

FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No. 17204-2022-01239

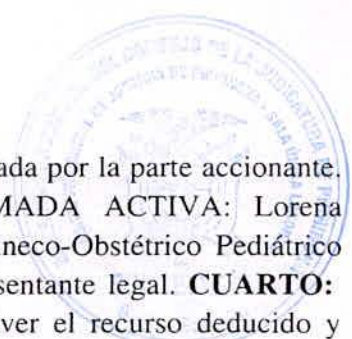
**JUEZ PONENTE: CORONEL BARREZUETA JANNET ESTELITA, JUEZ
AUTOR/A: CORONEL BARREZUETA JANNET ESTELITA
SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE PROVINCIAL DE
JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, lunes 19 de septiembre del 2022, a las 12h04.

VISTOS: Lorena Elizabeth Flor Rosero interpone recurso de apelación a la sentencia dictada por la Dra. Iliana Carrera Solórzano, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la parroquia Iñaquito del distrito metropolitano de Quito, mediante la cual, niega la acción de protección propuesta en contra del Hospital Gineco-Obstétrico Pediátrico Nueva Aurora Luz Elenea Arismendi, representado por su gerente, Roberto Vinicio Beletanga Carrión. A fin de resolver el recurso se considera: **PRIMERO: COMPETENCIA:** La competencia de este Tribunal de la Sala Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, se halla radicada en razón de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el Art. 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República, Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, por el sorteo de causas realizado, cuya razón obra del cuaderno de segunda instancia. **SEGUNDO: ANTECEDENTES:** FLOR ROSERO LORENA ELIZABETH, propone acción de protección en contra del HOSPITAL GINECO OBSTÉTRICO PEDIÁTRICO NUEVA AURORA LUZ ELENA ARISMENDI, en la persona de su gerente Roberto Vinicio Beletanga Carrión, señalando que 01 de mayo del 2016, ingresó a prestar sus servicios en el Hospital Gineco Obstétrico Pediátrico Nueva Aurora Luz Elena Arismendi, de manera ininterrumpida, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios ocasionales, con el cargo de médico especialista en genética 1, grupo ocupacional servidor público 9 de la salud, con una remuneración de \$2034.00 inicialmente devengando una beca y posterior continuó laborando en ejercicio de sus conocimientos en beneficio de la casa de salud antes mencionada. Que el 01 de mayo de 2019, suscribe contrato ocasional manteniendo la misma ocupación y remuneración. Que el 01 de enero del 2020, vuelve a suscribir un contrato de servicios ocasionales N° 097-2020, manteniendo las mismas condiciones remunerativas y ocupacionales otorgadas desde el año 2016. Que el 27 de enero de 2021, suscribe contrato por servicios ocasionales N° 101-2020, bajo las mismas condiciones. El 25 de febrero del año 2021, suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales N° 0494-2020, por medio del cual mantiene las mismas condiciones remunerativas y ocupacionales fijadas desde el año 2016, siendo, médica especialista en genética I, grupo ocupacional servidor público 9 de la salud, con una remuneración de \$2034,00. A partir del mes de enero de 2022, según historial de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, su remuneración es de 1,676.00. Señala además que el 09 de marzo de 2022 solicitó al Gerente del Hospital que le permita suscribir un contrato que regularice su prestación de servicios. Que el 17 de marzo fue notificada con un memorando por el que se disponía: "... personal a su cargo bajo la modalidad de contrato de servicios



185872588-DFE

ocasionales, concurra a la Gestión de Talento Humano para la suscripción del mismo hasta el día...". Antecedentes por los que considera vulnerados sus derechos al trabajo, en razón de que se le ha reducido su remuneración de \$2034 a \$1676, sin considerar que sigue realizando las mismas funciones y actividades; además, por cuanto se le ha cambiado de funciones. Señala como otro derecho vulnerado, el derecho a recibir respuesta a las peticiones formuladas, ya que su solicitud no ha sido atendida y por el contrario ha sido notificada para suscribir un nuevo contrato ocasional. Así también, derecho al debido proceso, por cuanto no ha sido notificada con la documentación de cambio de funciones y la disminución de su remuneración, como el derecho a la motivación, ya que el incumplimiento del perfil para el cargo es un argumento "falso". PRETENSIÓN: Que se deje sin efecto el cambio de funciones; que se disponga el pago de sus remuneraciones acorde al cargo que desempeñó; y, que se imponga a la entidad demandada ofrecer disculpas públicas. La parte demandada expone su Indica que la accionante ingresó que a laborar al Hospital Gineco Obstétrico Pediátrico De Nueva Aurora Luz Elena Arismendi, en calidad de devengante de estudios de especialización a nivel de Posgrado, que es un contrato de devengación de beca de especialización, un contrato de devengación de beca, de una maestría que realizó la hoy accionante y este fue suscrito en su momento por el Hospital Enrique Garcés, en el cual dice que la devengación será del primero de abril del 2015 en el Hospital Enrique Garcés mientras se inauguró el Hospital Gineco Obstétrico, conforme dispuesto al memorándum NSTDN-2015-0658, tiempo durante el cual, el devengante directa deberá realizar la devengación, en el lugar y tiempo establecido conforme la plaza seleccionada, previamente por el devengante de beca y entregada por el comité académico. Que de acuerdo al reglamento del manual de puestos al que se rige la contratación de personal, la accionante tenía una remuneración como devengante de beca, lo cual se mantuvo en los contratos ocasionales hasta el 2021. Que según el registro obtenido de SENESYT la accionante es "master en asesoramiento genético", esto en medicina corresponde a una maestría profesional, sin embargo, no es nivel de especialidad de conformidad al nivel de puestos. El Ministerio del trabajo describe el perfil de puesto que dice "médico especialista en genética 1", es decir la accionante debería ser "especialista en genética", perfil con el que no cuenta; que el cargo de "especialista en genética" de acuerdo a la estructura aprobada por el Ministerio del trabajo tiene como remuneración \$2641 y no de \$2034 como venía percibiendo la accionante en su calidad de devengante de beca. Que la actual accionante se negó a suscribir inclusive el contrato para el 2021, hecho que lo repitió este año, ya que debía suscribirlo hasta el 31 de diciembre del 2021. Que la Unidad de Talento Humano le llamo a la funcionaria a que realice la suscripción del contrato de servicios ocasionales 295-2022, en el cual efectivamente con base al oficio antes mencionado, en vista de que ella no cumple con el perfil establecido para *médico especialista en genética 1*, lo haga a través del contrato de servicios ocasionales como *médico general*, desde el 1 de enero del 2022 hasta 30 de junio del 2022 que es hasta la fecha que cubre el financiamiento, pero se negó hacerlo. Que estuvo plenamente informada de que el nuevo contrato no podría ser como devengante de beca tampoco como especialista, sino como *médico general*, ya que "*médico de asesoramiento en genética*", no existe dentro de la estructura de puestos de los Hospitales de Tercer Nivel, que es a lo que aplicaría su perfil. Conociendo la juzgadora los argumentos de



cada parte procesal, dictó sentencia, la misma que ha sido impugnada por la parte accionante.

TERCERO: LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA: LEGITIMADA ACTIVA: Lorena Elizabeth Flor Rosero. **LEGITIMADOS PASIVOS:** Hospital Gineco-Obstétrico Pediátrico Nueva Aurora Luz Elenea Arismendi, en la persona de su representante legal. **CUARTO: CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:** Con el fin de resolver el recurso deducido y concedido, se anota: **1)** Para todo análisis sobre el caso, se debe partir de considerar lo dispuesto en el Art. 88 de la Constitución de la República, norma que define tanto la finalidad y procedencia de la acción emprendida: *“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”* y que debe ser comprendida y aplicada dentro de su contexto de amparo. Además, lo que ha venido sosteniendo la Corte Constitucional, sobre el alcance de la acción. Mediante la sentencia de jurisprudencia vinculante No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JO, expuso que los operadores de justicia *“están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido...”*. En sentencia No. 298-16-SEP-CC CASO No. 1153-15-EP y otras citadas en esta, refiere: *“El cumplimiento de esta garantía por parte de los operadores de justicia, se centra en verificar si existió o no vulneración de derechos constitucionales, dado que de esta manera, se podrá respetar la naturaleza de la acción de protección como un mecanismo idóneo, ágil y efectivo para la tutela de los derechos constitucionales”*. Teniendo así la claridad sobre el deber a cumplirse. **2)** La accionante fundamenta su acción en una vulneración a su derecho a recibir respuesta a las peticiones formuladas, sobre lo que corresponde considerar que, si bien, no ha sido punto central de la argumentación y contraargumentación desarrolladas en la audiencia por las partes, la parte accionada ha explicado de forma oral que el conflicto con la accionante se produjo en razón de su desacuerdo con las condiciones del nuevo contrato. Que la entidad le explicó la razón por las cual el Hospital Gineco-Obstétrico Pediátrico Nueva Aurora Luz Elenea Arismendi, no podía extender un contrato al que la accionante no podía acceder, de acuerdo a su perfil y al reglamento de puesto. De manera que era un asunto tratado y discutido entre la accionante y la entidad empleadora. No existiendo la vulneración que alude. **3)** En cuanto a su derecho al trabajo, argumenta que se le ha disminuido su sueldo y cambiado sus funciones; no obstante, contando con el argumento contrario se tiene que, el cambio se debió no a la decisión arbitraria de le parte empleadora, sino primero, a que el contrato propuesto por el Hospital Gineco-Obstétrico Pediátrico Nueva Aurora Luz Elenea Arismendi, respondía precisamente a la voluntad de la autoridad de mantenerla en funciones hasta que el presupuesto del tipo de contratación le permita hacerlo. Luego, a que su perfil profesional, no

le habilita ejercer el cargo de *médico especialista en genética 1*, como pretende y que tampoco puede seguir ocupando el puesto anterior, porque ya perdió la calidad de devengante de beca, que fue el fundamento legal para ocupar el cargo; es decir, que su condición prestacional cambió. Además, no existe vulneración a su derecho al trabajo por parte de la entidad demandada, ya que ha sido la misma accionante quien se ha negado a suscribir el contrato, medio esencial para mantenerse vinculada a la institución pública. Debiendo dejar precisado que sobre su desacuerdo con la disminución de su remuneración o cambio de funciones, la jurisdicción ordinaria cuenta con una vía adecuada para controlar estas actuaciones de las entidades públicas. La Corte Constitucional en sentencia No. 1957-12-EP/20 respecto a estos temas manifiesta: “Además, los jueces resaltan la naturaleza jurídica de una acción de personal, que al ser un acto administrativo, tiene como vía idónea de impugnación a la jurisdicción contencioso administrativa. De ahí que puede inferirse que no se ha afectado la garantía de la motivación” (Sentencia No. 1957-12-EP/20 Jueza ponente: Carmen Corral Ponce) 3) En cuanto al debido proceso, derecho que lo entiende la accionante también violentado, cabe considerar varias situaciones: La primera, que el contrato ocasional por su naturaleza, no le otorga estabilidad laboral; puesto que, para su concesión, no requiere haber ganado concurso de méritos y oposición, siendo previsto únicamente para cubrir de manera ocasional un puesto determinado, estableciendo la Ley que tiene un periodo de 12 meses consecutivos pudiendo ser renovado por una sola ocasión y por el mismo tiempo; la segunda, que una vez agotada su condición de devengante de beca, por la que estuvo vinculada al Hospital Gineco-Obstétrico Pediátrico Nueva Aurora Luz Elenea Arismendi, la entidad empleadora estuvo en la libertad de contratarla o no para prestar servicios en otra modalidad o calidad. Inclusive, terminado el contrato de servicios ocasionales, la entidad pública podía renovar o no; o suscribir un nuevo contrato, de acuerdo a la necesidad y disponibilidad presupuestaria, por así disponerlo la Ley de la materia; y, como tercera, que fue obligación legal de la entidad pública, revisar el perfil de la persona a contratarse; pues, su preparación académica, título y experiencia, debe cumplir con lo requerido por la institución para ocupar el cargo ofertado. De manera que el caso expuesto, no evidencia vulneración al debido proceso. En cualquier caso, si la accionante considera que la institución a quien demanda ha incumplido con norma legal o reglamentaria en la que se contenga algún derecho respecto a la relación laboral que mantuvo con el Hospital Gineco-Obstétrico Pediátrico Nueva Aurora Luz Elenea Arismendi, no es la acción de protección la vía adecuada para exigir su cumplimiento. En conclusión, no encontrando vulneración de derechos constitucionales que se deban garantizar su reparación, este Tribunal, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA” rechaza el recurso de apelación formulado, quedando la decisión dictada en primer nivel, en firme. Notifíquese y cúmplase con lo que dispone el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador.

-3-
F

CORONEL BARREZUETA JANNET ESTELITA
JUEZ(PONENTE)



LEMA OTAVALO MARIA MERCEDES
JUEZ

BUENAÑO LOJA RICHARD IVAN
JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
JANNET ESTELITA
CORONEL BARREZUETA
CI 1714189427

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
RICHARD IVAN
BUENAÑO LOJA
C=EC
L=QUITO
CI
1203015902

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
MARIA
MERCEDES LEMA
OTAVALO
C=EC
L=QUITO
CI
1714199427

FUNCIÓN JUDICIAL



185903193-DFE

En Quito, lunes diecinueve de septiembre del dos mil veinte y dos, a partir de las quince horas y doce minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: FLOR ROSERO LORENA ELIZABETH en el casillero No.5768, en el casillero electrónico No.1720094406 correo electrónico aaronisaacpetit@hotmail.com. del Dr./Ab. AARON ISAAC PETIT MANTILLA; HOSPITAL GINECO OBSTÉTRICO PEDIÁTRICO NUEVA AURORA LUZ ELENEA ARISMENDI REPRESENTADO POR SU GERENTE en el correo electrónico roberto.belentanga@hgona.gob.ec. HOSPITAL GINECO OBSTÉTRICO PEDIÁTRICO NUEVA AURORA LUZ ELENEA ARISMENDI REPRESENTADO POR SU GERENTE en el casillero electrónico No.1714775556 correo electrónico elileondlt@gmail.com, eliana.leon@hgona.gob.ec, roberto.beletanga@hgona.gob.ec. del Dr./Ab. LEÓN DE LA TORRE ELIANA MARGOTH; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO IÑIGO SALVADOR CRESPO en el correo electrónico marco.proanio@pge.gob.ec. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO IÑIGO SALVADOR CRESPO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.1706674973 correo electrónico marcoproa@hotmail.com, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, clescano@pge.gob.ec. del Dr./Ab. PROAÑO DURÁN MARCO ANTONIO; Certifico:

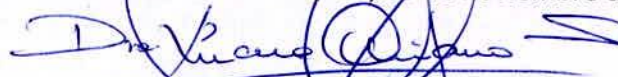

DRA. XIMENA QUIJANO SALAZAR
SECRETARIA

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
XIMENA BELEN
QUIJANO
SALAZAR
C = EC
L = QUITO
CI
1708279953

RAZON: Siento por tal que, las cuatro copias que anteceden, son iguales a sus originales tomadas de la **Acción de Protección No. No. 17204-2022-01239** que sigue **FLOR ROSERO LORENA ELIZABETH** en contra de la **HOSPITAL GINEOBSTETRICO PEDIATRICO NUEVA AURORA LUZ ELENA ARISMENDI Y OTROS**. Quito, 08 de noviembre del 2022.



DRA. XIMENA QUIRÓS SALAZAR
SECRETARIA de la SALA LABORAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA

