



Juicio No. 16171-2021-00003

**JUEZ PONENTE: MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA, JUEZA PROVINCIAL**

**AUTOR/A: MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA**

**SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE PASTAZA.** Pastaza, martes 18 de mayo del 2021, a las 10h40.

**VISTOS:** El tribunal de Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, conformado por los doctores Carlos Medina, Bolívar Torres y Tania Massón (ponente) Jueces provinciales, emiten la presente sentencia, en la garantía jurisdiccional de acción de protección No 16171-2021-0003, considerando:

### **I.- ANTECEDENTES RELEVANTES:**

#### **1.1.- En primera Instancia:**

1.- La Doctora Tania Belén Cárdenas Saavedra, presenta una acción de protección en contra de la Ingeniera Daniela Karina Peralta Noriega en su calidad de Gerente del Hospital General Puyo; y, de la Ingeniera Lourdes Elizabeth Yáñez Armijo, responsable de la Unidad de Talento Humano del Hospital General Puyo, contándose con la Procuraduría General del Estado. La legitimada activa poseía un nombramiento provisional emitido el 01 de octubre del 2017, en calidad de médico General en funciones hospitalarias, laboran desde esa fecha, por la pandemia COVID 19, ejecutó su labor como médico residente en el área de emergencia desde el 01 de marzo hasta el 13 de octubre del 2020, atendiendo enfermos con COVID 19, se congio del virus, además de problemas en su estado psicológico y psiquiátrico<sup>[1]</sup>; y, el 10 de octubre del 2020 presenta su renuncia a su cargo, argumentando *“el mal ambiente laboral que se viene presentando en el servicio en donde he venido cumpliendo mis funciones (EMERGENCIA), específicamente con mi Jefe Inmediato (Dr. Stalin Mora), quien después de conocer la situación de salud por la que me encuentro atravesando y tras haber presentado certificados médicos validados por la instancia mayor (IESS) vía medio oficial (QUIPUX) y mensaje por redes sociales (WhatsApp) ha venido solicitando informes técnicos de mi ausentismo laboral buscando mi desvinculación de mala manera de la institución y manchando mi hoja de vida ...”*<sup>[2]</sup>.

2.- Afirma que el Oficio Nro. MSP-CZ3-HGP-2021-0018-O, de fecha 19 de enero del 2021, suscrito por la Gerente del Hospital General Puyo, no está motivado al reclamar su persona estabilidad en cumplimiento de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario al laborar en pandemia, la respuesta de la autoridad es *“imposible considerar a los ex funcionarios debido a la renuncia a su cargo, pese a que las normas referidas fueron promulgadas a mediados del año 2020, más resulta que se presentó la renuncia a todos estos beneficios por parte de los ahora solicitantes”* <sup>[3]</sup>.

3.- Expresa la vulneración del derecho a la motivación de la comunicación antes referida, la violación del derecho al trabajo, en su ambiente laboral no era adecuado lo que motivo a presentar su renuncia, además que al negarle su estabilidad se estaría afectando su vida, reclama la vulneración del derecho a la igualdad, por laborar en pandemia y no se aplica el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, el derecho a la seguridad jurídica por ser una médico que atendió pacientes COVID, por ello se contagió del virus y la ley se expidió el 22 de junio del 2020 mediante Registro Oficial No 229, constituyéndose en un derecho adquirido y que su renuncia no perjudica su derecho. Solicita se declare la vulneración de estos derechos y se incluya a la accionante en el proceso de selección de médicos habilitantes para obtener la estabilidad que dispone la mencionada Ley.

4.- Como prueba documental incorpora el oficio Nro. MSP-CZ3-HGP-2021-0018-O, de fecha 19 de enero del 2021, la acción de personal No 004873 del 01 de octubre del 2017 donde le extienden el nombramiento provisional, un certificado sobre atención de pacientes COVID, certificado emitido por l analista de talento humano sobre su tiempo de servicio en el Hospital, certificado de reconocimiento por laborar en pandemia, Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0182-M, del 12 de septiembre del 2020 donde comunica la responsable de talento humano sobre el certificado médico, renuncia a su cargo mediante Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0232-M, 10 de octubre del 2020, certificado de atención psicológica, Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0197-M, del 18 de septiembre del 2020 donde comunica la responsable de talento humano sobre el certificado médico con reposo, listado de pacientes atendidos, una solicitud dirigida a la Gerente del Hospital de fecha 07 de enero del 2021, donde solicita se entregue documentación de su persona, además solicito que las accionadas presenten un certificación si se ha otorgado nombramiento en la partida que ocupaba, si se encontraba laborando en pandemia en primera línea y el tiempo, certificaciones de los QUIPUX recibidos por el Dr. Stalin Mora, con los certificados médicos, y la comunicación enviada por este ultimo respecto a la solicitud de un informe técnico de la ausencia, la historia laboral que evidencia no tener inconvenientes con el Dr. Stalin Mora, informe técnico sobre la asignación a triaje respiratorio, y el informe técnico sobre las causas de su renuncia.

5.- El Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, asume su competencia por prevención y formula el auto de admisión de la garantía jurisdiccional de conocimiento, enviando a citar a las legitimadas pasivas, así como a la Procuraduría General del Estado delegación Chimborazo. La audiencia en primera instancia se desarrolló el 12 de abril del 2021, donde las legitimadas pasivas representadas por el Ab. Daniel Alejandro Maldonado Ortiz, expresan que el documento impugnado es una contestación a una petición que realizo la accionante, para que sea incluida en el proceso de aplicación de los artículos 25 y 10 de la Ley de Apoyo Humanitario, posterior de haber presentado su renuncia el 10 de octubre del 2020 e insistido en la misma el 13 de octubre del mismo año, sin desconocer que como profesional médico estuvo en primera línea y atendió pacientes COVID, al renunciar voluntariamente se limita según normativa legal que se le incluya en el proceso descrito en el mencionada ley, ya que no

es parte de la institución, y esa fue la contestación dada en el documento que están alegando falta de motivación, al contrario se ha cumplido con la seguridad jurídica puesto que se debe aplicar la normativa al respecto, y que ante la renuncia del profesional y la necesidad del médico se contrató al Dr. Pablo Andrés Arroyo Chugcho, sobre el mal ambiente laboral causada por el Dr. Stalin Mora, adjunta documentación que desvanece esta afirmación e incluso que el mencionado doctor solicitó que la recurrente se le baje el número de horas laborables por su problema de salud, se le otorgó permisos por calamidad doméstica, vacaciones y médicos a la accionante y que apenas tuvieron conocimiento de la renuncia de la accionante aplicaron los protocolos vigentes.

6.- Como prueba se produjo el Memorando MSP-CZ3-HGP-GAF-2021-0274-M, del analista de seguridad ocupacional sobre lo descrito en su renuncia, Memorando MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2021-0128-M, del Médico Especialista en Emergencia y desastres, Memorando MSP-CZ3-HGP-GAF-GTH-2021-0270-M de la responsable de talento humano, Memorando MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0198-M del 19 de septiembre del 2020, asunto informe de ausencia laboral de la Dra. Tania Cárdenas Saavedra y novedades para considerar, suscrito por el Dr. Stalin Freddy Mora, Memorando MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2021-0126-M, certificación emitida por el Dr. Stalin Mora, Acuerdo Ministerio Nro. MDT-2020-232 Ministro Trabajo, Acción de personal No 007461 de 19 de noviembre del 2020 del Dr. Arroyo Chugcho Pablo, Memorando MSP-CZ3-HGP-GDI-2020-0046-M, suscrito por el Dr. Anderson Raúl Robalino Díaz, Coordinador de Docencia del Hospital General Puyo, acciones de personal de la accionante respecto a los permisos médicos otorgados en la emergencia sanitaria, Memorando MSP-CZ3-HGP-GECQ-2020-0433- M, suscrito por el Dr. Stalin Mora donde agradece a los profesionales médicos de laboran con pacientes COVID, de fecha 29 de junio de 2020, Oficio MSP-CZ3-HGP-2021-0018-O, Memorando MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0232-M, y Memorando MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0243-M, de fechas 10 y 13 de octubre de 2020 con la renuncia e insistencia de la misma emitida por la accionante, como prueba testimonial el doctor Pablo Andrés Arroyo Chugcho, Dr. Anderson Raúl Robalino Díaz.

7.- El 16 de abril del 2021, a las 17h18, el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, emite sentencia declarando que no existe la vulneración de derechos constitucionales y niega la acción de protección planteada, en la audiencia realizada en primera instancia la resolución oral fue apelada por el accionante, sin que exista una fundamentación sobre el recurso, en su postura oral solo establece que no está de acuerdo con la resolución del Tribunal A quo.

### **1.2.- En segunda instancia:**

8.- El 04 de mayo del 2021, se sortea la causa correspondiendo a los doctores Carlos Medina, Bolívar Torres y Juan Sailema (ponente) conformar el tribunal de apelación, el 5 de mayo de 2021 el Doctor Juan Sailema, juez ponente presenta su excusa por ser primo de una de las legitimadas pasivas, los restantes integrantes del tribunal de apelación aceptan la mencionada excusa el 6 de mayo del 2021, a las 12h37 y ordenan se sortee un juez que reemplace al

mencionado magistrado. El 13 de mayo de 2021 se integra en calidad de ponente en reemplazo del juez excusado la Dra. Tania Massón, quien avoca conocimiento de esta garantía jurisdiccional el mismo día; disponiendo se comunique a los sujetos procesales la recepción del expediente en esta instancia, y en aplicación del artículo 24 segundo inciso de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, pasen autos para resolver. Cabe aclarar que la apelación se dio de forma oral en audiencia y no han fundamentado su recurso, ni de forma oral o escrita, para no vulnerar derechos de protección de la accionante, se procederá a revisar lo alegado en la demanda y en su contestación, siendo los hechos fácticos, jurídicos y probatorios que sirvieron de base para la decisión de primera instancia.

## **II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:**

9.- Este Tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en su numeral 3, inciso 2º y 76.7 literal m ibidem y de los artículos 168.1, 24 y 4.8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; en concordancia con el artículo 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. En virtud del sorteo electrónico realizado, asumimos nuestra competencia por prevención, correspondiendo al Tribunal conformado por los doctores Carlos Medina, Bolívar Torres; y, Tania Massón (ponente), resolver la garantía jurisdiccional.

## **III.- VALIDEZ DEL PROCESO:**

10.- El artículo 86 de la Constitución de la República en concordancia con el artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, obliga a los jueces a analizar, de oficio o a petición de parte, la validez procesal, antes de resolver sobre lo principal del litigio. La presente garantía jurisdiccional ha observado los derechos de protección constantes en la norma constitucional, además de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias, se ha cumplido con el procedimiento establecido para las garantías jurisdiccionales y los precedentes constitucionales obligatorios emitidos en las distintas sentencias de la Corte Constitucional, aplicando los artículos 76 y 86 de la Constitución de la República, 8.1 de la Convención Americana, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; por lo que el proceso es válido.

## **IV.- ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y RECURSO DE APELACIÓN**

11.- La acción de protección tiene como objeto *“el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá imponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...”*<sup>[4]</sup>; para que proceda debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional<sup>[5]</sup>, con lo enunciado procedemos a examinar en el caso sub júdice, si los hechos corresponden a vulneraciones de derechos

constitucionales como primer requisito de procedencia de esta garantía jurisdiccional.

12.- En primera instancia el Tribunal A quo, ha considerado en sentencia que no se han vulnerado derechos constitucionales a la motivación del acto administrativo descrito en el artículo 76.7 literal 1 de la Constitución de la República, que corresponde a la motivación de actos administrativos respecto al oficio Nro. MSP-CZ3-HGP-2021-0018-O, suscrito por la Ing. Daniela Peralta Gerente Hospital General Puyo, donde da contestación a la petición emitida por la accionante, sobre su incorporación al proceso de nombramiento definitivo descrito en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, el derecho al trabajo descrito en el artículo 33 ibidem, a la igualdad formal, material previsto en los artículos 11.2 y 66.4 del mismo cuerpo de leyes, por haber laborado en pandemia y debe considerarse en el proceso para el nombramiento definitivo como lo ha sucedido a otros médicos, y la seguridad jurídica descrita en el artículo 82 ibidem, ya que se debe aplicar a la accionante el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

13.- Los problemas jurídicos a tratar son: a) el acto administrativo oficio Nro. MSP-CZ3-HGP-2021-0018-O, suscrito por la Ing. Daniela Peralta Gerente Hospital General Puyo, vulnero el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación, b) El accionar de las legitimadas pasivas vulnera el derecho a la seguridad jurídica descrita en el artículo 82 de la Constitución de la República, en la aplicación del artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, c) Las actuaciones de las legitimadas pasivas vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación del recurrente, al no ingresarle al proceso para la emisión del nombramiento pese a que laboró en pandemia COVID; y, d) Con el acto administrativo emitido por la accionada se viola el derecho al trabajo de la doctora Tania Belén Cárdenas Saavedra.

***a.- Sobre el derecho al debido proceso en la garantía de la motivación (primer problema jurídico):***

14.- La Corte Interamericana de derechos humanos respecto a la motivación ha señalado que *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”* <sup>[6]</sup>, siendo una obligación de las autoridades públicas motivar sus decisiones y actos de administración, ya que esto permite a los ciudadanos conocer los fundamentos que llevan emitir una resolución en el ámbito de sus competencias, derecho constante en el artículo 76.7 literal 1 de la Constitución de la República, que dispone *“no habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho”*, la motivación exige que las autoridades enuncien las normas que sustentan su decisión, además que expliquen la pertinencia de las normas a los hechos del caso, permitiendo al ciudadano conocer las razones por las que la autoridad llegó a determinada conclusión<sup>[7]</sup>, procedemos analizar el oficio Nro. MSP-HGP-2021-0018-C, de fecha 19 de enero del 2021, emitido por la Ing. Daniela Peralta, Gerente del Hospital Puyo, si este acto administrativo vulnera el derecho a la motivación que posee los ciudadanos, considerando que las resoluciones de las autoridades administrativas deben ser motivadas, ya que *“les corresponde respetar el marco normativo legal y*

*constitucional vigente en cada caso identificándolo y garantizando que sea aplicando en la resolución de los asuntos puestos a su consideración, así como asegurar que los derechos de las partes sean observadas a lo largo de todo proceso” [8].*

15.- La obligación de motivación de las autoridades públicas, debe “*guardar la debida relación entre los alegatos vertidos por las partes, los antecedentes de hecho extraídos de las alegaciones de las partes y las normas jurídicas aplicadas en el caso concreto, sobre las que también se fundamentó su pertinencia para el caso concreto” [9]*, el oficio Nro. MSP-HGP-2021-0018-C, de fecha 19 de enero del 2021, emitido por la Ing. Daniela Peralta Noriega, Gerente del Hospital General Puyo, tiene como asunto la respuesta a la petición para consideración de la Ley de Apoyo Humanitario, comunicación dirigida hacia las señoras Tania Belén Cárdenas Saavedra y Fernanda Margarita Guerra Alomía, donde contesta el documento presentado con fecha 13 de enero del 2021, por los señores Patricio Ruperto Aguirre Luna y Tania Belén Cárdenas, refiriéndose sobre los actos de persecución, renuncia a sus cargos de los solicitantes, el ordenamiento jurídico que regula el otorgamiento del nombramiento definitivo y la respuesta concreta a su petición, la recurrente en su demanda de garantía jurisdiccional expuso que el oficio anteriormente mencionado “*carece de motivación por cuanto no es razonable hacer mención e indicar de manera irresponsable que pese a conocer las circunstancias a las que se renunció pretendan decir que la renuncia fue voluntaria y que con ello se renunció a un derecho adquirido incluso antes de la renuncia” [10].*

16.- La accionante argumenta una insuficiente motivación del oficio, a decir que las circunstancias de la renuncia no fueron voluntarias, sino que existieron hechos que motivaron la misma, la comunicación antes referida suscrita por la legitimada pasiva manifiesta que la renuncia fue libre y voluntaria, además que presento la renuncia con fecha 10 de octubre del 2020, mediante Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0232-M; e, insistió sobre su pedido de renuncia el 13 de octubre del 2020, por medio de Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0243-M; y, sobre los actos de persecución comunica que activará “*los mecanismos pertinentes para en el caso evidenciar actos que afecten el derecho de los servidores públicos y se de atención oportuna a este tipo de denuncias*”, en tal sentido la fundamentación de la petición de la accionante se realiza en supuestos actos de persecución que la funcionaria ha mencionado que activará los mecanismos legales pertinentes para evidenciar el caso, el Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0232-M, del 10 de octubre del 2020, suscrito por la accionante presenta su renuncia al cargo, expresa que posee un mal ambiente laboral ya que a pesar de justificar las licencia por enfermedad, calamidad doméstica y vacaciones, el Dr. Stalin Mora Jefe Inmediato, a requerido un informe sobre su ausentismo laboral, además que a ella pese a su estado de salud le han regresado a triaje respiratorio sala COVID, cuando su persona como médico antiguo no debía considerarle para esa área sino a los médicos contratados para efecto. Revisado el Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0198-M de fecha 19 de septiembre del 2020, suscrito por el Dr. Stalin Mora Jefe Inmediato de la accionante, cuyo asunto es informe de ausencia laboral

de la Dra. Tania Cárdenas y novedades a considerar, donde pone en conocimiento de las autoridades de esa casa de salud, que de los 43 días de ausencia fueron justificados 22, ya que los otros certificados no fueron realizados el trámite normal para su justificación, hecho que corresponde a un tema de legalidad y no constitucionalidad, además el suscribiente afirma que se realice un informe sobre el trabajo en el área de emergencias de la recurrente y *“optar por un horario de 8 horas diarias con el fin de disminuir su carga emocional, ya que debido a su condición clínica sería recomendable y justificado que labore en tal modalidad”*, concluyendo que su afirmación sobre el mal ambiente laboral, no es correcto, ya que su Jefe Inmediato lo que solicitaba era que se cumpla el horario laboral y disminuya su carga emocional que estaba expuesta, en la comunicación descrita por la Gerente del Hospital se establece que activara *“los mecanismos pertinentes para en caso de evidenciar actos que afecten el derecho de los servidores públicos y se de atención oportuna a este tipo de denuncias”*.

17.- De lo expresado se concluye que la autoridad administrativa informó a los peticionarios que estaban en un proceso para evidenciar actos de acoso laboral o actos persecución en contra de la doctora Tania Cárdenas, no excluyendo ninguna responsabilidad sobre lo alegado por la accionante, sino que se cumple con el debido proceso para la investigación de estos hechos, en tal sentido lo afirmado por la legitimada activa en su demanda, no corresponde, ya que la autoridad administrativa contestó motivadamente su petición de fecha 13 de enero de 2021, realizada por medio oficio Nro. MSP-HGP-2021-0018-C, de fecha 19 de enero del 2021, sin que este último documento carezca de motivación conforme lo expresado, ya que da una explicación clara de toda la argumentación solicitada por la accionante, además menciona las normas jurídicas aplicadas y realiza un razonamiento lógico de cada punto, el argumento de la recurrente sobre las circunstancias de la renuncia, considerarse una serie de aspectos *“aplicados en su conjunto, a partir de los cuales, una vez identificados será posible realizar un juicio a cada caso concreto para verificar, de acuerdo a sus criterios, si se garantizó o no la motivación”*<sup>[11]</sup>. La legitimada pasiva en su comunicación describe que se encuentra en proceso administrativo de investigación su aseveración de acoso laboral o actos de persecución hacia su persona, además de la prueba documental no encontramos que el Dr. Stalin Mora Jefe Inmediato de la accionada, haya ejecutado actos que se considere un mal ambiente laboral, lo que observamos es que la accionante no siguió en procedimiento correspondiente para justificar sus licencias otorgadas por la institución, concluyendo este tribunal de apelación que la comunicación de la autoridad administrativa se encuentra motivada.

#### ***b) Vulneración del derecho a la seguridad jurídica:***

18.- La autoridad pública que emite actos administrativos, lo hace de una manera unilateral perturbando a terceros, y debe respetar la Constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas, siendo un derecho de protección a la **seguridad jurídica**, entendido *“como el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita al individuo tener una noción razonable de las reglas del*

*juego que le serán aplicadas”<sup>[12]</sup>, este derecho comprende un “ámbito de certidumbre como uno de previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad; y, el segundo deberá ser aplicado e interpretado en el futuro” <sup>[13]</sup>.*

19.- La recurrente expresa en su demanda que como médico atendía pacientes COVID y que incluso se contagió del virus, además que tuvo problemas emocionales y *“al cumplir los requisitos que establece la Ley de apoyo humanitario de fecha 22 de junio del 2020 mediante Registro Oficial 229 que en su Art. 25 menciona la Estabilidad de trabajadores de la salud, se constituye un derecho adquirido ya que fui profesional de la salud que laboró durante la emergencia sanitaria”*, la accionada expresa que si bien la médico laboró en pandemia al presentar su renuncia voluntaria a su cargo, perdió la posibilidad que establece la mencionada normativa, en tal sentido la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en su artículo 25<sup>[14]</sup>, establece una excepcionalidad normativa para los trabajadores de la salud que hayan laborado en pandemia COVID; y, en su disposición transitoria novena<sup>[15]</sup> del mismo cuerpo legal, dispone el tiempo en que deben ejecutarse los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos; adicional que la Norma Técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario expedido mediante Acuerdo No MDT-2020-232, del Ministro de Trabajo, en su artículo 4.2 describe el procedimiento, donde fija como obligación de la institución notificar el inicio del proceso al servidor beneficiario, *“para lo cual verificará que permanezca en funciones”*.

20.- Al revisar la certidumbre el accionante poseía el conocimiento que era beneficiario de la excepcionalidad normativa constante en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que generaría estabilidad en sus funciones *“previo el concurso de méritos y oposición”*, y que este debería realizarse en el plazo máximo de seis meses, además tenía conocimiento de la norma técnica que rige para estos concursos, es decir que la accionante sabía que su situación jurídica sería modificada al momento que presente su renuncia el 10 de octubre del 2020, mediante Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0232-M; e, insistió sobre su pedido de renuncia el 13 de octubre del 2020, por medio de Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0243-M. Sobre la previsibilidad donde se protege las legítimas expectativas de como el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro, la recurrente afirma que poseía un derecho adquirido y deben considerarle para la excepción normativa, al respecto se debe diferenciar *“entre quienes tienen una mera expectativa, una expectativa legítima o un derecho adquirido como resultado de un concurso de méritos y oposición” <sup>[16]</sup>*, la legítima expectativa de ocupar un cargo público para el cual participaron y ganaron y una vez nombrados adquieren el derecho de estabilidad del cargo, la *“legítima expectativa, a diferencia de la mera expectativa, implica que la persona se encuentra en una posición jurídica en la que ha reunido las condiciones para el ejercicio de un cargo público, aunque aún estén pendientes actuaciones posteriores que formalicen la titularidad de dicho*

*cargo*”; y, la *“mera expectativa de ocupar el cargo público en cuestión puesto que el posible nombramiento al cargo estará sujeto a circunstancias y condiciones posteriores que implican modificaciones a situaciones jurídicas”* [\[17\]](#).

21.- De lo argumentado por el accionante sobre el derecho adquirido a la estabilidad en su cargo, como lo hemos mencionado este se perfecciona en el momento de ser declarado ganador del concurso conforme lo establece el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario y la Corte Constitucional en el fallo anteriormente descrito, evidenciándose que el accionante poseía una mera expectativa de ocupar el cargo público y debía cumplir con lo descrito en la disposición transitoria novena de la mencionada ley y la norma técnica, hecho que por su renuncia a su cargo no se pudo implementar, actuación que no corresponde a los legitimados pasivos, sino al mismo recurrente quien renunció sin prever que afectaría su situación jurídica a futuro, ya que la administración actuó con *“certidumbre y previsibilidad. El primero se refiere a brindar certeza al individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares establecidos previamente y por autoridad competente para evitar la arbitrariedad”*, en el caso el legitimado activo se encontraba en una excepcionalidad normativa al haber laborado en pandemia COVID, pero esta fue terminada por el mismo accionante, quien presentó su renuncia a su cargo luego de solicitarle que ingrese a laborar al concluir con su permiso médico, y que el mismo recurrente insiste en que se acepte la misma posteriormente, en tal sentido la terminación de la relación laboral no fue por parte de la autoridad sino del propio accionante, quien al culminar con la misma perdió la oportunidad que presenta la excepción normativa descrita en el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario y que se instrumentaba claramente en la disposición transitoria novena del mismo cuerpo legal.

22.- Adicional la accionante alega una indebida interpretación de una norma de carácter laboral que incumbe al proceso administrativo, la Corte Constitucional ha *“señalado que los fundamentos relacionados únicamente con la falta o errónea aplicación o interpretación de normas infra constitucionales constituyen un asunto de legalidad que es de competencia privativa de la justicia ordinaria, de acuerdo a la materia e instancia de que se trate, y como tal dicha fundamentación no puede ser discutida en sede constitucional”* [\[18\]](#). Con lo descrito anteriormente no encontramos vulneración a este derecho conforme lo argumentado por la recurrente, en tal sentido se desecha esta afirmación.

### ***c) Vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación:***

23.-El derecho a la **igualdad**, en su dimensión formal y material y la prohibición de discriminación, descrito en el artículo 66.4 de la Constitución de la República, *“constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos”*[\[19\]](#), que afecta a la dignidad humana, sin que se pueda ejecutar acciones directas o indirectas tanto jurídicas como fácticas que generen discriminación. Las categorías sospechosas[\[20\]](#), en los grupos que se encuentran protegidos en el artículo 11.2 de la Constitución de la República[\[21\]](#), ya ha sido revisada por la Corte Constitucional manifestando que *“quien acude a estas categorías o*

*factores sospechosos para establecer diferencias en el trato, se presume que ha incurrido en una conducta arbitraria”<sup>[22]</sup>, catalogándoles como inconstitucionales, a menos que se demuestre lo contrario, revertiendo la carga argumentativa y probatorio a los accionados quienes deben justificar que el trato diferente, es razonable y proporcional, y “solo una justificación razonable exime a quienes hayan establecido distinciones, de la responsabilidad de que pueda imputarse un tratamiento discriminatorio” <sup>[23]</sup>.*

24.-El principio de igualdad y no discriminación, ha configurado elementos para que se establezca el trato discriminatorio, siendo el primero la comparabilidad ya que debe existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones, la accionante y las accionadas no han mencionado profesional en la medicina que haya laborado en pandemia COVID, posteriormente renunciado y le hayan permitido acceder al concurso para otorgarle un nombramiento definitivo, en tal sentido no existe la comparabilidad necesaria para analizar alguna práctica discriminatoria. Lo que se ha mencionado es que ha sufrido un mal ambiente laboral por parte de su Jefe Inmediato superior Dr. Stalin Mora, descrito en su carta de renuncia, a lo cual los accionados han iniciado el proceso administrativo correspondiente, y de la prueba documental se tiene que el hecho generador de su renuncia, es porque la accionante no ha cumplido el procedimiento interno para justificar su ausencia de las licencias concedidas por la administración siendo una responsabilidad de la legitimada activa, justificar correctamente su ausencia, sin que esto pueda considerarse causa de mal ambiente laboral o discriminación hacia la accionante, además en esta garantía jurisdiccional se ha evidenciado que la recurrente no ha presentado a la administración (legitimados pasivos) denuncia alguna de trato discriminatorio o persecución, sino hasta el ingreso de su renuncia, a lo cual los administradores iniciaron el proceso respectivo de conformidad con los protocolos vigentes, concluyendo que no se cumple con el primer elemento de comparabilidad.

25.- El segundo elemento es la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas ejemplificativamente en el artículo 11.2 de la Constitución de la República que son categorías sospechosas y la verificación del resultado, de la prueba aportada se establece que la recurrente no informo a la administración algún trato de discriminación, sino hasta su renuncia, debiendo mencionar que en su comunicación menciona que la persona quien emitió el trato considerado como discriminatorio es el Dr. Stalin Mora, quien emitió un informe sobre ausencia laboral de la Dra. Tania Cárdenas y novedades a considerar y de ese documento se constata que de los 43 días de ausencia de la médico entre licencias por calamidad doméstica, enfermedad y vacaciones, son considerados solo 22 días ya que los 21 días no fueron presentados los justificativos correspondientes conforme debió ejecutar la administrada, y la otra causa es que existe médicos nuevos que deben ir atender pacientes COVID y ella por ser antigua no, hecho que en el mismo informe del Dr. Stalin Mora lo corrobora y solicita que por disminuir la carga emocional de la recurrente solo labore las 8 horas, pero la legitimada activa presenta renuncia a su cargo con fecha 10 de octubre del 2021 y su insistencia el 13 de octubre del mismo año, en tal sentido no encontramos condiciones discriminatorias hacia la recurrente que hayan menoscabado o anulado el reconocimiento,

goce o ejercicio de los derechos<sup>[24]</sup> o criterios sospechosos en su reintegro a su puesto de trabajo, posterior a su recuperación del COVID. No encontramos ningún trato arbitrario<sup>[25]</sup> e inconstitucional<sup>[26]</sup>, que vulnere derechos humanos, sea directo<sup>[27]</sup> o indirecto o perjudicioso hacia al accionante.

**d) Vulneración del derecho al trabajo:**

26.- El **derecho al trabajo en un desempeño saludable**, que es parte del buen vivir de las personas descrito en el artículo 33 de la Constitución, considerado como un derecho económico y deber social, fuente de realización permanente que garantiza la dignidad y vida decorosa y justa de los ciudadanos, concordante con el artículo 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, donde *“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”*, este condiciona varias garantías estatales cuyo eje fundamental es el respeto a la dignidad de las personas trabajadoras, una vida decorosa, remuneración justa, desempeño en un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, los riesgos de trabajo son las eventualidades que dañan al trabajador por consecuencia de su actividad laboral. Este derecho no es absoluto, ya que *“de su naturaleza y de las repercusiones sociales de su ejercicio, se desprenden las limitaciones que la sujetan a prescripciones de carácter general establecidas por el legislador en el ordenamiento jurídico vigente y a restricciones de índole concreta por parte de las autoridades administrativas”* <sup>[28]</sup>.

27.- En el caso sub júdice, la accionante ha mencionado que existió un mal ambiente laboral y por ello se vio obligada a presentar su renuncia, los legitimados pasivos argumentan que no tenían conocimiento de estos hechos, ya que el recurrente en toda su relación laboral, nunca describió algún trato discriminatorio y solo al momento de presentar su renuncia el 10 de octubre del 2021, se enteraron de lo relatado por la peticionaria y procedieron a investigar administrativamente conforme sus competencias, evidenciando que se inició un proceso administrativo según los protocolos que manejan esta casa de salud, y que no ha podido ser concluido puesto que el recurrente ya no se encuentra laborando en el mismo, además la omisión de justificar las licencias de enfermedad, calamidad doméstica y vacaciones es de la accionante, quien no realizó el procedimiento administrativo correspondiente para justificar los 43 días de ausencia, en tal sentido se verifica que este derecho no fue vulnerado por los accionados por su respuesta ante lo mencionado por el accionante al momento de presentar su renuncia, activándose los protocolos correspondientes, y la decisión de terminar la relación laboral no fue de la institución sino del accionante, adicional que la omisión de justificación fue de la legitimada activa, no encontrando vulneración de este derecho.

28.- Sobre la estabilidad laboral considerada a los funcionarios públicos como una *“garantía para la permanencia en el puesto de trabajo, no es absoluta debido a que puede ser limitada si ocurren condiciones previstas legalmente que permitan la desvinculación del personal. Dicho en otras palabras, se garantiza que las autoridades nominadoras actúen conforme previsiones legales y constitucionales para la permanencia en el puesto de trabajo de los*

*funcionarios y que los motivos para proceder con su separación no sean arbitrarios, sino que corresponda causales justificadas para el efecto*”<sup>[29]</sup>; ya que “*la estabilidad, por lo que se aprecia que la misma solo podría materializarse a través de un nombramiento provisional que garantice la estabilidad de la accionante hasta la realización del respectivo concurso de méritos y oposición para cubrir la vacante, concurso en el que la accionante puede participar*” <sup>[30]</sup>, y ante la excepción normativa antes descrita se tiene una consideración especial por la pandemia COVID 19, y su trabajo realizado en ese tiempo de restricción y confinamiento mundial. Pero en el caso en estudio la recurrente fue quien renunció a su cargo el 10 de octubre del 2020 e insistió en su solicitud el 13 de octubre del mismo año, conforme lo hemos descrito anteriormente, terminando la relación laboral por su voluntad y que fue administrativamente sustanciada por sus empleadores, no evidenciándose vulneración a este derecho en las dos garantías analizadas tanto en el desempeño saludable como en la estabilidad.

29.- Sobre el contagio del COVID y sus secuelas en los funcionarios de salud, como es de conocimiento público esta pandemia ha afectado a nivel mundial a toda la población, pero más al personal de salud ya que son quienes han enfrentado la dura situación sanitaria, la recurrente se reincorporaba al trabajo después de superar un COVID leve, pero su pareja Dr. Patricio Aguirre Luna estuvo en cuidados intensivos, cayendo en crisis que afectó su salud emocional, en ese momento presentó su renuncia a su cargo, que fue insistida tres días después, concluyendo que estas circunstancias vividas en su núcleo familiar afectó su salud emocional y mental, es conocido por la accionante que si presentaba la renuncia a su cargo, terminaría su relación laboral y esto fue advertido por la misma recurrente al momento de exteriorizar su insistencia a su renuncia, concluyendo este tribunal de apelación que era conocido por el sujeto procesal, las consecuencias legales de su terminación laboral, pero la accionante puede acceder a lo descrito en la Resolución No MDT2020023 del Ministerio de Trabajo, Registro Oficial No 290 de fecha 16 de septiembre del 2020<sup>[31]</sup>, al estar afectada su salud emocional.

30.- Del análisis expuesto se concluye que no existe vulneración de derechos constitucionales los hechos fácticos descritos por la accionante de esta garantía jurisdiccional, resultado improcedente según lo dispuesto en el artículo 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control de Constitucional. Entendiendo que los actos emitidos por autoridad pública de carácter no judicial son atendidos por la acción de protección, siempre que “*aquellos actos en que la administración actúa de forma unilateral, dentro de un plano de desigualdad y jerarquía respecto del administrado, escenario en que sus decisiones pueden afectar los derechos de este último, abriendo paso al ejercicio de la jurisdicción constitucional para enmendar vicios*”<sup>[32]</sup>. De la revisión de los problemas jurídicos planteados en el caso sub júdice, concluimos que los mismos no corresponden a vulneraciones de derechos constitucionales, en tal sentido es improcedente esta garantía jurisdiccional, conforme lo ha resuelto el Tribunal A quo, considerando que debemos confirmar su decisión.

## V. DECISIÓN:

Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, el tribunal de la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, resuelve:

1. Negar el recurso de apelación presentado por la legitimada activa doctora Tania Belén Cárdenas Saavedra.
2. Confirmar la sentencia emitida por el Tribunal de Garantías Penales de Pastaza, de fecha 16 de abril del 2021, las 17h18; rechazando la acción de protección por improcedente, de conformidad con el artículo 42.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y control constitucional.
3. Cúmplase con lo que establece los artículos 86.5 de la Constitución de la Republica y 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y remítase la presente resolución a la Corte Constitucional; y, a la señora secretaria proceda a notificar esta sentencia en legal forma. **CÚMPLASE Y NOTIFÍQUESE.**

1. <sup>^</sup> *Expediente de primera Instancia No 16171-2021-00003, foja 11, memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0184-M, del 11 de septiembre del 2020, dirigido al responsable de gestión de talento humano.*
2. <sup>^</sup> *Expediente de primera Instancia No 16171-2021-00003, foja 12, memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GECQ-EMER-2020-0232-M, del 10 de octubre del 2020.*
3. <sup>^</sup> *Expediente de primera Instancia No 16571-2020-00175, foja 13 y 14, Oficio Nro. MSP-CZ3-HGP-2021-0018-O, del 19 de enero del 2021.*
4. <sup>^</sup> *Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No 449, publicado el 20 de octubre del 2008, artículo 88.*
5. <sup>^</sup> *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 2do. S. 52, publicado el 22 de octubre del 2009, artículo 40.1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.*
6. <sup>^</sup> *Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 21 de noviembre de 2007, serie C No 170, párr.107.*
7. <sup>^</sup> *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 1253-16-EP/21, párr.21.*
8. <sup>^</sup> *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 637-15-EP/20, 18 de noviembre del 2020, párr.24.*
9. <sup>^</sup> *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 778-16-EP/20, párr.33.*
10. <sup>^</sup> *Expediente No 16571-2021-00175, foja 19 vuelta del cuaderno de primera instancia.*
11. <sup>^</sup> *Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 280-13-EP/19, párr. 28.*
12. <sup>^</sup> *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 0989-11-EP/20, 10 de septiembre de 2019.*
13. <sup>^</sup> *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 26-18-IN/20, 28 de octubre de 2020,*

párr. 100.

14. <sup>^</sup> — *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, “Art. 25.- Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo”.*
15. <sup>^</sup> — *Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, “Disposición Transitoria Novena: Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley. Los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación. La oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notariada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata”.*
16. <sup>^</sup> — *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 25-19-CN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 23.*
17. <sup>^</sup> — *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 25-19-CN/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 23 y 24.*
18. <sup>^</sup> — *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 1032-14-EP/19, 18 de diciembre de 2019, párr. 32; No 307-10-EP/19, 09 de junio de 2019.*
19. <sup>^</sup> — *Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 1894-10-JP/20, 04 de marzo de 2020.*
20. <sup>^</sup> — *Corte Constitucional, Sentencia No 080-13-SEP-CC, Las categorías sospechosas: son aquellas categorías utilizadas para realizar tratos “diferentes” respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resultan razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 11 numeral 2 de la Constitución de la República.*
21. <sup>^</sup> — *Constitución de la República del Ecuador, artículo 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2.-Todas las personas son iguales y gozaran de los mismo 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*

*VIIH, 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.*

22. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 080-13-SEP-CC.
23. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 080-13-SEP-CC.
24. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 61-09-IN/10. R.O.E.C 7 de junio del 2019.
25. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 004-18-SEP-CC, caso No 0664-14-EP, del 3 de enero de 2018.
26. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 292-16-SEP-CC, “Significa que una distinción en ese sentido tendrá sobre si la necesidad de sobrepasar una presunción de inconstitucionalidad que deberá ser desvirtuada por quien tenga intereses en la utilización de dicha diferencia, demostrando que la misma busca la realización de un fin constitucionalmente valioso y que tal diferenciación resulta en medio adecuado para conseguirlo”
27. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 1894-10-JP/20, párr. 52.  
“discriminación indirecta se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. En este sentido, la práctica o norma aplicada al caso bajo estudio implicaría consecuencias jurídicas distintas para dos personas que se encuentran en una situación análoga”.
28. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 26-18-IN/20, 28 de octubre del 2020, párr. 127.
29. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 26-18-IN/20, 28 de octubre del 2020, párr. 129.
30. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 23 11 1S/19, del 11 de diciembre del 2019.
31. <sup>^</sup> <sub>-</sub> Resolución No. MDT2020023 del Ministerio de Trabajo (Reforma Resolución No. MDT2020022 que declara el Coronavirus (COVID19) no constituye un accidente de trabajo ni una enfermedad profesional) Resuelve: Art. 1.- Reformar el artículo 1 de la Resolución Nro. MDT2020022, de 28 de abril de 2020, por el siguiente texto:  
“Determinar que la enfermedad del coronavirus (COVID19) no constituye un accidente de trabajo ni una enfermedad profesional, en virtud que la misma fue declarada el 11 de marzo de 2020, por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como pandemia, a excepción de aquellos casos en los que se pudiera establecer de forma científica o por métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, un vínculo directo entre la exposición a agentes biológicos que resulte de las actividades laborales contraídas por el trabajador.”
32. <sup>^</sup> <sub>-</sub> QUINTANA, Ismael, *La acción de Protección*, Corporación de estudios y publicaciones, 2016, pág.168.

**MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA**

**JUEZA PROVINCIAL(PONENTE)**

**TORRES ORTIZ BOLÍVAR ENRIQUE**

**JUEZ PROVINCIAL**

**MEDINA RIOFRIO CARLOS ALFREDO**

**JUEZ PROVINCIAL**