



Juicio No. 16281-2020-00818

JUEZ PONENTE: MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA, JUEZA PROVINCIAL

AUTOR/A: MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA

SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE PASTAZA. Pastaza, viernes 26 de febrero del 2021, a las 08h24.

VISTOS: El tribunal de Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza, integrando por los doctores Juan Sailema, Bolívar Torres; y, Tania Massón Fiallos (ponente), quienes asumimos competencia por prevención, emitimos la presente sentencia en la garantía jurisdiccional de acción de protección, considerando:

I.- Antecedentes Relevantes y procedimiento:

1.1.- Hechos que dieron origen a la Acción de Protección:

1.- La doctora Mayra Lizbeth Llerena Espinoza se desempeñó en el cargo de Médico General 9, en el área de Gestión Administrativa y Financiera de Talento Humano del Hospital General Puyo desde el 01 de julio de 2017 hasta el 23 de junio del 2020, bajo la figura de nombramiento provisional, con una remuneración unificada de USD. 2.034,00 dólares americanos.

2.-El 23 de junio del 2020, mediante acción de personal No 006825 el doctor Fabián Chango Zumba, Gerente del Hospital General Puyo (e), cesa el nombramiento provisional a la doctora Mayra Lizbeth Llerena Espinoza, basándose en que el proceso de nombramiento provisional no se cumplió mediante un concurso previo de méritos y oposición inobservando lo dispuesto en el literal b) del artículo 17 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el literal h) del artículo 47 ibídem en concordancia con el artículo 228 de la Constitución de la República, finalizando su relación laboral, además emitió la misma autoridad la Resolución Administrativa No 001-UATH-AP-HPP-2020 de la misma fecha, donde motiva su decisión^[1], adicional consta el Informe No 0001-UATH-HGP-E-2020 de la Unidad Administrativa de Talento Humano de fecha 22 de junio del 2020, suscrita por la Analista de Seguridad Ocupacional y Responsable de la Unidad Administrativa de Talento Humano de esa institución que concluyen que la funcionaria obtuvo la acción de personal de fecha 04 de julio del 2017, sin que exista la designación para el cargo de médico Ocupacional.

3.- Afirma que fue víctima de un trato hostil y discriminatorio por parte del Gerente del Hospital de ese entonces que causaron daños en su salud mental, dice que durante la emergencia sanitaria del COVID 19, le asignaron funciones de administrar contratos pesa a que existía las directrices que no sea ocupada en esa función, además que la Delegación Provincial de Pastaza de la Contraloría General del Estado, realizó una auditoría gubernamental y observaron que su cargo no correspondía a su nombramiento y no existía el

encargo de médico ocupacional, y que en esa condición estaban más funcionarios pero fue la única desvinculada.

4.- La accionante asevera que se vulneraron su derecho al trabajo en lo que corresponde a un trabajo saludable, derecho a una vida libre de violencia en el ámbito público, derecho a la igualdad formal, material y no discriminación y el derecho de protección en la garantía de motivación de las resoluciones de los poderes públicos, y que se ha irrespetado del artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ya que trabajó en la emergencia sanitaria del COVID 19, declarándoles ganadores de los concursos correspondientes.

1.2.- Antecedentes procesales:

5.- El 11 de diciembre del 2020, presenta una garantía jurisdiccional de acción de protección, solicitando se declare la nulidad de la Resolución Administrativa No 001-UATH-AP-HPP-2020 de fecha 23 de junio de 2020, se le restituya al cargo y funciones, el pago de los haberes no percibidos desde la fecha de separación hasta la presentación de la demanda, como medida de reparación inmaterial y garantía de no repetición de actos discriminatorios en el Hospital Puyo, disculpas públicas por parte del Dr. Fabián Chango en las instalaciones del Hospital. Asumiendo competencia por prevención la Ab. Diana Cisneros, Jueza de la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Pastaza, admite la misma y convoca audiencia el 18 de diciembre del 2020, ordenando se cite a la Gerente del Hospital General Puyo y se notifique a la Procuraduría General del Estado

6.- Los medios probatorios adjunta la acción de personal de nombramiento provisional y cesación, memorandos Nro. MSP-CZ3-HGP-GAF-GTH-2020-0243-M, del 19 de junio de 2020, Nro. MSP-CZ3-HGP-GAF-GTH-2020-0245-M, del 21 de junio de 2020, Nro. MSP-CZ3-HGP-GAF-GTH-2020-0246-M, del 21 de junio de 2020, Nro. MSP-CZ3-HGP-GAF-GTH-2020-0252-M, del 23 de junio de 2020, Nro. MSP-CZ3-HGP-GAF-GTH-2020-0253-M, del 24 de junio de 2020 suscritos por la Mgs. Mayra Llerena y memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-2020-2162-M, del 22 de junio de 2020 suscrito por el Dr. Fabián Chango Zumba, informe psicológico del Hospital Básico del IESS Puyo del Psi. Cl. William López de fecha 01 de julio del 2020, informe psiquiátrico suscrito por el Dr. Michael Pérez de fecha 10 de junio del 2020, informe Psicológico de fecha 10 de junio del 2020, suscrito por el Psi. Cl. Galo Morales, certificado médico de fecha 15 de junio de 2020, notificación de inicio de acción de control del 01 de junio del 2020, informe No 0001-UATH-HGP-E-2020 del 22 de junio del 2020, de la Psi. Cl. Alejandro Peralta, Resolución Administrativa No 001-UATH-AP-HPP-2020 del 23 de junio del 2020 del Dr. Fabián Chango, copia certificada del oficio No 0151-DPP-2020, Memorando No MSP-CZ3-HGP-2020-2060-M de 11 de junio de 2020, oficios Nro. MSP-CZ3-HGP-2020-0129-O de 15 de junio de 2020, Nro. MSP-CZ3-HGP-2020-0131-O de 17 de junio de 2020, memorando No MSP-CZ3-HGP-2020-2143-M de 19 de junio de 2020, certificado de reconocimiento suscrito por el Gerente Dr. Fabián Chango, como prueba testimonial solicitan la comparecencia de la Ing. Lourdes Yánez Armijos.

7.- En la contestación el legitimado pasivo afirma que el acto administrativo está motivado; sobre el derecho al trabajo dice que ninguna parte reconoce la permanencia en la institución, por el nombramiento provisional otorgado ya que es temporal, y que en esta acción se está discutiendo derechos subjetivos que corresponde a la justicia ordinaria y no a una garantía jurisdiccional, adjuntando la documentación del ingreso de la mencionada funcionaria a la institución que no sería en el 2017, sino el 01 de agosto de 2014 y que fue cambiada a médico ocupacional con una mayor remuneración sin realizar procedimiento legal correspondiente, incorpora la certificación del encargado de talento humano que confirma lo expresado además de las acciones de personal^[2], y que por este hecho la Contraloría General del Estado ha emitido las observaciones correspondientes, sin que exista discriminación alguna hacia la legitimada activa, informa que se realizó una investigación por parte del Ministerio de Trabajo sobre discriminación laboral de la accionante y concluyo su inexistencia.

8.- El 31 de diciembre del 2020, a las 10h29, emite sentencia la Abogada Diana Cisneros, Jueza de La Unidad Judicial Penal donde niega la acción de protección al no constatarse vulneración de derechos constitucionales. La legitimada activa plantea aclaración y ampliación a la sentencia antes descrita, emitiendo la jueza A quo el auto negando la solicitud del sujeto procesal el 13 de enero del 2021. La accionante interpone recurso de apelación fundamentándose que existió un trato discriminatorio a su persona, ya que fue a la única que se le separó del cargo, pese a poseer inconsistencias más funcionarios de la institución según la comunicación del Delegado de Pastaza de la Contraloría General del Estado, que la sentencia de la jueza A quo no valoro las pruebas en el proceso y que la discriminación se revierte la carga probatoria y debía probar la institución, además sobre la subsidiariedad de la acción de protección, y que no se expresó nada sobre la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que en su artículo 25 establece la estabilidad de los trabajadores de la salud que laboraron en pandemia.

1.3.- Trámite ante el Tribunal de Sala de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza:

9.- Mediante auto de fecha 09 de febrero del 2021, avoca conocimiento la Jueza Ponente del Tribunal de Apelación, disponiendo se ponga en conocimiento de los jueces integrantes del mismo y los sujetos procesales, y en aplicación del artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ordena pasen los autos a resolución del Tribunal de Apelación. El Doctor Carlos Medina Riofrío, integrante del juzgado pluripersonal presenta excusa del conocimiento de la causa, ya que su esposa fue la jueza A quo que emitió la sentencia de primer nivel, siendo aceptada por los demás integrantes del tribunal de apelación el 11 de febrero del 2021, disponiendo que se envíe a la oficina de sorteos de este distrito judicial, con el fin de sortear un juez provincial en reemplazo del juez excusado, diligencia que se realiza el 17 de febrero del 2021, donde se designa al Dr. Bolívar Torres Ortiz para que conforme el tribunal de apelación.

10.- La Delegada Provincial de Pastaza de la Defensoría del Pueblo, Dra. Yajaira Curipallo, presenta un escrito de Amicus curiae, donde argumenta las razones que tiene este organismo

de tutela de derechos, en el caso sub júdice. La legitimada pasiva solicita ser escuchada por el tribunal de apelación, realizándose la audiencia el 25 de febrero del 2021, donde los sujetos procesales emitieron sus argumentaciones en este caso, el legitimado pasivo a través del Ab. Daniel Maldonado manifestó que la accionante ingreso a laborar como médico general y en el 2017 cambian su denominación, no existiendo los documentos en su expediente personal, ante la auditoria gubernamental se pudo la denuncia en las instituciones correspondientes, afirman que se desvinculo a la única funcionaria porque no justifico la permanencia en el cargo y que la acción de protección no procede por ser asuntos de mera legalidad, por su parte la legitimada activa expresa que la administración pública no se puede beneficiar de su propio dolo, y que ellos están reclamando vulneración de derechos al trabajo, ambiente saludable, libre de violencia, igualdad formal y material y no discriminación y al a motivación, y que ella ocupo la vacante del antiguo medico ocupacional y que fue disposición de las autoridades, la Ab. Veronica Tixi funcionaria de la Delegación Provincial de Pastaza de la Defensoría del Pueblo, establece que se ha vulnerado los derechos de la legitimada activa ya que ella trabajo en pandemia atendiendo a sus compañeros que tenían COVID 19 y la Ley Orgánica de apoyo Humanitario en su artículo 25 les otorgaba estabilidad a los médicos que laboraron en pandemia, y que tenían seis meses para llamar a concurso pero que ella no pudo acceder a ese beneficio porque le desvincularon.

II. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:

11.- Esta Sala tiene potestad jurisdiccional y competencia para conocer y resolver el recurso interpuesto al amparo del artículo 86 de la Constitución del Ecuador, en su numeral 3, inciso 2º y 76.7 literal m ibídem y de los artículos 24, 168.1; 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, asumiendo nuestra competencia por prevención correspondiendo al Tribunal conformado por los doctores Juan Sailema Armijo, Bolívar Torres Ortiz y Tania Patricia Massón Fiallos, Jueces Provinciales de la Corte Provincial de Justicia de Pastaza a quienes les corresponde resolver la causa.

III.- VALIDEZ DEL PROCESO:

12.- 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. En la presente acción de protección han observado los derechos de protección constantes en la norma constitucional, además de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias y 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 DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y RECURSO DE APELACIÓN:

13.- 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...*”^[3]; poseyendo requisitos de procedencia, cuando de los hechos fácticos se concluyan que existe: “*1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado*”^[4].

14.- La violación de un derecho constitucional se constituye cuando se perturba al “*contenido constitucional del mismo y no a las otras dimensiones del derecho afectado por la acción u omisión de la autoridad o del particular*”^[5], debiendo existir en la argumentación sobre la tesis o conclusión del derecho violado, la base fáctica de la acción u omisión de la autoridad no judicial y la justificación jurídica, que demuestra el porqué de esa acción u omisión vulnera el derecho de una forma directa^[6] y la inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para reclamarlo.

15.- En el caso sub júdice, la accionante recibe el 23 de julio del 2020, la acción de personal No 006825, donde cesan de funciones, suscrita por el Dr. Fabián Chango Zumba, Gerente del Hospital Provincial Puyo (E), donde le terminan su relación laboral por no encontrarse en ninguno de los supuestos taxativos previstos en el literal b del artículo 17 de la Ley Orgánica de Servicio Público y que revisado el expediente personal del servidor no ha cumplido para la expedición del nombramiento provisional con el concurso previo de mérito y oposición donde inobservaría lo dispuesto en el artículo 47 literal h de la Ley Orgánica de Servicio Público y artículo 228 de la Constitución de la República, además que los nombramientos provisionales no otorgan derecho de estabilidad al servidor, este documento tiene como antecedente la resolución administrativa No 001-UATH-HPP-2020 emitida por la misma autoridad administrativa.

16.- Pero previo a este acto administrativo, la legitimada activa ha mencionado que existe un sinnúmero de actos y hechos administrativos generados por esta misma autoridad, que han vulnerado sus derechos y afectado a su salud mental, adjuntando un diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión, CIE10 F439 Reacción al estrés grave, no especificado en la certificación emitida por el psicólogo del Hospital Básico del IESS Puyo, y depresión ansiosa (leve o no persistente) diagnosticada por el psicólogo del Hospital General Puyo del Ministerio de Salud, el psiquiatra de esa misma institución le ha diagnosticado Trastorno de ansiedad generalizado, adicional ha mencionado que se ha irrespetado con su cesación la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario donde consta la estabilidad de los trabajadores de la salud que laboraron en pandemia COVID 19, según el artículo 25 del cuerpo legal antes descrito.

17.- El legitimado pasivo ha mencionado que el nombramiento provisional no genera

estabilidad y que se ha verificado que la accionante no cumple con los requisitos para un nombramiento provisional, ya que ingreso a laborar en la institución en el 2014 en calidad de médico y el 2017 le designan a un puesto distinto con mejor remuneración sin realizar los procesos correspondientes según la ley, y esto ha sido observado por la Contraloría, emitiéndose la acción de personal No 006825 de fecha 23 de junio de 2020, ejecutando el acto administrativo de cesación de funciones suscrito en la Resolución Administrativa No 001-UATH-AP-HPP-2020, del Gerente del Hospital de esa fecha que se ha fundamentado en el Memorando Nro. MSP-CZ3-HGP-GAF-2020-2381-M, suscrito por el Psi. Cristian Peralta en calidad de encargado de la unidad de talento humano, quien formula el informe técnico No 0001-UATH-HGP-E-2020, de fecha 22 de junio del 2020, ejecutando la valoración técnica sobre la situación laboral y cese de funciones de la Dra. Mayra Llerena.

18.- 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*”^[7], 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^[8], en los grupos que se encuentran protegidos en el artículo 11.2 de la Constitución de la República^[9], 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*”^[10], catalogándoles como inconstitucionales, a menos que se demuestre lo contrario, revertiendo la carga probatoria al accionado quien debe 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*” ^[11].

19.-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, de autos consta como prueba documental el oficio No 151 DPP-2020, dirigido al Médico Especialista Fabián Chango Gerente del Hospital General Puyo, suscrito por el Director Provincial de Pastaza de la Contraloría, donde requieren información sobre tres personas que no poseen encargo en los puestos que ejecutan funciones, siendo señora Pérez Romero Andrea Tamara, señor Paredes Torres José Mauricio y la accionante^[12], argumentan la recurrente que el legitimado pasivo, ha contestado al organismo de control gubernamental según oficio Nro. MSP-CZ3-HGP-2020-0129-O, de fecha 15 de junio de 2020, solo lo concerniente a la accionada expresando que su ingreso a su actual puesto no cumplió con los requisitos legales, sin enunciar nada respecto a los otros dos compañeros que estaban en la misma situación, demostrando la discriminación que fue objeto al momento de su cesación, en la audiencia con la jueza A quo la defensa técnica del legitimado pasivo expreso que los dos funcionarios justificaron su permanencia en los cargos que desempeñan, mientras que la accionante no, pero en esta garantía jurisdiccional no se ha justificado esa afirmación considerando que la carga de la

prueba en lo que respecta a discriminación es de responsabilidad de los accionados, concluyendo que la autoridad cesó de funciones a la legitimada activa, aplicando las categorías sospechosas por ser mujer y estar subordinada a su jerarquía evidenciando el segundo elemento de discriminación, constatando 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, ese trato diferenciado fue discriminatorio ya que se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos^[13].

20.- De las razones descritas por la institución para terminar su relación laboral, ha manifestado que no cumplió los requisitos legales para su nombramiento provisional, al ingresar en el 2014 al Hospital y en el 2017 reubicarlo en un cargo con mayor sueldo, su cesación no corresponde a los motivos expresados por los accionados, admitiéndose el criterio sospechoso de su terminación laboral por ser mujer, según lo expresado por esa autoridad en el Oficio Nro. MSP-CZ3-HGP-2020-0140-O, de fecha 23 de junio del 2020^[14], donde describe una serie de inconvenientes entre él y la accionada, constituyéndose en un trato arbitrario^[15] e inconstitucional^[16], vulnerando derechos humanos, al separarlo de la institución por un comportamiento discriminatorio directo^[17] y prejuicioso, buscando fundamentar su decisión en otras razones que como hemos analizado en esta sentencia no corresponde.

21.- Sobre una **vida libre de violencia en el ámbito público**, que se fundamenta en el derecho al libre tránsito de las personas, al ocio, al disfrute del espacio por lo tanto al buen vivir, la violencia de género se desarrolla en espacios públicos como las calles, avenidas, parques, plazas, transporte público, paradas de buses, mercados, escuelas, lugares de trabajo, centros comerciales, etc., produciéndose a través de miradas lesivas, piropos, manoseos, rozamientos, abuso sexual, masturbación pública y violación, no siendo parte este tipo de hechos de la justicia constitucional, sino de la ordinaria teniendo procedimientos expeditos para sustanciarlos, como la Ley Orgánica Integral para Prevenir y erradicar la violencia contra las Mujeres y el Código Orgánico Integral Penal, en tal sentido no corresponde analizar en esta garantía jurisdiccional.

22.- La **motivación** ha señalado que *“es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”* ^[18], en nuestro país los derechos de protección establece el debido proceso y dentro de ello se encuentra la motivación, 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.

23.- La **razonabilidad** se refiere a la *“determinación, especificación e individualización de las normas jurídicas constitucionales e infra constitucionales y demás fuentes del derecho, aplicadas en la resolución del caso en concreto”*^[19], en el acto administrativo constante en la Resolución Administrativa No 001-UATH-AP-HPP, suscrito por el Gerente del Hospital

General Puyo, de fecha 23 de junio del 2020, encontramos que el legitimado pasivo describe a la Constitución de la República en sus artículos 1, 226, 227, 229, 82, 83, 426; la Ley Orgánica del Servicio Público en sus artículos 22 y 47, el Reglamento General de la Ley Orgánica del Servicio Público en los artículos 17 literal b y 107; y, el Código Orgánico Administrativo en su artículo 98, estas normativas tratan sobre el ingreso al servicio público, ascenso y promoción de la carrera administrativa, que debe realizarse mediante concurso de méritos y oposición, además del derecho a la seguridad jurídica y la responsabilidad de los funcionarios públicos, además de la cesación de funciones en nombramientos provisionales, a quien ingrese al servicio público sin los requisitos expuesto en la Ley Orgánica del servicio público, y su reglamento y describe los actos administrativos que sirven de sustento para emitir su decisión.

24.- Afirma que en la valoración técnica sobre la situación laborar en la factibilidad de proceder al cese de funciones se fundamenta en que el encargo de la unidad de talento humano empieza con la acción de personal ante la cual se han encontrado ciertas observaciones por parte de la Delegación Pastaza de la Contraloría General del Estado, ya que del expediente de la funcionaria no existe documentos que indique que fue ganadora de un concurso de méritos y oposición o un proceso de selección que se le haya designado, incumpliendo los requisitos legales para su permanencia en la institución, el acto administrativo señala normas establecidas en la Constitución de la República, así como normas legales respecto el acenso al servicio público y los nombramientos provisionales, el acto administrativo posee razonabilidad sobre lo que requirió fundamentar el administrador.

25.- Respecto a la **lógica** se debe “*observar dos factores: la coherencia que debe existir entre las premisas y la conclusión final, y entre ésta y la decisión adoptada: así como, el cumplimiento de la carga argumentativa que el derecho exige para los razonamientos, afirmaciones y finalmente la decisión adoptada por las autoridades...*”^[20], la premisa realizada por el legitimado pasivo es que revisados el expediente de la legitimada activa no se encuentra los presupuestos para su ascenso o promoción a medico ocupacional que lo efectuó en el 2017, argumenta que este nombramiento provisional no genera derecho a la estabilidad y la decisión final es la notificación de terminación de la relación laboral por medio del cese de funciones, con estos antecedentes se observa que argumentan que la funcionaria, no cumplió con los requisitos previos para otorgarle un nombramiento provisional en su actual denominación y es ilegal su permanencia en el cargo y por ende se toma de decisión de terminar la relación laboral.

26.- Sobre la **comprensibilidad**, referida “*a la aptitud de la decisión para ser fácilmente entendida por parte de los intervinientes en el proceso y del auditorio social en general, que es la ciudadanía*”^[21], constituyendo obligación del administrador redactar sus actos administrativos de “*una forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión de adopte*”^[22], en el caso el acto administrativo se encuentra redactado de forma asequible y concreta, cumpliendo con las demás condiciones para ser motivado, no observando la vulneración de ese derecho en la resolución antes descrita.

27.- Pero el derecho al trabajo, *“al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerara 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 indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano”*^[23], por ello el principio de interdependencia de los derechos este derecho está *“inexorablemente relacionado con la materialización de otros derechos constitucionales, como el derecho a la vida digna, vivienda o los derechos de libertad, entre otros”* ^[24], el ejercicio pleno de este derecho posee sus efectos en otras actividades de la vida del ciudadano, ya que se desarrolla integralmente por ser fuente de ingresos económicos, materializa el proyecto de vida y de su familia.

28.- El **derecho al trabajo en condiciones saludables**, nos traslada al artículo 33 de la Constitución donde delimita las garantías estatales al respecto 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, siendo *“afecciones agudas y crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador que producen incapacidad”*^[25].

29.- En el caso la accionante ha mencionado que adquirido una enfermedad profesional, pero este tema no puede ser observado en una acción de protección, ya que posee su procedimiento expedito dispuesto en la Resolución No 513 del Consejo Directivo del IESS, Reglamento del Seguro General de Riesgos de Trabajo, artículo 7 y no compete a la justicia constitucional, en tal sentido no observamos que se haya vulnerado el derecho al trabajo en condiciones saludables o dignas, ya que en prueba documental se valora comunicaciones que se han realizado entre la accionantes y otros funcionarios del Hospital Puyo, sobre novedades, permisos, pedidos de vacaciones propias de la función pública, sin que se observen condiciones que perturben este derecho en lo que corresponde a las condiciones saludables.

30.- La afirmación de la accionante sobre que vulneraron el artículo 25 de la Ley Orgánica de apoyo humanitario^[26], es evidente ya que cesaron de sus funciones y finiquitaron su relación laboral, afectando su derecho al **trabajo** en su núcleo esencial, 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”*.

31.- La Corte Constitucional ha expresado 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” [27], 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, que ha sido reconocido por el propio legitimado pasivo^[28].

32.- En tal sentido la condición para terminar su nombramiento provisional se establece taxativamente en la norma, debiendo participar en el concurso y ser declarados ganadores, caso contrario al no cumplir la accionante con ello pierde su estabilidad excepcional legal, en el caso sub júdice los hechos fácticos no compaginan con esta excepción normativa, ya que el legitimado pasivo realiza un acto administrativo de notificación de cesación de funciones, donde indica que la accionante no cuenta con el proceso de selección para su acenso en su expediente personal, obligación que es la entidad y no de la legitimada activa, responsabilidad administrativa del legitimado pasivo que en su gestión debe cumplirla y el organismo de control gubernamental vigila que los servidores públicos realicen funciones conforme a la normativa legal, sin que esto pueda influir en la correcta administración del personal en las instituciones o generar arbitrariedades bajo pretexto del control gubernamental. Este hecho quebranta su derecho al trabajo y como consecuencia el acto administrativo vulnera derechos constitucionales, diferente hubiese sido si la legitimada activa no cumplía con sus deberes como funcionaria pública y en base a una motivación y debido proceso la autoridad tomaba la resolución de separarle del cargo.

33.- Con estas argumentaciones considera que los derechos a la igualdad y al trabajo han sido vulnerados por la institución accionada, correspondiendo a esta garantía jurisdiccional revisar el acto administrativo Resolución Administrativa No 001-UATH-AP-HPP-2020, emitido por el Gerente del Hospital General Puyo de fecha 23 de junio de 2020, donde cesa de funciones a la Doctora Llerena Espinoza Mayra Lizbeth, ejecutando el mismo por medio de acción de personal No 006825 de esa misma fecha.

34.- El segundo requisito de procedibilidad de la acción de protección tiene que ver con la especificación del mandato constitucional respecto de que la violación del derecho necesariamente debe ser el resultado de la acción u omisión de autoridad pública no judicial, el acto administrativo fue generado por el Gerente del hospital general Puyo, es decir que cumple con esta condición.

35.- Para que proceda el tercer requisito de procedibilidad de la acción de protección, se debe determinar que el derecho concreto violentado se pueda remediar por medio de esta garantía jurisdiccional y no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial. En el caso sub júdice se trata de derechos constitucionales como igualdad y no discriminación (artículo 66.4 CRE); y, el derecho al trabajo (artículo 33 CRE), el mecanismo eficaz para tutelar de una manera efectiva es la garantía jurisdiccional de acción de protección. La legitimada activa en su demanda ha declarado que no ha presentado otra garantía jurisdiccional sobre los mismos hechos fácticos. Sobre el derecho al trabajo saludable y la vida libre de violencia en el ámbito público corresponde ejercer a la justicia ordinaria, ya que poseen los procedimientos expeditos

correspondientes conforme lo explicamos en el análisis de esta sentencia.

36.- Al no ser un aspecto de mera legalidad sino vulneraciones de derechos a la igualdad y trabajo, por ello se considera la garantía jurisdiccional de acción de protección como la más adecuada para reparar dicha vulneración.

37.- Sobre la subsidiaridad en la garantía jurisdiccional considerado que procede la acción de protección si no existe otro mecanismo en el ordenamiento jurídico que permita al afectado por determinado acto y omisión de autoridad pública reclamar por la justicia ordinaria el mismo, los artículos 40.3 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establecen que la acción de protección proviene únicamente cuando no existe otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, pero en *“un mismo acto u omisión puede generar al mismo tiempo la vulneración de un derecho subjetivo o facultad legal y el desconocimiento de un derecho constitucional”*^[29], que en el primer caso cabe una acción en la justicia ordinaria y el segundo la vía idónea y eficaz es la acción de protección, conforme lo hemos explicado en esta sentencia del análisis de los hechos fácticos, existen alegaciones que corresponde a la justicia ordinaria y vulneraciones de derechos que competen a una acción de protección, solventando la fundamentación de la recurrente.

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 Sala resuelve:

1. Aceptar el recurso de apelación presentado por la legitimada activa doctora Llerena Espinoza Mayra Lizbeth,
- 2.- Revocar la sentencia emitida por la Ab. Diana Cisneros, Jueza de la Unidad Judicial Penal de Pastaza, de fecha 31 de diciembre del 2020, las 10h29;
- 3.- Aceptar la acción de protección presentada por la legitimada activa; por haberse vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad y no discriminación (artículo 66.4 de la Constitución de la República); y, el derecho al trabajo (artículos 33 CRE).
- 4.- Como medida de reparación integral se ordena:

4.1. Restitución de los derechos vulnerados:

4.1.1.- Dejar sin efecto la Resolución Administrativa No 001-UATH-AP-HPP-2020, emitido por el Gerente del Hospital General Puyo de fecha 23 de junio de 2020, donde cesa de funciones a la Doctora Llerena Espinoza Mayra Lizbeth, y la acción de personal No 006825 de esa misma fecha.

4.1.2.- Disponer al legitimado pasivo, procedan a reintegrarle inmediatamente a su puesto de trabajo a la Doctora Llerena Espinoza Mayra Lizbeth.

4.1.3.- Se le cancele los rubros por concepto de remuneración, aporte patronal al IESS, fondo de reserva y demás beneficios legales que dejó de percibir la legitimada activa desde que se emitió el acto vulnerador de derechos, siempre y cuando no haya percibido remuneración del Estado durante este periodo, para lo cual se cumplirá con lo descrito en el artículo 19 de la Ley Orgánica de Garantías jurisdiccionales y control constitucional y la sentencia No 011-16-SIS-CC caso No 0024-10-IS, del 22 de marzo del 2016^[30].

4.2.- Medidas de satisfacción:

4.2.1.- Ordenar al legitimado pasivo, capaciten a los funcionarios de Talento Humano, respecto a la correcta aplicación de la normativa legal y reglamentaria, así como erradicar prácticas discriminatorias. Debiendo informar al juez A quo su cumplimiento en un término de treinta días.

4.2.2.- El legitimado pasivo, realice un acto de reconocimiento de sus responsabilidades y disculpas públicas a la accionante por evidenciar un trato discriminatorio por ser mujer y estar subordinada a su jerarquía en treinta días, e informarán a la Jueza A quo su cumplimiento.

4.2.3.- La emisión de la presente sentencia y su notificación constituyen en si misma medidas de satisfacción de los derechos vulnerados en el presente caso.

5. 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. [^] Expediente No 16281-2020-00818, fojas 35 a 37 del proceso de primera instancia.
2. [^] Expediente No 16281-2020-00818, cuerpo de primera instancia fojas 51 a 70.
3. [^] Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No 449, publicado el 20 de octubre del 2008, artículo 88.
4. [^] Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Registro Oficial 2do. S. 52, publicado el 22 de octubre del 2009, artículo 40.
5. [^] MONTAÑA, Pinto Juan, Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, parte especial 1, Corte Constitucional, 2012.
6. [^] Corte Constitucional el Ecuador, sentencia No 1967-14-EP/20, párr. 18.
7. [^] Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 1894-10-JP/20, 04 de marzo de 2020.
8. [^] 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.

9. *^ 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 VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.*
10. *^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 080-13-SEP-CC.*
11. *^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 080-13-SEP-CC.*
12. *^ Expediente No 16201-2020-00818, fojas 39 a 40 del cuaderno de primera instancia.*
13. *^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 61-09-IN/10. R.O.E.C 7 de junio del 2019.*
14. *^ Expediente No 16201-2020-00818, foja 59 del cuaderno de primera instancia.*
15. *^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 004-18-SEP-CC, caso No 0664-14-EP, del 3 de enero de 2018.*
16. *^ 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”*
17. *^ 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”.*
18. *^ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 21 de noviembre de 2007, serie C No 170, párr.107.*
19. *^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 012-17-SEP-CC, caso No 1270-11-EP, 18 de enero 2017.*
20. *^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 021-16-SEP-CC y 295-16-SEP-CC, casos No. 0540-12-EP y 1435-12-EP.*
21. *^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 012-17-SEP-CC, casos No 1270-11-EP, 18 enero 2017.*

22. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 012-17-SEP-CC, casos No 1270-11-EP, 18 enero 2017.
23. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 016-13-SEP-CC, caso No 1000-12-EP, 25 enero 2018
24. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencias No. 241-16-SEP-CC, caso No 1573-12-EP, 25 enero 2018.
25. ^ Codificación del Código de Trabajo, artículo 349, concordante con el artículo 158 de la Ley de Seguridad Social.
26. ^ Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Registro Oficial Suplemento 229 del 22 de junio del 2020, “artículo 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”.
27. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 23 11 1S/19, del 11 de diciembre del 2019.
28. ^ Expediente No 16281-2020-00818, primera instancia foja 09, certificado emitido por el Esp. Edwin Fabian Chango, Gerente del Hospital General Puyo, quien reconoce el trabajo realizado por la Dra. Llerena Mayra en la pandemia COVID 19.
29. ^ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No 006-17-SEP-CC, pág. 28.
30. ^ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No 011-16-SIS-CC, Registro Oficial Suplemento No 850, del 28 de septiembre del 2016.

MASSON FIALLOS TANIA PATRICIA

JUEZA PROVINCIAL(PONENTE)

SAILEMA ARMIJO JUAN GIOVANI

JUEZ PROVINCIAL

TORRES ORTIZ BOLÍVAR ENRIQUE

JUEZ PROVINCIAL