

Juicio No. 11318-2020-00067

**JUEZ PONENTE: OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA, JUEZA PROVINCIAL  
(PONENTE)**

**AUTOR/A: OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL,  
MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES  
INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, miércoles 23

de septiembre del 2020, las 11h05. **1.** El proceso sube en grado en virtud del recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada <sup>a</sup>DIRECCION DISTRITAL DE SALUD 11D09 ZAPOTILLO-SALUD ° y la Procuraduría General del Estado, de la sentencia que declara con lugar la ACCION DE PROTECCION deducida por DIANA CAROLINA CASTRO MENDOZA.

**2.** El Tribunal conformado por los Jueces Provinciales, Dr. Fredy Rolando Alvarado Gonzalez, Dra. Marilyn Fabiola Gonzalez Crespo, y Dra. Tania Mariela Ochoa Pesántez (Ponente) es el competente para conocer el recurso de apelación de conformidad con lo que disponen el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la República, Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

**3.** En el proceso se han aplicado las normas y principios de carácter imperativo que incluyen las garantías básicas del derecho al debido proceso y a la defensa, contemplados en el artículo 76.7 literales a, b, y c de la Constitución de la República, además no existe omisión de solemnidades sustanciales, ni violación del trámite, por tanto declaramos su validez.

**4. ANTECEDENTES.-**

4.1. A fs. 44-50, comparece la señora DIANA CAROLINA CASTRO MENDOZA deduciendo ACCION DE PROTECCION en contra de la DIRECCION DISTRITAL DE SALUD 11D09 ZAPOTILLO-SALUD, en la persona de su representante legal Dr. Diego Vladimir Rodriguez Riofrío; solicitando además que se cuente con la PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO

4.2. En lo principal manifiesta que a los cinco días del mes de noviembre del año 2004 se celebró el contrato de servicios ocasionales en calidad de Analista Distrital de Estadística y Análisis de Información de Salud, con una remuneración de USD \$1212,00; que el 21 de agosto de 2015 mediante acción de personal No.004 se le expidió el nombramiento en su favor.;

4.3. Que el 22 de diciembre del año 2016 en el Hospital Regional del IESS <sup>a</sup>José Carrasco Arteaga<sup>o</sup> fue atendida en la Unidad del Servicio de Cardiología, por descompensación de su sistema inmunológico y con ello se le hace un análisis que padece de Estenosis Valvular Mitral <sup>a</sup>Clasificación de Diagnostico<sup>o</sup>, otorgándole un certificado médico; que con fecha 06 de julio de 2017 fue atendida por el Médico general de la Dirección Distrital 11D09 Zapotillo, que en su parte pertinente relata Usuaría con antecedente de insuficiencia de válvula mitral corregido hace dos meses presenta dolor torácico o pasivo, confiriéndole reposo por 48 horas; que fue intervenida con el fin de realizarse la cirugía cardiotorácica de cambio valvular mitral con prótesis mecánica y cierre de comunicación interauricular con fecha 11 de mayo de 2017.

4.4. Que de conformidad a lo que establece la Ley Orgánica del Servicio Público específicamente en su Art. 64 , primer inciso en lo que se refiere sobre el beneficio de empleo a las personas con enfermedades catastróficas, por lo que se encuentra amparada en mencionado artículo por ser portadora de <sup>a</sup>Prótesis Mecánica Vitral<sup>o</sup> y que la Dirección Distrital 11D09 Zapotillo-Salud tenía pleno conocimiento tanto la autoridad nominadora, como también el responsable de talento humano y los médicos generales que también le atendieron, como lo justifica con los certificados médicos

4.5. Que el Acuerdo Ministerial No.MDT-2020-0119 expedido por el Ministro de Trabajo, el 27 de mayo de 2020, se refiere a las DIRECTRICES PARA LA EVALUACIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LAS INSTITUCIONES EN PROCESO DE SUPRESIÓN O REESTRUCTURACIÓN, en el Art. 15 que claramente se refiere a la desvinculación de los servidores públicos pero también se encuentra determinados específicamente en el Art. 35 de la Carta Magna.

4.5. Que mediante Memorando No.MSP-DD11D09-2020-1604-M, de fecha 15 de junio de 2020, el señor Director Distrital 11D09 Zapotillo-Salud le notifica con la terminación laboral de su nombramiento provisional de Analista Distrital de Estadística y Análisis de Información de Salud y de esta forma aludiendo que pertenece exclusivamente a un proceso adjetivo y que la Dirección Distrital llegará hacer oficina técnica, decisión tomada por la autoridad nominadora, mediante Resolución administrativa No.2020-03-DD11D09-Zapotillo-Salud, de fecha 15 de junio de 2020.

4.6. Que la Ing. Glenda Mariuxi Guerrero, emite un informe técnico No. 017-DD11D09-UATH-MSP2020, de forma despectiva sin fundamentar indica que la compareciente no pertenece a los grupos vulnerables de los cuales se cree asistida por ser portadora de una prótesis mecánica mitral.

4.7. Que con estos hechos narrados se puede evidenciar la vulneración de derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República, como el derecho al trabajo previsto en

el Art. 33, 325 y 333.1; derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82, y el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 76.

4.8. Como PRETENSION solicita, que en sentencia se declare la vulneración de los derechos señalados anteriormente; y que se deje sin efecto el Memorando No. MSP-DD11D09-2020 del 15 de junio de 2020 y resolución administrativa No.2020-003-DD11D09-Zapotillo- Salud del 15 de junio de 2020, expedidos por el Dr. Diego Vladimir Rodríguez Riofrío en su calidad de Director Distrital 11D09 Zapotillo Salud; Que se restablezca su derecho al trabajo, por ser portadora de una enfermedad catastrófica y con ello no se le separe de su puesto de trabajo reubicándole en el mismo lugar de trabajo o distrito en el cual se encuentre enmarcado su puesto de trabajo, conforme lo tipifica el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que se le reintegre inmediatamente a sus funciones y que se le cancele todas las remuneraciones que pudiera ser no pagadas hasta la fecha de su reintegro

4.9. Aceptada a trámite la acción de protección, y una vez notificada la entidad accionada y la Procuraduría General del Estado, se lleva a efecto la audiencia oral y pública, en la cual, una vez escuchadas las partes, el señor Juez Multicompetente con sede en el Cantón Zapotillo, Dr. Jorge Patricio Maza, emite sentencia declarando la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, al debido proceso en la garantía de la motivación, y al trabajo, como medidas de reparación integral dispone dejar sin efecto los actos administrativos mediante los cuales se da por finalizado el nombramiento provisional; que se reintegre de manera inmediata a la accionante, a su puesto de trabajo, con igual sueldo y condiciones estipuladas en su nombramiento provisional, hasta que tenga lugar el concurso de méritos y oposición, y el pago de las remuneraciones que ha dejado de percibir desde su salida el 15 de junio de 2020, más los beneficios de ley, los intereses generados, así como las aportaciones debidas al IESS.

## **5. ALEGACIONES DE LAS PARTES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA.**

5.1. La parte ACCIONANTE en lo principal se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos en el libelo inicial, alegando además que luego de haber terminado su relación contractual con el Distrito de Salud, con fecha 26 de junio de 2020 se expide el informe técnico No. 002-DD11D09-UATH-MSP-2020, suscrito por la responsable de la Unidad Administrativa de Talento Humano del Distrito 11D09 Zapotillo Salud, en el cual certifica que los puestos a convocarse detallados en el numeral 3 del presente informe técnico se encuentran debidamente financiados a través de la partida presupuestaria correspondiente y que no están en litigio judicial y que se encuentran legalmente vacantes, en el cual consta el puesto de Analista Distrital de Estadística y Análisis de la Información de Salud; por lo que se encuentran violentados sus derechos

constitucionales.

**5.2.** La ENTIDAD ACCIONADA a través del Abg. Milton Isauro Carrión Betancourt, en lo principal manifiesta que los nombramientos provisionales no generan estabilidad, que la Constitución de la República en el Art. 228 determina el ingreso al servicio público, al ascenso y la promoción de la carrera administrativa se la realizaran mediante concurso de méritos y oposición en la forma determinada por la ley, así mismo el Art. 83 literal h) de la LOSEP, determina que los nombramientos provisionales no están amparados a la carrera administrativa y no generan derecho a la estabilidad laboral.

Que las tres carteras de Estado dan las Directrices para la reorganización a nivel nacional, la Secretaria de Planificación y Desarrollo SENPLADES, Ministerio de Finanzas y Ministerio de Trabajo expidieron el Acuerdo Institucional No. SENPLADES-MEF-MDT-001-2019, que en la Disposición General Tercera señala la optimización de la estructura institucional, así mismo disposición transitoria segunda, establece el plazo de 30 días, a más del Acuerdo Ministerial antes indicado, acatando esta disposición el Ministerio de Salud, dicta el Acuerdo Ministerial No.0019-2020, presencia territorial a nivel nacional, Distritos de Salud desaparecen el Distrito de Zapotillo, y pasa a ser una Unidad Técnica, directrices desde planta central, se establece que el Distrito de Zapotillo pasa al Distrito de Salud de Puyango, así como también otros distritos Céllica, Pindal.

Que el informe técnico No.017-2020, del 15 de junio de 2020, es suscrito por la Ing. Glenda Mariuxi Guerrero, pasa a convertirse en una oficina técnica, solo queda un personal básico e indispensable, responsable financiero, responsable administrativo; el responsable de compras públicas; responsable de talento humano; el responsable de archivo; que se está ante un tema de mera legalidad, de conformidad a lo que establece el Art. 173 Constitución de la República; que existe la vía expedida para impugnar cualquier acto administrativo.

Que si no existe partida presupuestaria ni financiamiento para continuar con los servicios de la hoy accionante no existe ninguna violación de los derechos constitucionales alguno, por lo cual solicita se rechace la acción de protección por improcedente.

**5.3.** La PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO en Loja, a través del Abg. Yorky Calva Suárez, en lo esencial señala que, el motivo que se ha terminado la relación de dependencia a través del nombramiento provisional, es la desaparición del Distrito de Salud Zapotillo, que ya no existiría un Distrito de Zapotillo, sino una oficina técnica de Zapotillo, que es un proceso a nivel nacional desde el año 2017, son las primeras medidas de austeridad económica que ha tomado el Gobierno nacional.

Que con la facultad del Presidente de la Republica y la presencia institucional y la organización que conforma, el Acuerdo Institucional 001-2019, de los tres Ministerios, este acuerdo establece las Directrices para la reorganización de la presencial territorial en territorio, emergencia sanitaria; que se deja contar con Distritos, sino oficinas técnicas, que las actividades en procesos adjetivos y sustantivos, los procesos adjetivos todas las activadas administrativas y procesos.

Que conforme el Acuerdo Institucional 001-2019, de los tres Ministerios se establece las Directrices para la reorganización de la presencial territorial en territorio, que se deja contar con Distritos, sino oficinas técnicas, que las actividades en procesos adjetivos y sustantivos, los procesos adjetivos son todas las actividades administrativas y procesos subjetivos es la prestación del servicio como los funcionarios que cumplen con la misión institucional, servicio médico, enfermeras, odontólogos; que no pueden duplicarse los procesos adjetivos, como estadística, por lo que ya no podrán haber otras personas de otro Distrito.

Que de conformidad al Art. 47, literal e) de la LOSEP, procede la remoción de los servidores públicos con nombramiento provisional, y que la remoción no constituye sanción de ninguna naturaleza para el sector público. Que la aplicación del Art. 85 de la LOSEP, no es un acto ilegal e inconstitucional el derecho a la seguridad jurídica, la motivación y el derecho al trabajo, no puede restarse las facultades que tiene el gobierno para organizar.

Que la Corte Constitucional, ha establecido normas de derecho internacional que el derecho al trabajo se vulnera en tres situaciones puntuales, como la esclavitud; actos de discriminación; que el presente caso no cae en ninguna de estas circunstancias.

Que con todas estas observaciones, se rechaza la acción de protección por improcedente, no hay vulneración de derechos constitucionales, y se cuenta con una vía ordinaria, expedita y eficiente; que las pretensiones son idénticas a aquellas pretensiones que se solicitan en un proceso de conocimiento de los tribunales de contencioso administrativo, se deje sin efecto y reintegro, se rechaza esta acción por improcedente.

## **6. ANALISIS Y MOTIVACION DEL TRIBUNAL.**

**6.1** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, como así lo determina el artículo 1 de la Carta Magna, por tanto es deber primordial del Estado garantizar la protección e inviolabilidad de los derechos contemplados en la Constitución de la República, con tal finalidad se estableció el ejercicio de las garantías constitucionales, desarrolladas en el artículo 6 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establece: *<sup>a</sup> Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución*

y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación°.

**6.2.** El Art. 424 ibídem, establece: *“La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público°.* El artículo 172 ibídem establece: *“Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley...°.*

**6.3.** El artículo 88 de la Constitución de la República prescribe que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

**6.4.** El artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina: *“Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado°.*

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

cometido por cualquier persona°.

**6.6.** Sobre la acción de protección, la jurisprudencia constitucional establece:

*<sup>a</sup>En razón de lo dicho, la esencia de la acción de protección junto a las demás garantías jurisdiccionales es la de constituirse en el procedimiento adecuado para conocer y verificar la vulneración de los derechos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos<sup>1/4</sup> Los derechos constitucionales que la acción de protección tutela son "todos" los derechos determinados en la Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, que no se encuentran protegidos por otra garantía jurisdiccional, sin dejar de lado los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento, conforme lo determinado en el artículo 11 numeral 7 de la Constitución. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 102-13-SEP-CC, caso N.0 0380-10-EP).*

**6.7.** La Corte Constitucional en numerosos fallos impone al juzgador la obligación de realizar un análisis minucioso a fin de verificar la existencia de vulneración de derechos constitucionales:

*<sup>a</sup>(<sup>1/4</sup>) Todo el ordenamiento jurídico se encuentra dirigido hacia la protección de derechos constitucionales y legales; es evidente que ante la vulneración de derechos constitucionales no cabe argumentar razones de legalidad para rechazar las causas, toda vez que este proceder enerva la efectiva vigencia de los derechos constitucionales<sup>1/4</sup> La acción de protección procede solo cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria° . (Sentencia N. 16-13-SEP-CC, caso N.01 000- 12-EP).*

**6.8.** Los argumentos de la accionante se centran en manifestar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso y el trabajo, puesto que se ha dado por terminado su nombramiento provisional sin considerar que se trata de una persona con ENFERMEDAD CATASTRÓFICA, protegida por la Constitución de la Republica en el Art. 35, y el Art. 64 de la LOSEP, además que de conformidad a lo que establece el Art. 18 literal c, del Reglamento a la LOSEP, su nombramiento debía mantenerse hasta que se cuente con el ganador del concurso de méritos y oposición,.

6.9. Al respecto, el Tribunal considera de primordial importancia referirnos a la alegación realizada por la accionante en cuanto manifiesta que se trata de una persona que padece una enfermedad CATASTROFICA, circunstancia que reviste sin lugar a dudas un tema netamente constitucional, por cuanto las personas que padecen una enfermedad catastrófica se encuentran dentro del grupo vulnerable con protección especial, conforme así lo establece el Art. 35 y 50 de la Constitución de la República:

*<sup>a</sup> Art. 35. 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<sup>o</sup>. (Las mayúsculas son nuestras).*

*<sup>a</sup> Art. 50.- 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.*

**6.10.** Esta protección y atención prioritaria ha dado lugar a que en la LOSEP se establezca la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, hasta un 4% del total de servidores o servidoras públicos, conforme así lo establece el Art. 64 de la LOSEP, que en la parte pertinente establece:

*<sup>a</sup> (..) De las personas con discapacidades o con enfermedades catastróficas.-(Reformado por el Art. 13 de la Ley s/n, R.O. 1008-S, 19-V-2017).- Las instituciones determinadas en el artículo 3 de esta ley que cuenten con más de veinte y cinco servidoras o servidores en total, están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras, bajo el principio de no discriminación, asegurando las condiciones de igualdad de oportunidades en la integración laboral, dotando de los implementos y demás medios necesarios para el ejercicio de las actividades correspondientes....<sup>o</sup>.*

**6.11.** El derecho al trabajo se encuentra reconocido en el Art. 33 e la Constitución de la República, como un derecho y deber social que se articula como un derecho económico, fuente de realización

personal y base de la economía, el cual debe ser garantizado en dignidad y vida decorosa y justa, y que el mismo se debe desempeñar en condiciones saludables; y el artículo 326, enumera los principios en los cuales se sustenta el derecho al trabajo, principalmente en cuanto los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario (numeral 2). Sobre el tema, en el Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional, se dice:

*<sup>a</sup> (1/4 ) Por esto ha sido enfática la Corte en manifestar que el derecho al trabajo adquiere una categoría especial, toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de in dubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el texto constitucional<sup>1/4</sup>..La Corte Constitucional ha expresado que la precitada estabilidad debe ser entendida como aquella garantía jurídica de los trabajadores para desarrollar sus actividades en el marco de una relación laboral continua e ininterrumpida, en el tiempo previsto en el ordenamiento jurídico o en los acuerdos contractuales; de ahí que, cuando sucede algún hecho que interrumpe de forma ilegítima dicha estabilidad laboral, el sistema debe prever mecanismos apropiados para garantizar la prevalencia y continuidad de aquella o sancionar dicha interrupción<sup>1/4</sup>°.* (Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional. Periodo noviembre de 2012 - noviembre de 2015).

**6.12.** La accionante solicita que se le tutele el derecho al trabajo por ser una persona que padece una enfermedad catastrófica, lo cual se correlaciona directamente con el derecho a la SALUD, ante lo cual se establece que es deber del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos entre otros el derecho a la salud, el cual se encuentra contemplado y tutelado en la Constitución de la República:

*<sup>a</sup> **Art. 3.-** Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, LA SALUD, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*(Las mayúsculas fuera del texto original).

*Art. 66: Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la SALUD, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.* (Las mayúsculas fuera del texto original).

*Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir....<sup>o</sup>*

**6.13.** La protección del derecho a la salud en relación con el derecho al trabajo y una vida digna, ha dado lugar a que se vaya reforzando un especial tipo de protección para los trabajadores y trabajadoras que padezcan una enfermedad de alta complejidad o discapacidad, lo cual se denomina como <sup>a</sup>estabilidad laboral reforzada<sup>o</sup>. Sobre el tema la Corte Constitucional, señala:

*<sup>a</sup>(...) De lo anotado se evidencia que el derecho a la salud es un derecho que se articula sistemáticamente con otros derechos constitucionales, entre los que se destaca el derecho al trabajo, puesto que dentro del desarrollo de las diversas actividades laborales, se debe asegurar que las mismas no vayan en detrimento de la salud de las personas, y de su vida, por lo que los trabajadores con afectaciones de tipo profesional merecen un trato diferenciado en razón de su particular situación esto es, una enfermedad que tiene causa directa de la actividad laboral, de ahí que se desarrolle conceptos de protección a este grupo de personas, entre ellos el criterio de la llamada estabilidad laboral reforzada...<sup>o</sup>*

**6.14.** Con fecha 12 de enero de 2012, se emitió la <sup>a</sup>Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de Salud, Ley 67, para incluir el TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES RARAS O HUÉRFANAS Y CATASTRÓFICAS<sup>o</sup>, que principalmente establece:

*<sup>a</sup>Art...(1) El Estado ecuatoriano reconocerá de interés nacional a las enfermedades catastróficas y raras o huérfanas; y, a través de la autoridad sanitaria nacional, implementará las acciones necesarias para la atención en salud de las y los enfermos que las padezcan, con el fin de mejorar su calidad y expectativa de vida, bajo los principios de disponibilidad, accesibilidad, calidad y calidez; y, estándares de calidad, en la promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación, habilitación y curación. Las personas que sufran estas enfermedades serán consideradas en condiciones de doble vulnerabilidad.*

*Artículo ... (4).-La autoridad sanitaria nacional promoverá acciones destinadas a la capacitación, a nivel de pregrado, postgrado y la educación permanente, para todo el personal y profesionales de la salud, a fin de divulgar el conocimiento científico de las*

*enfermedades raras o huérfanas*

*Art. 4. -En el artículo 259, luego de la definición de: "Donante", agréguense las siguientes definiciones: "Enfermedad Catastrófica.-Es aquella que cumple con las siguientes características: a. Que implique un alto riesgo para la vida de la persona; b. Que sea una enfermedad crónica y por lo tanto que su atención no sea emergente; y, c. Que su tratamiento pueda ser programado o que el valor promedio de su tratamiento mensual sea mayor al determinado en el Acuerdo Ministerial de la Autoridad Sanitaria".*

*Enfermedades Raras y Huérfanas: Las enfermedades raras o huérfanas, incluidas las de origen genético, son aquellas enfermedades potencialmente mortales, o debilitantes a largo plazo, de baja prevalencia y de alta complejidad.*

**6.15.** Mediante Acuerdo Ministerial Nro. 01829, expedido por el Ministerio de Salud Pública, el 6 de septiembre de 2012, publicado en el Registro Oficial número 798, de 27 de septiembre de 2012, se emitió los Criterios de Inclusión de Enfermedades consideradas Catastróficas, Raras y Huérfanas para Beneficiarios del Bono Joaquín Gallegos Lara, y que en el **Art. 3, dice:**

*<sup>a</sup> (...) Publíquese el listado de entidades enfermedades catastróficas, raras y huérfanas, que actualmente se están atendiendo o están en proceso de atenderse de manera progresiva.*

**ENTIDADES ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS CUBIERTAS:** *Todo tipo de malformaciones congénitas de corazón y TODO TIPO DE VALVULOPATÍAS CARDÍACAS....<sup>o</sup>.* (Las mayúsculas fuera del texto original)

**6.16.** Mediante ACUERDO MINISTERIAL Nro. MDT-2020 ±0119, de fecha 27 de mayo de 2020, emite las <sup>a</sup>DIRECTRICES PARA LA EVALUACIÓN DEL TALENTO HUMANO DE LAS INSTITUCIONES EN PROCESO DE SUPRESIÓN O REESTRUCTURACIÓN<sup>o</sup>, y en el Art. 15, establece los casos en los cuales procede la desvinculación del personal, de los cuales exceptúa a los servidores públicos de cualquier modalidad contractual que se encuentren debidamente certificados al amparo del artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador; al momento de la expedición del acto normativo que originó la reestructura

**6.16.** En la especie se encuentra probado que la accionante padece de una ENFERMEDAD CATASTRÓFICA conocida como Estenosis Mitral Severa, siendo portadora de una <sup>a</sup>PRÓTESIS MECÁNICA MITRAL<sup>o</sup> correspondiente al código CIE-10:Z95.2, conforme así lo certifica la Dra. Diana Luzuriaga Carpio, Cardióloga del Hospital Manuel Ignacio Monteros- IESS LOJA, constante a fs. 30, de fecha 24 de junio de 2020, enfermedad que era plenamente conocida por la entidad

accionada conforme se evidencia de los diversos certificados médicos que constan dentro de la carpeta personal de la accionante (fs.87-100) y que la misma entidad accionada ha presentado dentro de la presente acción, dentro de la cual se resalta la siguiente:

- Certificación conferida por el Hospital de Especialidades <sup>a</sup>JOSE CARRASCO ARTEAGA° del IESS-Cuenca constante a fs. 88, de fecha 12 de noviembre de 2019 en el cual se informa que la paciente CASTRO MENDOZA DIANA CAROLINA .... fue atendido en Hospitalización.. en el servicio de Cardiología y Cirugía Cardiotorácica fue sometida a CAMBIO VALVULAR MITRAL CON PROTESIS MECANICA Y CIERRE DE COMUNICACIÓN INTERAURICULAR el 11 de mayo de 2017... debe mantenerse en control periódico estricto con nuestro servicio...°
- Certificado médico conferido por el IESS-CUENCA <sup>a</sup>HOSPITAL JOSE CARRASCO ARTEAGA° servicio de Cirugía Cardiotorácica, de fecha 18 de mayo del 2017, en el cual se confiere a la Sra. Castro Mendoza Diana Carolina, reposo médico desde el nueve de mayo de 2017 hasta el siete de junio de 2017. (fs.99)
- Certificación de fecha 17 de enero de 2019, emitida por la Fundación Municipal, en el cual se informa que la paciente <sup>a</sup>...CASTRO MENDOZA DIANA CAROLINA.. con diagnostico PARIDAD SATISFECHA+ HIPOTIRIODISMO+ VALVULA MECANICA MITRAL (2302) fue atendida en esta casa de salud el día 21-01-19... el mismo que fue resuelto por TUBECTOMIA LAPAROSCOPICA sin complicaciones...°.
- Certificación conferido por la Dirección Distrital 11D09 ZAPOTILLO-SALUD, de fecha 6 de 2017(fs. 93), de fecha 10-07-2018, en el cual se informa <sup>a</sup>usuaria de 32 años con .... de cirugía de reemplazo de válvula cardíaca hace 1 año...
- Certificación conferido por la Dirección Distrital 11D09 ZAPOTILLO-SALUD, de fecha 6 de 2017(fs. 98), en el cual se informa <sup>a</sup>usuaria con antecedente de insuficiencia válvula mitral corregido hace 2 meses, presenta dolor torácico,...incapacitante, aisnea y cianosis.... reposo por 48 horas...°.

**6.17.** Además de dichos certificados médicos, la accionante con fecha 17 de marzo de 2020, remite el Memorando No. MSP.ESTD-2020-0007-M al Sr. Mgs. Diego Vladimir Rodríguez Riofrio, Director Distrital 11d09 Zapotillo-Salud, manifestándole:

<sup>a</sup> ...doy a conocer que hace más de dos años me sometí a una CIRUGÍA DE REEMPLAZO DE VÁLVULA MITRAL, me mantengo con tratamiento, por lo cual debo realizar controles médicos periódicamente y evitar enfermedades respiratorias, por solicitud del médico. Es por ello que solicito laborar desde casa, para más tranquilidad para mi salud...<sup>o</sup> (Las mayúsculas fuera del texto original).

**6.18.** Por consiguiente haber dado por terminada la relación laboral con la accionante sin considerar su enfermedad catastrófica, genera una clara vulneración del derecho a la SALUD, el TRABAJO y una VIDA DIGNA, para lo cual se debe tener presente que la remuneración que percibe, sirve de forma directa para una atención especial y oportuna, así como la compra de medicamentos, además que su desvinculación deviene en la inmediata desafiliación al IESS, centro médico en donde la accionante venía atendándose periódicamente, por lo mismo las personas con este tipo de enfermedades catastróficas no deberían ser desvinculadas sin tomar en cuenta este tipo de circunstancias, desconociéndose inclusive lo que expresamente señala el Art. 64 de la LOSEP, en cuanto las entidades públicas están en la obligación de contratar o nombrar personas con discapacidad o con enfermedades catastróficas, promoviendo acciones afirmativas para ello, de manera progresiva y hasta un 4% del total de servidores o servidoras.

**6.19.** Al respecto, la Corte Constitucional en varios de sus fallos determina:

*(...) Como queda demostrado la empresa empleadora en dos momentos genera afectación al derecho constitucional al trabajo y a la salud la accionante, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. En un primer momento considerando que la condición de enfermedad catastrófica del accionante ha quedado determinada claramente, y se evidencia que la empresa empleadora tenía conocimiento de su estado de salud, padecimiento que ha sido catalogado como enfermedad catastrófica previo a que opere la separación laboral del hoy accionante, frente a lo cual en aplicación del artículo 35 de la Constitución de la República debía tutelar su derecho al trabajo garantizándole una atención prioritaria, dada su condición, circunstancia que no se produjo...En consecuencia del análisis realizado por la Corte Constitucional se observa una vulneración a los derechos del buen vivir, salud y trabajo de la accionante, lo cual le ha generado sistemáticamente una afectación al derecho a una vida digna..<sup>o</sup>*

*(...) En el presente caso se puede observar que el trabajador separado de sus actividades laborales padece de una enfermedad catastrófica, como causa de su actividad profesional, debidamente certificada y reconocida expresamente por parte de la propia empresa empleadora, ante lo cual corresponde a los empleadores en aplicación del principio de estabilidad laboral reforzada garantizar de forma prioritaria los derechos de estos trabajadores, EVITANDO AL MÁXIMO SU DESVINCULACIÓN LABORAL, PUESTO QUE AQUELLO GENERARÍA UN DETERIORO EN SU SALUD Y VIDA DIGNA, TODA VEZ QUE AL ESTAR DESPROVISTO DE MEDIOS NECESARIOS PARA SU SUBSISTENCIA Y AFRONTAR SU ENFERMEDAD, la separación de su fuente de trabajo e ingresos genera una seria vulneración a estos derechos...° (Las mayúsculas fuera del texto original) (SENTENCIA N.º375-17-SEP-CC; CASON.º0526-13-EP. 22 de noviembre del 2017)*

*(...) Queda claro también para esta Corte Constitucional que, un empleador no puede dar por terminada una relación laboral con un empleado que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta en razón de sus padecimientos, pues, ello sería un acto abiertamente discriminatorio prohibido por la Constitución y colocaría a estas personas en una situación de extremo riesgo en cuanto a su vida, al no contar con los medios suficientes que les permitan procurarse unos ingresos dignos que aseguren su tratamiento y una vida digna más allá de la obligación ineludible del Estado frente a este tipo de enfermedades...° (Corte Constitucional del Ecuador, sentenciaN.080-13-SEP-CC,casoN.º0445-11-EP).*

6.20. La entidad accionada tenía pleno conocimiento de la grave enfermedad que padecía la accionante, pues, por lógica se sobreentiende que llevar una prótesis en el corazón, es considerada una enfermedad catastrófica y de grave riesgo, más aún siendo la accionada una entidad estatal de la Salud, no puede desconocer la complejidad de este tipo de enfermedades, siendo obligación de toda entidad pública tutelar los derechos constitucionales para este grupo de atención prioritaria, tal como lo señala la Corte Constitucional:

*(...) Llama la atención que la empresa empleadora es una EMPRESA PÚBLICA frente a lo cual CORRESPONDE TUTELAR DE MANERA PRIORITARIA LOS DERECHOS DE ESTE GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA, CONFORME LOS DEBERES PRIMORDIALES DEL ESTADO ECUATORIANO GARANTIZÁNDOSE DERECHOS COMO EL TRABAJO Y LA SALUD. Al respecto, se debe destacar que los TRABAJADORES QUE SUFREN DE ESTE TIPO DE ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS/PROFESIONALES ADICIONALMENTE DE CONSTITUIRSE EN UN GRUPO DE ATENCIÓN PRIORITARIA QUE MERECE TUTELA POR PARTE DE TODA LA SOCIEDAD Y EL ESTADO ECUATORIANO, GOZAN DE UNA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, por medio de*

*la cual corresponderá a los empleador es evitar la separación laboral de los trabajadores que adolezcan de esta enfermedad...*<sup>o</sup>(Las mayúsculas fuera del texto original). (SENTENCIA N.º375-17-SEP-CC; CASON.º0526-13-EP. 22 de noviembre del 2017).

**6.21.** En la sentencia de primera instancia el señor juez de la causa declara con lugar la acción de protección por la aplicación del Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, más no por la vulneración de derechos constitucionales al no haberse respetado la condición de doble vulnerabilidad que posee la accionante. Manifiesta el señor Juez A quo que la accionante debía dar cumplimiento a la calificación dispuesta en la Ley de Discapacidades; ante lo cual se aclara que la <sup>a</sup> discapacidad severa<sup>o</sup> la cual se establece por porcentajes y requiere de un largo trámite para su calificación, es diferente a la enfermedad catastrófica, la cual es evidenciada y certificada por el médico tratante. En el presente caso la entidad accionada, como ya lo dijimos, conocía de la existencia de la enfermedad cardíaca que padecía la accionante a través de los múltiples certificados que constan en la carpeta personal, sin embargo no tuteló los derechos que tienen las personas que padecen una enfermedad catastrófica, y de haber requerido certificaciones de otros facultativos, pues así debió pedirlos, antes de procederla a desvincularla.

**6.22.** La reparación integral tiene como efecto inmediato la reparación del derecho conculcado que enmarque todo el ámbito de afectación  $\pm$ físico, moral, económico, etc.-, como así lo establece el Art. 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

*<sup>a</sup>Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud.*

*La reparación por el daño material comprenderá la compensación por la pérdida o detrimento de los ingresos de las personas afectadas, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso. La reparación por el daño inmaterial comprenderá la compensación, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, por los sufrimientos y las aflicciones causadas a la persona afectada directa y a sus allegados, el*

*menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia del afectado o su familia. La reparación se realizará en función del tipo de violación, las circunstancias del caso, las consecuencias de los hechos y la afectación al proyecto de vida<sup>14</sup>.º.*

**6.23.** Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional, establece:

*<sup>a</sup>La reparación integral a más de constituirse en un mecanismo de protección, se constituye en un derecho constitucional, cuyo objetivo es que los derechos que fueron vulnerados a una persona sean reparados a través de medidas que procuren ubicar a la persona en una situación igual o similar a la que tenía previo a la vulneración de derechos. En razón de aquello, la Corte Constitucional en la sentencia No 146-14-SEPCC, dictada dentro del caso N." L773-11-EP manifestó:... la reparación integral incluye tanto una reparación material como inmaterial del daño causado, cuyo objetivo es que las personas cuyos derechos han sido vulnerados, gocen y disfruten del derecho que les fue privado, de la manera más adecuada posible, procurándose que se establezca a la situación anterior a la vulneración y se ordenen las compensaciones atinentes al daño sufrido. En los casos en que por las circunstancias fácticas de cada caso, el derecho no pueda ser restablecido, el juez constitucional debe establecer la medida que más se aproxime a garantizar el resarcimiento del daño provocadoº. (SENTENCIA N. 068.18-SEP-CC.- CASO No. 1529-16-EP. 21 de febrero del 2018).*

**6.24.** En este tipo de violaciones de derechos constitucionales a grupos vulnerables, la Corte Constitucional en la Sentencia N. 375-17-SEP-CC, CASO N. 0526-13-EP. de fecha 22 de noviembre del 2017, como regla jurisprudencial con efectos inter partes e ínter comunis, estableció:

*(...) i. Las personas portadoras de enfermedades catastróficas/profesionales gozan de un principio de estabilidad laboral reforzada merecedores de una especial protección; en tal virtud, no podrán ser separados de sus labores en razón de su condición de salud.*

*ii) Las personas portadoras de enfermedades catastróficas/profesionales que fueren separadas de sus labores, se presume prima facie como violatoria de los derechos constitucionales, por fundarse en criterios sospechosos, a menos que el empleador funde en una causa objetiva- razones válidas y suficientes que justifiquen de manera argumentada y probatoria ante la autoridad competente que no se trata de un despido que se funda en un criterio sospechoso; y,*

*iii) Bajo ningún motivo el empleador podrá justificar la terminación de relaciones laborales*

*fundado en argumentos que se agote en el rendimiento de las actividades laborales del empleado portador de enfermedades profesionales, pues, el deterioro físico y psicológico que influye en el desempeño de las actividades laborales es propio de una enfermedad de esta naturaleza. Por ello, los trabajadores que padecen enfermedades profesionales deberán tener acceso a la reubicación al laboral en su medio de trabajo cuando el desempeño de sus actividades se vea mermado por su condición de salud°.*

**6.25.** En este contexto, se establece que el señor Juez de la causa, estableció como reparación integral -entre otros- el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando hasta que tenga lugar el concurso de méritos y oposición, reparación que la realizó por cuanto la acción de protección la concedió en virtud de lo que establece el Art. 18 literal c) del Reglamento a la LOSEP, más no por la violación de derechos a una persona con enfermedad catastrófica. En tal virtud el Tribunal considera pertinente que el reintegro de la accionante no solo procede hasta que se lleve a cabo dicho concurso, sino que, posterior a ello, de no resultar ganadora, se la reubique en otro cargo en el cual pueda desempeñarse de acuerdo a la profesión que tiene, dando cumplimiento de esta forma a lo determinado en el Art. 64 de la LOSEP, y más normativa vigente emitida en torno a la protección de personas que sufren algún tipo de discapacidad severa o enfermedades catastróficas, es decir evitando al máximo su desvinculación.

## **7. RESOLUCION.**

Por las consideraciones que anteceden esta Sala de lo Civil y Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja

**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA°** rechazando el recurso interpuesto por la entidad accionada CONFIRMA la resolución subida en grado, pero por la motivación aquí expuesta, REFORMANDOLA en cuanto se establece que la entidad accionada ha vulnerado los derechos constitucionales al TRABAJO, SALUD, y una VIDA DIGNA; y, respecto a la parte de la reparación integral que dispone el reintegro de la accionante, se determina que el mismo no solo procede hasta que se lleve a cabo el concurso de méritos y oposición, sino que posterior a ello, de no resultar ganadora, se la reubique en otro cargo en el cual pueda desempeñarse de acuerdo a la profesión y experiencia laboral que tiene, dando cumplimiento de esta forma a lo determinado en el Art. 64 de la LOSEP y mas normativa vigente, y primordialmente a las múltiples sentencias constitucionales emitidas en torno a la protección de personas que sufren algún tipo de discapacidad severa o enfermedades catastróficas, las cuales se encuentran dentro del grupo de estabilidad laboral reforzada.

Ejecutoriada esta resolución cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador. Con el ejecutorial devuélvase a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese.

OCHOA PESANTEZ TANIA MARIELA  
**JUEZA PROVINCIAL (PONENTE)**

GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA  
**JUEZA PROVINCIAL**

ALVARADO GONZALEZ FREDY ROLANDO

**JUEZ**