jubilación por discapacidad y le dije bueno para aplicar a la jubilación necesitamos primero la certificación de discapacidad [...] hay que diferenciar en este caso es un certificado de enfermedad catastrófica.”

Subgerente Nacional de Administración de Talento Humano CFN Erika Salazar, minuto 19:45: *“las declaraciones de que el certificado del IESS no ha sido válido, si quiero recalcar que no es un tema de capricho de Talento Humano, así como lo estamos haciendo con Paulina lo hemos hecho con algunas personas [...] (1:34) al respecto más bien hago una aclaración en su petición Paulina decía una vez que se hace el concurso de méritos y oposición, entonces ahí sí y este es un asesoramiento muy directo a Paulina, yo no te puedo dar mientras se ejecute un concurso de méritos y oposición, nunca te podría dar una acción afirmativa mientras tu no me presentes el carnet de discapacidad o de enfermedad catastrófica, entonces tú me puedes apelar y decir “yo tengo enfermedad catastrófica aquí está el certificado del IESS” pero yo cumpliendo una norma yo no te puedo dar una acción afirmativa [...] tu puedes ser muy buena ha habido casos de personas excelentemente buenas en perfil y que no han ganado porque no tienen acción afirmativa.[...] yo creo que es importante aunque suene tajante y frío yo no te podría dar una acción afirmativa [...] de las que se consideran dentro de la norma de selección [...] vale la pena para ti y para nosotros también el hecho de que tu estés calificándote.”*

4.- Atención Prioritaria:

Peticionaria Paulina Palma minuto 41:15: *“otra cosa aunque sea irrelevante y media cómica, lo que les voy a contar cuando nos cambiamos de edificio yo no estuve y tuvieron que escoger sus lugares de trabajo, todos los coordinadores como era yo tienen un lugar con un área un espacio un poco más amplio por el mismo hecho que custodian información. A nosotros al equipo de Calidad nos dieron justo en la puerta de salida de emergencia del data center y son unos puestos pequeños, yo por mi condición de salud tengo dolores de cuerpo de mis piernas y necesito a veces un poco... además de que soy alta, y yo no tengo espacio para estirar mis piernas y me está doliendo mucho mucho las piernas últimamente por el espacio que tenemos”.*

Subgerente Nacional de Administración de Talento Humano CFN Erika Salazar, minuto 01:01: *“Yo te invito a que me visites en mi oficina que... no me has visitado en mi oficina que estoy segura de que es más chiquita que la de ustedes [...] Salud y seguridad este año se ha*

-213-
Docentes true
Vlko p



**Defensoría
del Pueblo**

Defensoría del Pueblo

implementado a partir de mayo que es cuando Paulina Molina entra a la Institución, es precisamente para atender todas estas cosas que en su momento han estado en el aire, sueltas, entonces entra salud y seguridad institucional para atender tu caso "

2.8. A foja 191 del expediente defensorial consta el escrito S/N de fecha 9 de noviembre de 2016, suscrito por el Ing. Richard Calderón, Especialista en Gestión de Proyectos Informáticos; a través del cual solicita se le proporcione la grabación de audio de la audiencia de fecha 08 de noviembre de 2016; mismo que fue entregado mediante Providencia de Seguimiento Nro. 004-DPE-1701-170102-7-2016-005017-GLC, de fecha 28 de noviembre de 2016.

2.9. Mediante oficio S/N de fecha 27 de diciembre de 2016 el Dr. Víctor Terán Varela Procurador Judicial de la CFN solicita la emisión de la Resolución debidamente motivada.

2.10. Mediante oficio S/N de fecha 24 de febrero de 2017 el Dr. Víctor Terán Procurador Judicial de la CFN, insiste en la emisión de la Resolución pertinente.

3. CONSIDERACIONES

La Defensoría del Pueblo

El artículo 215 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "La Defensoría del Pueblo tendrá como funciones la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador y la defensa de los derechos de las ecuatorianas y ecuatorianos que estén fuera del país".

La Resolución Nro. 0058- DPE-CGAJ-2015 mediante la cual se expiden las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador, en su artículo 11 señala: "Investigación Defensorial.- Constituye una serie de acciones concretas y necesarias que tienen por objeto el esclarecimiento de los hechos investigados, con la finalidad de determinar la existencia de amenaza o vulneración de uno o varios derechos fundamentales que hayan sido aludidos por el peticionario".

El artículo 12 de la norma ibídem en su séptimo acápite señala: "Una vez que se hayan realizado las diligencias necesarias y se tengan los elementos suficientes que configuren la presunta vulneración o no, de uno o varios derechos, así como de los presuntos derechos que les

pueda asistir a las partes, se emitirá una resolución motivada con la que concluye este proceso defensorial”.

Igualdad y no discriminación

La Constitución de la República del Ecuador en el numeral 2 del artículo 11 señala: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

[...] 2.- Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 1 señala: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”

El artículo 7 de la Declaración Universal en mención establece: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

Derecho al trabajo

La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 33 establece: “El trabajo es un derecho y 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".

El número 1 del artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que: "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."

El artículo 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas".

Servicio Público

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 227 establece: "La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación".

La normativa ibídem en el artículo 228 establece: "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora".

El artículo 229 de la misma normativa señala: "Serán 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 del sector público.

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores."

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece: "Objetivo.- El servicio público y la carrera administrativa tienen por objetivo propender al desarrollo profesional, técnico y personal de las y los servidores públicos, para lograr el permanente mejoramiento, eficiencia, eficacia, calidad, productividad del Estado y de sus instituciones, mediante la conformación, el funcionamiento y desarrollo de un sistema de gestión del talento humano sustentado en la igualdad de derechos,

oportunidades y la no discriminación.”

La normativa ibídem en su artículo 17 señala: “Clases de Nombramiento.- Para el ejercicio de la función pública los nombramientos podrán ser:

a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley;

b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar:

b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto;

b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia;”

b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión;

b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y,

b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior;

c) De libre nombramiento y remoción; y,

d) De período fijo.

Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) 

podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos”.

El artículo 58¹ de la Ley Orgánica de Servicio Público señala.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin.

La contratación de personal ocasional no podrá sobrepasar el veinte por ciento de la totalidad del personal de la entidad contratante; en caso de que se superare dicho porcentaje, deberá contarse con la autorización previa del Ministerio de Trabajo. Se exceptúa de este porcentaje a las personas con discapacidad, debidamente calificadas por la Autoridad Sanitaria Nacional a través del Sistema Nacional de Salud; personas contratadas bajo esta modalidad en instituciones u organismos de reciente creación, hasta que se realicen los correspondientes concursos de selección de méritos y oposición, en el caso de puestos que correspondan a proyectos de inversión o comprendidos en la escala del nivel jerárquico superior; y el de las mujeres embarazadas. Por su naturaleza, este tipo de contratos no generan estabilidad, en el caso de las mujeres embarazadas la vigencia del contrato durará hasta el fin del periodo fiscal en que concluya su período de lactancia, de acuerdo con la ley.

El personal que labora en el servicio público bajo esta modalidad tendrá relación de dependencia y derecho a todos los beneficios económicos contemplados para el personal de nombramiento, con excepción de las indemnizaciones por supresión de puesto o partida o incentivos para

¹ Artículo modificado por: Resolución de la Corte Constitucional No. 258, publicada en Registro Oficial Suplemento 605 de 12 de Octubre del 2015 declara la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público. Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva, disponiendo que: a) se las incluya dentro de las excepciones al 20% permitido a las entidades públicas para la contratación por servicios ocasionales, establecido en el segundo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público; y, b) se las incorpore dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Mediante Resolución de la Corte Constitucional No. 309, publicada en Registro Oficial Suplemento 866 de 20 de Octubre del 2016, numeral 5 se declara la constitucionalidad condicionada del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Resolución de la Corte Constitucional No. 309, nuevamente promulgada en Registro Oficial Suplemento 798 de 14 de Diciembre del 2016. Con el objeto de tutelar los derechos de este grupo de atención prioritaria, la Corte Constitucional emite esta sentencia aditiva, disponiendo que se incorpore a las mujeres embarazadas y en período de lactancia dentro de las salvedades dispuestas en el último inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Como garantía de no repetición, se declara en ejercicio de la competencia establecida en el artículo 436 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, y artículo 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la modulación del artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público.

Dado por Resolución de la Corte Constitucional No. 48, publicada en Documento Institucional 2017 de 22 de Febrero del 2017

jubilación.

Las servidoras o servidores públicos sujetos a este tipo de contrato no ingresarán a la carrera del servicio público, mientras dure su contrato.

Para las y los servidores que tuvieran suscritos este tipo de contratos, no se concederá licencias y comisiones de servicios con o sin remuneración para estudios regulares o de posgrados dentro de la jornada de trabajo, ni para prestar servicios en otra institución del sector público.

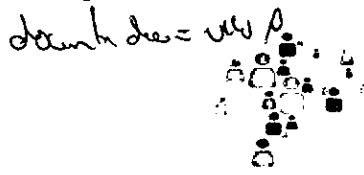
Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente, pudiendo darse por terminado en cualquier momento, lo cual podrá constar en el texto de los respectivos contratos.

La remuneración mensual unificada para este tipo de contratos será la fijada conforme a los valores y requisitos determinados para los puestos o grados establecidos en las Escalas de Remuneraciones fijadas por el Ministerio de Trabajo, el cual expedirá la normativa correspondiente.

El contrato de servicios ocasionales que no se sujete a los términos de esta Ley será causal para la conclusión automática del mismo y originará, en consecuencia, la determinación de las responsabilidades administrativas, civiles o penales de conformidad con la ley.”

La normativa ibídem en el artículo 23 garantiza lo siguiente: “Derechos de las servidoras y los servidores públicos.- Son derechos irrenunciables de las servidoras y servidores públicos:

- a) Gozar de estabilidad en su puesto;
- b) Percibir una remuneración justa, que será proporcional a su función, eficiencia, profesionalización y responsabilidad. Los derechos y las acciones que por este concepto correspondan a la servidora o servidor, son irrenunciables;
- c) Gozar de prestaciones legales y de jubilación de conformidad con la Ley;
- [...] g) Gozar de vacaciones, licencias, comisiones y permisos de acuerdo con lo prescrito en esta Ley; [...]
- [...] i) Demandar ante los organismos y tribunales competentes el reconocimiento o la reparación de los derechos que consagra esta Ley;



[...]

[...] l) Desarrollar sus labores en un entorno adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar;

m) Reintegrarse a sus funciones después de un accidente de trabajo o enfermedad, contemplando el período de recuperación necesaria, según prescripción médica debidamente certificada;

n) No ser discriminada o discriminado, ni sufrir menoscabo ni anulación del reconocimiento o goce en el ejercicio de sus derechos;

o) Mantener su puesto de trabajo cuando se hubiere disminuido sus capacidades por enfermedades catastróficas y/o mientras dure su tratamiento y en caso de verse imposibilitado para seguir ejerciendo efectivamente su cargo podrá pasar a desempeñar otro sin que sea disminuida su remuneración salvo el caso de que se acogiera a los mecanismos de la seguridad social previstos para el efecto. En caso de que se produjere tal evento se acogerá al procedimiento de la jubilación por invalidez y a los beneficios establecidos en esta ley y en las de seguridad social; [...]

[...] r) Los demás que establezca la Constitución y la ley”.

Adicionalmente la Declaración Universal de Derecho Humanos en su artículo 24 establece: “Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable **de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas**”.

Atención Prioritaria

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

La normativa constitucional en su artículo 50, con relación a las personas con enfermedades catastróficas señala: “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”.

El numeral 5 del artículo 363 de la Constitución de la República de Ecuador señala: "El Estado será responsable de:

[...] 5. Brindar cuidado especializado a los grupos de atención prioritaria establecidos en la Constitución".

El artículo 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público, en su parte pertinente establece: "[...] Las instituciones públicas sujetas a esta Ley, garantizarán que los procesos de selección e incorporación al servicio público, promuevan políticas afirmativas de inclusión a grupos de atención prioritaria, la interculturalidad y, la presencia paritaria de hombres y mujeres en los cargos de nominación y designación.[...]"

Calificación de personas con discapacidad

La Constitución de la República de Ecuador en su artículo 47 dispone: "El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y, de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social".

El artículo 9 de la Ley Orgánica de Discapacidades establece: "Calificación.- La autoridad sanitaria nacional a través del Sistema Nacional de Salud realizará la calificación de discapacidades y la capacitación continua de los equipos calificadores especializados en los diversos tipos de discapacidades que ejercerán sus funciones en el área de su especialidad.

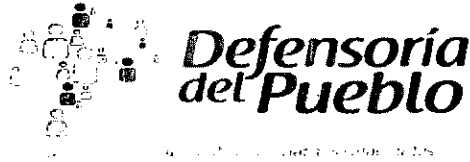
La calificación de la discapacidad para determinar su tipo, nivel o porcentaje se efectuará a petición de la o el interesado, de la persona que la represente o de las personas o entidades que estén a su cargo; la que será voluntaria, personalizada y gratuita.

En el caso de personas ecuatorianas residentes en el exterior la calificación de la discapacidad se realizará a través de las representaciones diplomáticas de conformidad con el reglamento.

La autoridad sanitaria nacional capacitará y acreditará, de conformidad con la Ley y el reglamento, al personal técnico y especializado en clasificación, valoración y métodos para la calificación de la condición de discapacidad".

El artículo 17 de la norma ibídem señala: "Medidas de acción afirmativa.-" 

-917-
docentes desahucio
Vto p



El Estado, a través de los organismos competentes, adoptará las medidas de acción afirmativa en el diseño y la ejecución de políticas públicas que fueren necesarias para garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad que se encontraren en situación de desigualdad.

Para el reconocimiento y ejercicio de derechos, diseño y ejecución de políticas públicas, así como para el cumplimiento de obligaciones, se observará la situación real y condición humana de vulnerabilidad en la que se encuentre la persona con discapacidad, y se le garantizará los derechos propios de su situación particular”.

4. ANÁLISIS DE HECHOS Y DERECHOS

Dentro de la presente Investigación Defensorial se presumía no garantía a los derechos de no discriminación y los derechos laborales, luego de realizadas las diligencias descritas anteriormente, para resolver en el marco de lo establecido en la Resolución Nro. 0058-DPE-CGJ, es necesario analizar lo siguiente:

Igualdad y no discriminación (atención prioritaria)

El Estado ecuatoriano ha elevado a rango constitucional los principios de igualdad y no discriminación, tornándolos transversales en la aplicación de derechos y obligatorios en las diferentes esferas de desarrollo de la vida de los/as ciudadanos/as.

Para tal efecto, es necesario desarrollar los conceptos establecidos de igualdad y discriminación.

La Igualdad: *“parte del reconocimiento de las diferencias naturales que existen entre todos los seres humanos pero reconoce que, frente a estas, todos y todas debemos recibir un trato que garantice el igual ejercicio de nuestros derechos humanos.”²*

La igualdad puede ser formal y material. La primera, implica la obligación del Estado de verificar que todas sus normativas jurídicas miren a los/as ciudadanos de forma neutral, lo que deriva en la eliminación de la discriminación, como por ejemplo el establecimiento en rango Constitucional de dicho principio y la no discriminación, la tipificación de delitos de odio y de discriminación del Código Orgánico Integral Penal, Ley de Consejos de Igualdad, etc.

² Soporte teórico para introducción a los Derechos Humanos, Defensoría del Pueblo de Ecuador. pág. 18

La igualdad material, *"Implica que las personas no tengan obstáculos que impidan el ejercicio efectivo de los derechos humanos y que puedan ejercer estos derechos en las mismas condiciones que otras personas"*, como por ejemplo las medidas de acción afirmativa establecidas en diversos ámbitos de aplicación de derechos como por ejemplo en los concursos de méritos y oposición, criterios de paridad, etc.

De la no aplicación del derecho a la igualdad deviene la discriminación que es *"toda distinción, restricción o preferencia basada en determinados motivos (categorías sospechosas)³ que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos constitucionales."*⁴

La Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas establece en su párrafo. 7, define la discriminación como: *"Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la población económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas"*.

En el presente caso, la peticionaria presumía existía algún tipo de exclusión en cuanto a la asignación de tareas y funciones y que esto derivaba de los múltiples permisos que por motivo de su enfermedad requería.

De la revisión del expediente defensorial y sus respectivas diligencias, se desprende que no existió una restricción, exclusión o preferencia por parte de sus inmediatos superiores en razón de su condición médica; sino que, en ejercicio del principio de jerarquía que rige al sector público, se le establecieron nuevas actividades y procedimientos, sin que esto haya conculcado sus derechos fundamentales.

En todo caso, las evidencias de comentarios y negativas de tomar estos nuevos procedimientos, aportadas por la peticionaria dentro del presente expediente, podrán ser valoradas por los jueces competentes en su favor, de existir algún tipo de auditoría de gestión dentro de la propia institución.

³ Entiéndase por categorías sospechosas las determinadas en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador: de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente

⁴ *Ibidem*, pág. 38

-118-
debe ser del octo
vllb p



**Defensoría
del Pueblo**

Sin embargo, en contraposición a la discriminación, la normativa constitucional ha establecido ciertos grupos de personas que por sus condiciones específicas, merecen de la institucionalidad una atención prioritaria y especializada, estos son los grupos de atención prioritaria.

En tal virtud, al tener la peticionaria una enfermedad catastrófica, considerada dentro de los grupos de atención prioritaria según el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador; y que además tiene manifestaciones médicas específicas, es obligación tanto de la Unidad de Administración del Talento Humano, como de los/as compañeros/as de su dependencia, brindar atención prioritaria y especializada para la peticionaria; para lo cual se deberán tomar las medidas correspondientes desde las dependencias competentes para tal efecto dentro de la misma institución.

Hechos que si se evidenciaron cuando por ejemplo, pese a conocer su situación médica específica, no se ha tomado en consideración sus implicaciones para efectos de la asignación de espacio físico de trabajo, tema sobre el cual a la fecha se deberían haber tomado los correctivos necesarios.

Derecho al Trabajo (Servicio Público)

Los derechos de los/as trabajadores son producto de luchas sociales históricas por alcanzar la regulación de las relaciones de poder y permitir que a través de estos, se garantice la consecución de un proyecto de vida digno y en tal virtud han sido consagrados tanto internacional como nacionalmente en las normativas correspondientes.

En el Estado Ecuatoriano, existen dos regímenes de trabajo que son regulados por sus propias normativas, estos son los/as trabajadores/as (Código de Trabajo) y los/as Servidores/as públicos (Ley Orgánica de Servicio Público).

Aquí cabe señalar que las obligaciones de los Estados frente a los Derechos Humanos “[...] se agrupan en ocasiones en tres apartados: respetar (abstenerse de interferir en el disfrute del derecho), proteger (impedir que otras personas interfieran en el disfrute del derecho) y realizar (adoptar medidas apropiadas con miras a lograr la plena efectividad del derecho) [...]”⁵

“La obligación general de respetar los derechos y libertades reconocidos

⁵ Tomado de: <http://www.ojta.org/SP/Is-sus+ESCR/P-agres/What-are-the-obligations-of-States-on-ESCR.aspx>, visto el 07/04/2017 a las 15:15

en la Convención Americana sobre Derechos Humanos es de carácter negativo, la cual le impone al Estado el deber de abstenerse de cometer acciones que interfieran en el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción”⁶.

En el presente caso, la relación laboral de dependencia se configura entre el servidor público y el Estado como patrono, lo cual implica una mayor obligación por parte de las personas que integran el Nivel Jerárquico Superior y sobre todo de la Unidad de Administración de Talento Humanos, de no intervenir en el desarrollo de los derechos de los/as servidores/as a su cargo.

Según lo señalado tanto por la servidora (peticionaria) como por la Subgerente Nacional de Administración de Talento Humano de la CFN existió por parte de una funcionaria de la Unidad de Administración de Talento Humanos, negativa de otorgar vacaciones a la peticionaria, pese a ser este un derecho consagrado, tanto en la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 24; como en la Ley Orgánica del Servicio Público, artículo 23 literal g), incumpliendo la obligación estatal de respeto de los derechos.

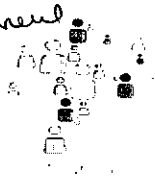
Al respecto cabe realizar las siguientes consideraciones:

Por una parte, como es conocido, el desconocimiento de la ley no exime de culpa a persona alguna; en tal virtud, la servidora del área de Talento Humano debía tener pleno conocimiento de los parámetros normativos establecidos para aprobar o negar vacaciones y la Unidad de Administración de Talento Humano tiene la obligación de capacitar al personal a su cargo, a fin de que no ocurran “subjetividades” en cuanto a la aprobación o no de las vacaciones, sino que se aplique estrictamente lo que determina la ley.

Por otra, el servicio público constituye un servicio a la colectividad y el trabajo desempeñado por los/as servidores/as públicos posibilita el ejercicio de los derechos de los/as ciudadanos/as; y no hay que perder de vista que los/as servidores/as públicos, son seres humanos que tienen un bagaje personal, familiar, social, cultural y; como en este caso, condiciones médicas que determinan la necesidad de recibir una atención prioritaria y especializada, más aún por parte de las Unidades de Administración de Talento Humano, según se ha determinado en rango Constitucional en los artículos 35 y 50 de la Constitución de la

⁶ Tomado de: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mvu5oWyzX-AJhttps://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5104983.pdf+&cd=9&hl=es&ct=clnk>, visto el 07/04/2017 a las 15.19. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS PARTE DE LA CONVENCION AMERICANA, Andrés González Serrano Jesús Eduardo Sanabria Moyano. SABER, CIENCIA Y Libertad ISSN: 1794-7154 Vol. 8, No.2

-219-
documentos de consulta
Vltb p



**Defensoría
del Pueblo**

República de Ecuador.

En tal virtud, es una obligación de la persona encargada de la Unidad de Administración de Talento Humano, tomar las acciones administrativas correspondientes respecto de la negativa del derecho a las vacaciones y gestionar acciones reparatorias frente a esta vulneración para lo cual me permito sugerir se realicen capacitaciones a sus servidores/as en la materia de su gestión, así como en Derechos Humanos.

Derecho al Trabajo (estabilidad y acciones afirmativas)

En el presente caso, la peticionaria ha establecido que desea obtener estabilidad laboral para tener paz y tranquilidad en su vida, hecho que considera necesario en virtud de que lo requiere por su condición médica y presume que existe un afán de desvincularla de su puesto de trabajo. Adicionalmente solicita su cambio administrativo a una unidad diferente de la que se encuentra laborando en la actualidad.

Al respecto cabe considerar lo siguiente:

De la revisión del audio de la audiencia se evidencia que no existe un afán de desvincular a la peticionaria de su puesto de trabajo, en virtud de que no cuenta con un nombramiento definitivo sino que, desde su ingreso a la institución ha ocupado partidas de contrato de servicios ocasionales y nombramientos provisionales, que por su naturaleza no le garantizan estabilidad alguna ni el ingreso a la carrera administrativa conforme lo establecen los artículos 2 y 58 de la Ley Orgánica del Servicio Público, sin embargo de lo cual la CFN no ha dejado de contar con los servicios de la peticionaria.

De igual forma, es decir por las mismas razones, no es posible realizar el cambio administrativo solicitado, más aun considerando que se ha reconocido el valioso aporte que desde sus conocimientos, realiza la peticionaria.

Es necesario considerar también que la institución está llevando a cabo el proceso de verificación de la calificación de las personas con discapacidad, para lo cual, se solicita que en el presente caso se tome en consideración los permisos que por la naturaleza de la condición médica de la peticionaria, se requiera a fin de obtener la calificación correspondiente, ubicación de estación de trabajo y asignación de tareas.

Adicionalmente, cabe señalar que el Estado ecuatoriano ha establecido la necesidad de calificar y acreditar a las personas con discapacidad, a

través del otorgamiento de un carné que evidencia el porcentaje de su discapacidad como una medida tendiente a conseguir la igualdad material de este sector poblacional, razón por la cual, aunque la discapacidad no sea física o evidente⁷ es necesario que para recibir todos los beneficios que establece la ley, se siga el procedimiento previamente establecido para obtener su carnet.

5. RESOLUCIÓN

Por lo expuesto, de conformidad con el artículo 215 de la Constitución de la República, el cual dispone a la Defensoría del Pueblo proteger y tutelar los derechos de las y los habitantes del Ecuador, en concordancia con el artículo 2 literal b) de la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, y; en conformidad a lo desarrollado en esta investigación relacionada al derecho a la igualdad y no discriminación en conexión al derecho al trabajo, esta Coordinación General Defensorial Zonal 9, en el marco de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 de la Resolución 058, emitida el 29 de mayo de 2015, dispone:

PRIMERO: DECLARAR la validez en la sustanciación del presente expediente defensorial, toda vez que el mismo se realizó de conformidad con los principios de procedimiento constantes en la Ley Orgánica de la Defensoría del Pueblo, específicamente en el Título II, Capítulo I, artículo 12 y siguientes, y Título II Capítulo II de la Resolución Defensorial No. 058-DPE-CGAJ-2015 sobre las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo de Ecuador.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Subgerente Nacional de Administración de Talento Humano CFN, Erika Salazar, o quien haga sus veces, realice las acciones pertinentes a fin de que mediante Seguridad y Salud Ocupacional se dé cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 35 y siguientes de la Constitución de la República de Ecuador, y en consecuencia, se brinde la atención prioritaria y especializada a los/as servidores/as que se encuentran considerados dentro de los grupos de atención prioritaria.

TERCERO: EXHORTAR a la Subgerente Nacional de Administración de Talento Humano CFN, Erika Salazar, o quien haga sus veces, genere procesos de capacitación y sensibilización en Derechos Humanos, Igualdad y no Discriminación para los servidores/as de su institución; para lo cual podrá contar con el apoyo de la Coordinación General Defensorial Zonal 9, quien facilitará los procesos de capacitación.

⁷ Tradicionalmente se concibe a una persona con discapacidad como alguien que no puede ejercer actividades físicas o que presenta discapacidad física, otorgándole a este un peso negativo que podría estigmatizar a la persona.

- 220 -
documentos
Vlp



**Defensoría
del Pueblo**

Defensoría del Pueblo del Ecuador

CUATRO: EXHORTAR a la peticionaria señora Ximena Paulina Palma Guerrero, a que continúe con los trámites tendientes a la obtención de la calificación de su discapacidad, a fin de que pueda acceder a los beneficios que por acciones afirmativas o subvenciones le asisten por su condición médica.

QUINTO: DEJAR a salvo el ejercicio de las acciones administrativas y judiciales que se crean asistidas las partes.

SEXTO: RECORDAR a las partes, que en caso de solicitar revisión de la presente Resolución, se deberá realizar ante el suscrito, en el plazo máximo es de 8 días a partir de la notificación de la misma, de conformidad con el artículo 14 de la Resolución Defensorial No. 0058-DPE-CGAJ-2015 de 29 de mayo de 2015 sobre las Reglas para la Admisibilidad y Trámite de Casos de Competencia de la Defensoría del Pueblo del Ecuador.

SEPTIMO: ARCHIVAR el expediente defensorial CASO-DPE-5017-2016 GLC, una vez que se ejecutorié la presente Resolución, así como también hacerla constar en el sistema informático que maneja la institución.

OCTAVO: NOTIFICAR con la presente Resolución a las partes intervinientes, con lo que se **ORDENA** el archivo del Expediente Defensorial No. CASO-DPE-1701-170102-7-2016-005017.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



Dr. Bismark Moreano Zambrano
COORDINADOR GENERAL DEFENSORIAL ZONAL 9
DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL ECUADOR