



181827469-DFE

Juicio No. 18803-2021-00217

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO CON SEDE EN EL CANTÓN AMBATO. Ambato, lunes 25 de julio del 2022, a las 16h53.

Estando en estado de resolver la solicitud de ejecución por silencio administrativo presentada por MARIA GABRIELA LOGROÑO CAZCO; el Tribunal integrado por: Dr. Wilson Espinosa (Juez), Dr. Walter Garnica (Juez) y Dr. Edison Guerrero (Juez Ponente) considera:

UNO: La actora en su solicitud de ejecución, afirma que el 10 de diciembre del 2020, ha comparecido ante el Coordinador de Salud Zonal 3, informando y refutando que no se le estaba considerando para acceder al derecho establecido en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria del covid - 19. La actora refiere que cumplió con todas exigencias establecidas en la norma citada; sin embargo, la entidad pública le contestó entre otras particularidades que no se encuentra en proceso de concurso de méritos y oposición. Ante tal respuesta negativa la actora refiere que reiteró su pedido (impugnó) mediante memorándum de fecha, 06 de febrero del 2021, el cual indica no ha tenido respuesta, transcurriendo el término de 30 días, previsto en el artículo 207 del Código Orgánico Administrativo, configurándose el silencio administrativo y esa virtud se ha expedido un acto administrativo presunto a su favor para proceder con la emisión y otorgamiento del NOMBRAMIENTO PERMANENTE, en el cargo de SERVIDOR PUBLICO 9 DE SALUD.

DOS: El Coordinador Zonal 3 de Salud, al comparecer señala correos electrónicos para recibir notificaciones y designa abogados para la defensa de la presente causa.

TRES.- Los artículos 370 y 370 A del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), señalan: *“Solicitud de ejecución. Si se trata de la ejecución de un título que no sea la sentencia o auto ejecutoriado, se deberá presentar una solicitud que, además de los requisitos de la demanda, contenga la identificación del título de ejecución que sirve de habilitante para presentar la solicitud. Art. 370 A.- Ejecución por silencio administrativo. (Agregado por el num. 5 de la Disposición Reformativa Primera del Código s/n, R.O. 31-2S, 7-VII-2017).- Si se trata de la ejecución de un acto administrativo presunto, la o el juzgador convocará a una audiencia en la que oír a las partes. Corresponde a la o al accionante demostrar que se ha producido el vencimiento del término legal para que la administración resuelva su petición, mediante una declaración bajo juramento en la solicitud de ejecución de no haber sido notificado con resolución expresa dentro del término legal, además acompañará el original*

de la petición en la que aparezca la fe de recepción...”.

El artículo 207 del Código Orgánico Administrativo COA prescribe: “*Art. 207.- Silencio administrativo. Los reclamos, solicitudes o pedidos dirigidos a las administraciones públicas deberán ser resueltos en el término de treinta días, vencido el cual, sin que se haya notificado la decisión que lo resuelva, se entenderá que es positiva. Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código. El acto administrativo presunto que resulte del silencio, será considerado como título de ejecución en la vía judicial. Al efecto, la persona interesada incluirá en su solicitud de ejecución una declaración, bajo juramento, de que no le ha sido notificada la decisión dentro del término previsto. Además, acompañará el original de la petición en la que aparezca la fe de recepción. No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios invalidadables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud.”*

⁴/₁₁
CUATRO: En la especie las partes no controvierten acerca de la falta de respuesta a petición contenida en el memorándum de fecha, 06 de febrero del 2021, presentado por la actora, por lo tanto el Tribunal dirige su análisis a discernir la existencia de causales de nulidad o vicios invalidadables en la estimación por silencio administrativo positivo; ya que como prescribe el párrafo final de la norma transcrita: “*No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios invalidadables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud*”.

4.1.- En efecto, el Tribunal inicia por revisar la pretensión de la actora formulada en su escrito que estima no fue resuelto oportunamente, (memorándum de fecha, 06 de febrero del 2021) del cual se desprende que la verdadera intención de la actora fue impugnar el memorándum N° MSP-CZONAL3-2021-031-M, de fecha, 08 de enero de 2021, emitido por el Coordinador Zonal 3 de Salud, en virtud de no estar de acuerdo con la respuesta recibida a su petición que fue formulada en el memorándum de fecha, 10 de diciembre del 2020, en la que señalaba que no se le estaba considerando para acceder al derecho establecido en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria del covid – 19, pues estimaba haber cumplido con todas exigencias establecidas en la norma para acceder y generar el derecho a la estabilidad laboral prevista en la indicada ley.

En consecuencia no cabe duda que a la actora ya se le dio una respuesta a su pedido relacionado a su pretensión de acceder al supuesto derecho establecido en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria del covid – 19, pues es evidente que revisados los memorándums de fechas, 10 de diciembre del 2020 y 06 de febrero del 2021, contienen la misma pretensión de la actora, a esa cuenta es insostenible que la peticionaria señale que no ha recibido respuesta a su petición, porque la misma (respuesta) se halla contenida en el memorándum, N° MSP-CZONAL3-2021-031-M, de fecha, 08 de enero de 2021, emitida por el Coordinador Zonal 3 de Salud.

En relación a la petición de la actora, quien al no estar conforme con la indica respuesta contenida en el memorándum N° MSP-CZONAL3-2021-031-M, de fecha, 08 de enero de 2021, emitida por el Coordinador Zonal 3 de Salud, reiteró su pretensión y presentó su escrito de fecha, 06 de febrero del 2021, el cual no ha tenido respuesta, y por aquello estima se configuró el silencio administrativo positivo. El Tribunal además es enfático es señalar que su pedido es una auténtica impugnación, la cual ante la falta de respuesta (resolución) oportuna, no cabe la aplicación del Art. 207 del COA, porque en ese escenario estamos frente a una impugnación a una resolución administrativa, emitida por la entidad demandada la cual está regulada por el procedimiento aplicable a la interposición de los recursos administrativos de impugnación, en ese sentido, siendo evidente que la actora ejerció un recurso de impugnación administrativa para controvertir la legalidad del memorándum N° MSP-CZONAL3-2021-031-M, de fecha, 08 de enero de 2021, emitido por el Coordinador Zonal 3 de Salud, que estima le perjudica y vulnera sus derechos subjetivos, concierne entonces remitirnos a la normativa legal aplicable a la sustanciación de su recurso de impugnación.

4.2.- En ese orden de ideas, la actora en principio bien hizo en impugnar (recurso) el memorándum N° MSP-CZONAL3-2021-031-M, de fecha, 08 de enero de 2021, emitido por el Coordinador Zonal 3 de Salud, resolución que consideraba le perjudica; pero, al caso en concreto, confunde la sustanciación de su impugnación, porque estima que aplica a su caso el Art. 207 y siguientes del Código Orgánico Administrativo; sin embargo, la actora y su defensa técnica no consideran que su “petición contenida en el memorándum, de fecha, 06 de febrero del 2021” al ser un legítimo recurso administrativo de impugnación, el mismo está regulado por las leyes especiales contempladas en los artículos Art. 90, 91, 92, 93, de la Ley Orgánica de Servicio Público, procedimiento en cuyo caso ninguna norma legal señala que cuando no se emita la resolución al recurso de impugnación planteado dentro del término de 30 días se produzca el silencio administrativo positivo. Además el Tribunal, señala que en este caso, por medio de esta vía de ejecución de silencio administrativo positivo, no se puede conceder la pretensión de la actora que consiste en la “EMISION Y OTORGAMIENTO A SU FAVOR

DEL NOMBRAMIENTO PERMANENTE EN EL CARGO DE SERVIDOR PUBLICO 9 DE SALUD, pues al caso en concreto el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria del covid – 19, vigente a la fecha de los hechos, prescribía: “*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.*”. En la especie, no se advierte que haya existido un concurso previo de méritos y oposición, para acceder a un nombramiento permanente, requisito que también lo establece el Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador, que prescribe: “*El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.*”.

QUINTO: En base a los razonamientos antes expuestos, la petición de ejecución de silencio administrativo presentado por la actora, se debe analizar a la luz de los incisos segundo y tercero del artículo 207 del Código Orgánico Administrativo, que prescribe: “*Para que se produzca el silencio administrativo, el acto administrativo presunto que surja de la petición, no debe incurrir en ninguna de las causales de nulidad prescritas por este Código. No serán ejecutables, los actos administrativos presuntos que contengan vicios inval道ables, esto es, aquellos que incurren en las causales de nulidad del acto administrativo, previstas en este Código, en cuyo caso el juzgador declarará la inejecutabilidad del acto presunto y ordenará el archivo de la solicitud.*”.- En concordancia al artículo 105, ibídem, que prescribe: “*Causales de nulidad del acto administrativo. Es nulo el acto administrativo que: 1. Sea contrario a la Constitución y a la ley. 2. Viole los fines para los que el ordenamiento jurídico ha otorgado la competencia al órgano o entidad que lo expide. 3. Se dictó sin competencia por razón de la materia, territorio o tiempo. 4. Se dictó fuera del tiempo para ejercer la competencia, siempre que el acto sea gravoso para el interesado. 5. Determine actuaciones imposibles. 6. Resulte contrario al acto administrativo presunto cuando se haya producido el silencio administrativo positivo, de conformidad con este Código. 7. Se origine en hechos que constituyan infracción penal declarada en sentencia judicial ejecutoriada. 8. Se origine de modo principal en un acto de simple administración. El acto administrativo nulo no es convalidable. Cualquier otra infracción al ordenamiento jurídico en que se incurra en un acto administrativo es subsanable. El acto administrativo expreso o presunto por el que se declare o constituyan derechos en violación del ordenamiento jurídico o en contravención de los requisitos materiales para su adquisición, es nulo.*”.

5.1.- Al caso en estudio al contener la petición presentada en sede administrativa una impugnación (recurso de impugnación), no cabe solicitar la ejecución de silencio administrativo positivo por el solo hecho de estimar que no fue resuelto en el término de 30 días, pues al activarse un mecanismo de impugnación, su procedimiento de sustanciación y término para resolver está regulado en las normas aplicables al caso en concreto (depende la relación jurídica entre servidor público y/o administrado y administración pública), que en caso en concreto lo regula los Art. 90, 91, 92, de la Ley Orgánica de Servicio Público; en tal sentido no aplica al presente caso las normas que invoca la parte actora como fundamento de su petición (207 del COA), porque se estaría vulnerando el debido proceso que debe seguir cualquier impugnación regulada bajo la normativa particular que le fuere aplicable, situación que de inobservar vulnera el ordenamiento jurídico afectando la seguridad jurídica. En la sentencia N.º 048-18-SEP-CC CASO N.º 0479-11-EP, la Corte Constitucional del Ecuador, en relación a la seguridad jurídica señaló: *"...La seguridad jurídica representa el elemento esencial y patrimonio común dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, la cual garantiza ante todo el respeto a la norma suprema, así como una convivencia, jurídicamente ordenada una certeza sobre el derecho escrito y vigente, así como el reconocimiento y la provisión de la situación jurídica. Para aquello se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza del respeto de los principios, derechos y disposiciones consagrados en el texto constitucional..."*. En consecuencia la petición de ejecución solicitada por la actora es irregular, porque su petición inicial ya fue respondida y desatiende la ley que regula la sustanciación de recursos administrativos de impugnación; lo que sin duda recae en la causal I del artículo 105 del Código Orgánico Administrativo. Además la EMISION Y OTORGAMIENTO A SU FAVOR DEL NOMBRAMIENTO PERMANENTE EN EL CARGO DE SERVIDOR PUBLICO 9 DE SALUD, atenta el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria del covid – 19, norma legal que ha sido declarada inconstitucional según sentencia N° 18-21-CN/21 por la Corte Constitucional; y, por otro lado, también transgrede el Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador.

CINCO.- Por las consideraciones que anteceden el Tribunal concluye que la estimación por silencio administrativo de la solicitud de la actora en este caso, incurre en un vicio invalorable o causal de nulidad, en los términos que ha ya han sido expuestos. Y por lo tanto al tenor del último inciso del artículo 207 del Código Orgánico Administrativo el Tribunal declara la INEJECUTABILIDAD DE LA PETICIÓN, estimada por silencio administrativo que presentó la actora MARIA GABRIELA LOGROÑO CAZCO. Sin costas ni honorarios que regular. Archívese la causa por no haber nada que ejecutar. Actúe la Ab. Belem Mera, secretaria encargada del Tribunal. Notifíquese.-

GUERRERO ZUNIGA EDISON RAMIRO

JUEZ(PONENTE)

GARNICA BUSTAMANTE WALTER PATRICIO

JUEZ

ESPINOSA GUAJALA WILSON OSWALDO

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL

**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por
WILSON OSWALDO
ESPINOSA
GUAJALA
C=EC
L=LOJA
CI
1103247654

FUNCIÓN JUDICIAL

**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por
WALTER
PATRICIO
GARNICA
BUSTAMANTE
C=EC
L=AMBATO
CI
0102931458

FUNCIÓN JUDICIAL

**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por
WALTER
PATRICIO
GARNICA
BUSTAMANTE
C=EC
L=AMBATO
CI
0102931458



181929124-DFE

FUNCIÓN JUDICIAL

En Ambato, martes veinte y seis de julio del dos mil veinte y dos, a partir de las dieciséis horas y veinte y cinco minutos, mediante boletas judiciales notifiqué el AUTO DE INTERLOCUTORIO que antecede a: DR. PULGA HARO HECTOR DAVID (COORDINADOR ZONAL 3 DE SALUD) en el correo electrónico cz3dzaj.salud@gmail.com. LOGROÑO CAZCO MARIA GABRIELA en el casillero electrónico No.0501071815 correo electrónico francisco_iturralde@hotmail.com, gedilog@hotmail.com. del Dr./Ab. FRANCISCO ABELARDO ITURRALDE ALBÁN; LOGROÑO CAZCO MARIA GABRIELA en el casillero electrónico No.0600730139 correo electrónico gedilog@hotmail.com, diegologrono63@gmail.com, gabrielaocupacional@gmail.com. del Dr./Ab. DIEGO GEOVANNY LOGROÑO ASTUDILLO; MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA en el correo electrónico coordinacionjuridica@msspsalud.gob.ec, fabian.escalante@mssps.gob.ec, daniel.almeida@hgl.msspz3.gob.ec, luis.sampedro@msspz3.gob.ec, luis.guaquila@msspz3.gob.ec, prisila.bonilla@msspz3.gob.ec. Certifico:

MERA NARANJO ANDREA BELEN

SECRETARIA