



Juicio No. 03201-2021-00474

UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN CAÑAR, PROVINCIA DE CAÑAR DE CAÑAR. Cañar, miércoles 18 de agosto del 2021, las 15h13. VISTOS: Por mandato del artículo 15 numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), el suscrito Juez de la Unidad de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Cañar, con competencia para conocer Garantías Constitucionales, dicta la sentencia, por escrito dentro de la presente garantía constitucional de Acción de Protección, con apoyo en lo que sigue:

IDENTIFICACIONES DE LAS PARTES PROCESALES:

LEGITIMADA ACTIVA Y AFECTADA. ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA ecuatoriana, mayor de edad, domiciliada en el cantón Cañar, Provincia del Cañar con NUI. 0301741500.

LEGITIMADOS PASIVOS.

Doctora. XIMENA GARZON VILLALBA en calidad de MINISTRA DE SALUD.

Dr. Fausto Idrovo en calidad de Director de la Coordinación Zonal 6 de Salud.

Dirección Distrital 03D02 DE SALUD en la persona de su representante Jhoana Ortiz Ordoñez,

Ingeniero William Solís Urgilez como encargado Distrital de Talento Humano.

Habiéndose contado con la Procuraduría General del Estado.

EXPOSICION DE MOTIVOS. FUNDAMENTO DE HECHO.

La señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA en su escrito de pretensión indica:

En el año 2008 mediante contrato de servicios ocasionales ingresó a la Dirección Provincial de Salud de Cañar, contratos que continuaron renovándose hasta el año 2012, en donde le otorgaron el nombramiento provisional número 0384828 para con la Dirección Distrital de Salud 03D02, mismo que comenzó a regir desde el 1 de enero del año 2013. A raíz de la pandemia, su labor siguió el curso natural y común, es decir trabajo presencial y con un contacto directo con los pacientes por la propia naturaleza de sus funciones, su contingente lo presta en el Centro de Salud de Zhuya. Es a raíz de su gestión en la pandemia que la

Coordinación Zonal 6 de Salud, en septiembre de 2020 le otorgó una certificación por aquella gestión durante la emergencia sanitaria, lo cual ya de por sí refleja un reconocimiento expreso de la entidad demandada de que luchó en primera línea contra la pandemia del Covid-19.

Toda su gestión está reflejada en el informe técnico titulado "Paciente 1° de fecha 25 de junio del 2021 en el que se determina que durante la emergencia desde marzo del 2020 hasta la presente fecha la compareciente ha desarrollado tareas como: "Realizar visitas domiciliarias a pacientes COVID positivo en diversas comunidades; realizar hisopados nasofaríngeos a los pacientes que estaban dentro del nexa epidemiológico; así como a pacientes con sintomatología compatible con el COVID-19 entre otras actividades durante la emergencia sanitaria. En dicho informe consta la lista de alguno de los pacientes COVID-19 positivos con los que tuvo contacto en el cumplimiento natural de sus funciones; así como se aparejaron las verificables que constan en el PRAS con los nombres de cada paciente, así como las fotografías de su larga gestión dentro de la emergencia sanitaria. De todo ello es más que evidente que ha laborado durante la emergencia sanitaria, es decir cumpliendo con las exigencias del Art. 25 de la Ley Humanitaria, pero además ha hecho actividades directamente relacionadas con la atención a pacientes portadores del virus, es decir cumpliendo también con el artículo 10 del Reglamento a la Ley Humanitaria; y si ello no resulta suficiente ha tenido también contacto directo con pacientes COVID 19 positivos. Sin embargo a pesar de que sus obligaciones las ha cumplido cabalmente, arriesgando su vida y la de los suyos el Ministerio de Salud Pública y su Coordinación Zonal y Distrital no han hecho lo propio, pues han evadido una orden clara en favor de la actora (refiere al artículo 25 de la Ley Humanitaria). Se trata de una orden clara pues este beneficio de extiende a todos quienes laborando el estado de emergencia sanitaria para el Ministerio de Salud Pública (es el caso suyo) son merecedores de un nombramiento definitivo. No es justo que trámites burocráticos (o la falta de ellos) desconozcan el fin de la norma y no se le otorgue el premio que sin duda alguna merece por su labor, más cuando la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario otorgaba un límite máximo de 6 meses desde la entrada en vigor de dicha Ley para otorgar los nombramientos definitivos, empero hasta el día de hoy no ha sucedido con la actora.

Señala que a pesar de esta evidente gestión la entidad accionada en octubre del 2020 mediante el Ing. William Solíz indicó a la accionada que no se le podía recibir la carpeta ya

que sus verificables, aunque no se niegan, no consta en el sistema de la institución y solo se refleja en la ficha familiar, por lo tanto no se acepta su carpeta. Luego en junio del 2021 el legitimado pasivo le vuelve a solicitar su carpeta y mediante imágenes de ZIMBRA adjuntas, la parte actora procede a enviar sus documentos y verificables, empero el solo hecho de haber solicitado su carpeta tan tarde es ya desatender la disposición transitoria novena de la Ley Humanitaria y sobre todo cuando la entidad accionada conocía las verificables y los mismos se reflejan en las fichas familiares respectivas, se niega el derecho bajo el argumento de que no constan en el sistema institucional.

DERECHOS QUE SE CONSIDERAN VIOLENTADOS O AMENAZADOS. La señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA manifiesta que con la omisión arbitraria e inconstitucional por parte del Ministerio de Salud, en la persona de la Dra. XIMENA GARZON VILLALBA, así como de la Coordinación Zonal 6 de Salud en la persona de su representante Dr. Fausto Idrovo; y de igual manera de la Dirección Distrital 03D02 DE SALUD en la persona de su representante Jhoanna Ortiz Ordoñez, así como del encargado Distrital de Talento Humano, Ingeniero William Solis Urgilez se ha vulnerado su Derecho al Trabajo que se encuentra reconocido en el Art. 33 de la CRE; y el Derecho a la Seguridad Jurídica reconocido en el Art. 82 de la CRE.

TRAMITE EN SEDE JUDICIAL. Luego del sorteo de ley efectuado, se procedió a calificar la Acción de Protección mediante auto de fecha 13 de Agosto del 2021 a las 10H31, en la que se señaló fecha para la Audiencia Pública, se dispuso notificarse a los accionados, acto procesal este que se encuentra debidamente cumplido conforme se evidencia de las razones asentadas, esto en base a lo dispuesto en el artículo 13 ibídem de la LOGJCC en relación con el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE). Se debe indicar que la Audiencia Pública fue convocada en la forma prevista en el artículo 86 de la CRE y Art. 14 de la LOGJCC, misma que tuvo efectivo cumplimiento el día Martes 17 de Agosto del 2021 a las 11h00, con la presencia de los señores ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA en junta de sus patrocinadores señores Abogados Guillermo Saquicela y Andrés Torres; y de forma telemática a través de la plataforma Zoom autorizada por el Consejo de la Judicatura los señores Dr. EDISON IDROVO PALOMEQUE Analista Jurídico Distrital, en representación de la Ministra de Salud Pública, del señor Coordinador de Salud 6, así como de la Directora Distrital de Salud 03D02; y el señor Doctor Santiago Abad en representación de la Doctora RUTH SUSANA AVEROS JARAMILLO, Directora

Regional del Azuay de la Procuraduría General del Estado, diligencia en la que escuchó a las partes procesales en sus intervenciones de entrega y replica, por lo cual agotado el procedimiento se expresó la decisión del caso en forma verbal, conforme lo dispone el Art. 14 inciso tercero de la LOGJCC, en concordancia con los artículos 15 numeral 3 y 17 de la Ley Orgánica en mención, de lo cual el doctor EDISON IDROVO PALOMEQUE en la calidad que ha comparecido interpuso el recurso de apelación.

Siendo el momento de resolver motivadamente la sentencia, en estricta aplicación a lo establecido en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la CRE para lo cual se considera:

PRIMERO. COMPETENCIA. El suscrito Juez Doctor Luis Carlos Matovelle Veintimilla, es competente para conocer, tramitar y resolver la presente Acción Constitucional de Protección de conformidad con lo prescrito en el Art. 86.2 de la Constitución del Estado ^aLas garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: 2.- Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento(¼)°, en concordancia con el Art. 7 de la LOGJCC que determina ^aSerá competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos°; y por el sorteo de ley efectuado en fecha 12 de agosto del 2021.

SEGUNDO. VALIDEZ PROCESAL. -En La presente causa se ha garantizado el Derecho a la Defensa de las partes procesales consagrado en el artículo 76 de la CRE. La Garantía Jurisdiccional ha sido sustanciada con apego a lo previsto en los Arts. 13, 14 y 15 de la LOGJCC, respetándose a las partes los Derechos y Garantías constitucionales, consecuentemente no se han omitido solemnidad sustancia alguna, o vulnerado Derecho alguno, por lo que se declara la validez del proceso, en apoyo al artículo 22 de la LOGJCC.

TERCERO. LEGITIMIDAD ACTIVA.-La legitimación activa de la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA para presentar la presente Acción de Protección; en los términos previstos en la CRE sus artículos 86.1 que señala ^a¼ 1.-Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución..°, Art. 86 ^a Art. 88.- 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^o; y Art. 9 literal a) de la LOGJCC que marca ^aLegitimación activa.-Las acciones para hacer efectivas las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución y esta ley, podrán ser ejercidas: a) Por cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo, quien actuará por sí misma o a través de representante o apoderado^o, se encuentra plenamente acreditada.

Accionante que en su libelo de pretensión en su parte pertinente ha manifestado ^a¼ ¼ .9.-
DECLARACION BAJO JURAMENTO.-Declaración bajo juramento que no he presentado con anterioridad ni de manera simultánea otra acción de protección por la misma materia y objeto de la presente^o (Fs. 51 vuelta).

CUARTO.RESPECTO A LA ACCION DE PROTECCION.-Las garantías jurisdiccionales previstas en el Título III, capítulo III de nuestra Constitución tienen como finalidad constituirse en mecanismos para garantizar a las y los ciudadanos el pleno ejercicio de los derechos que se encuentran establecidos en la propia Carta Magna, frente a actos que vulneren o violenten dichos de derechos. Garantías para su eficacia tienen un tratamiento especial, diligente, desformalizado, pero sin salirse de los lineamientos y principios generales que contiene la ley, con un tratamiento eminentemente oral, en el que son hábiles todos los días y horas a fin de garantizar celeridad en su resolución, convirtiéndose así en efectivos mecanismos para frenar actos u omisiones del estado que vulnera derechos constitucionales y derechos humanos de los ciudadanos. La Constitución de la República, instituye la Acción de Protección como una garantía de carácter supremo público e inalienable, tendiente a precautelar de manera eficiente y oportuna derechos constitucionales vulnerados, garantía que se encuentra referida en el Art. 88 de la CRE en el que se señala: ^aLa 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 suponga 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^o; en relación el artículo 39 de la L.O.G.J.C.C establece: ^aLa acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena^o, preceptos que se encuentran en armonía con lo dispuesto en la Declaración Universal de Derechos Humanos como los Arts. 18 y 25 del Pacto de San José que establecen la obligación general de los Estados democráticos de garantizar que todas las personas puedan contar con un recurso efectivo ante los tribunales para lograr la protección contra actos que violen sus derechos. La jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, contenida en la sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso No. 0530-10-JP, respecto de la naturaleza y alcance de la Acción de Protección y del rol de los jueces que conocen esta garantía, determina como regla jurisprudencial con efecto erga omnes: ^aLas juezas y jueces constitucionales que conozcan de una acción de protección, deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencia, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de los parámetros de razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido^o. Al respecto la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José en su artículo 25 de Protección Judicial, señala: 1.- Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2.- Los Estados parte se comprometen: a). garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b). Desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. La Convención en su artículo 25 establece la obligatoriedad de los estados miembros

en contar con un recurso rápido, sencillo y efectivo, que acoja a todas las personas contra actos que pudieran ser realizados tanto por las personas en ejercicio de las funciones estatales; como por los particulares, que violenten sus derechos fundamentales; así como para la protección y defensa de los derechos reconocidos en la Constitución, Leyes internas y la Convención misma; así como contar con Jueces competentes. En esta misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido desarrollando su jurisprudencia al respecto y entre otras cosas ha señalado que: ^aEl derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención. El artículo 25 se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte^o. Para Miguel Costain Vásquez en su obra ^aGarantías Jurisdiccionales en el Ecuador^o, la acción de protección es la garantía jurisdiccional que permite de forma general el restablecimiento de los derechos vulnerados, no asimilada al antiguo amparo constitucional por cuanto es mucho más amplia permitiendo incluso que la acción pueda ser dirigida contra los particulares en situaciones especiales.

Así la Acción de Protección se convierte en un medio de acceso a la justicia constitucional a través del cual los ciudadanos pueden valerse de forma efectiva, eficaz y rápida para restablecer un derecho constitucionalmente protegido y que le ha sido vulnerado principalmente por una autoridad pública no judicial. Garantía ésta que debe cumplir con tres requisitos. Debe verificarse primero, que exista la violación de un derecho constitucional; en segundo lugar, que ésta violación se deba a la acción u omisión de autoridad pública no judicial o de un particular en las circunstancias referidas en la Ley; y, tercero, la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado, que sea eficaz para proteger el derecho violado (Art. 40 de la LOGJCC).

En consecuencia, conforme lo ha dispuesto la Corte Constitucional del Ecuador, corresponde a los Jueces en sentencia analizar y motivar si los hechos constituyen o no vulneración de derechos constitucionales, y solo luego de determinar que no existe la vulneración se puede estimar que la justicia ordinaria es la vía adecuada para reclamar otros aspectos controvertidos. Bajo estos lineamientos debe analizarse sobre la vulneración alegada por la legitimada activa señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA.

QUINTO. PRETENCION DE LA ACTORA, DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLENTADO.-La narrativa de motivos se encuentra detallada en la demanda y al inicio de esta resolución; en tanto que, la pretensión en sí de la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA es la siguiente:

5.-1.-Que se acepte la presente acción de protección.

5.-2.-Que se declare la vulneración al derecho constitucional al trabajo y su consiguiente estabilidad, conforme lo previsto en el Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador.

5.-3.- Que se declare la vulneración al derecho constitucional a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la CRE.

5.-4.-Que, en un plazo fatal se convoque a concurso de méritos y oposición y se le declare ganadora, consecuente con ello se le extienda el nombramiento definitivo en favor de la accionante, esto conforme lo previsto en el artículo 25 de la Ley Orgánica Humanitaria en concordancia con el Reglamento a la misma, y el acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232 de fecha noviembre del 2020.

SEXTO. INTERVENCION DE LAS PARTES PROCESALES.

INTERVENCION DE LA ACTORA. La señora Rosa Leonor Alvacora Alvacora a través de su patrocinador señor Abogado Patricio Torres Quezada señaló ^a Señor Juez recordemos que en derecho constitucional existe una cuestión básica que es la presunción de veracidad e inversión la de la carga probatoria, que significa esto, significa que Sr. Juez que la afirmación que haga la parte actora se presume cierta hasta que la entidad accionada no desvirtué aquella presunción documentadamente, por lo tanto, si la parte actora afirma que la atención se ha dado y consta en las fichas familiares, aquello por el artículo 16 de la Ley Orgánica de garantías se presume cierto a menos que la entidad documentadamente pueda destruir esa presunción; sin embargo, esta defensa considera para una mejor técnica de litigio constitucional que aquella prueba debe constar dentro del expediente en razón de que, de esta prueba se deviene la gestión que ha hecho la actora durante la emergencia sanitaria, por lo tanto, Sr. Juez al no haber constancia de estos requerimientos probatorios dentro del expediente, hemos de solicitar se suspenda la audiencia hasta que se remitan las pruebas necesarias para poder evacuar la misma, es esa la petición de la defensa Sr. Juez. Con

respecto al fondo del asunto, la acción de protección establecida en contra del MSP, la Coordinación Zonal 6 de salud, y la Dirección Distrital D03 D02, porque, porque existe Sr. Juez una omisión, una omisión que ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales, porque hasta la presente fecha no se ha otorgado el nombramiento definitivo que seguro merece la actora por la gestión durante la emergencia sanitaria, porque se acusa la protección Sr. Juez porque la autoridad de turno puede hacer mil cosas, pero si no hace la única que esta llamada hacer, recae en una omisión, si esa omisión vulnera el contenido esencial de los derechos fundamentales, se vuelve inconstitucional, y por lo tanto sujeto de control de la acción de protección. Existe un contexto necesario de los hechos, Sr. Juez la compareciente desde el 2008 viene prestando sus servicios lícitos y personales a la Dirección Distrital de Salud, estos contratos que se fueron renovando periódicamente hasta el 2012 cuando se le otorga el nombramiento provisional de número 0384828 que empezó a regir desde el primero de enero del 2013, bien; Sr. Juez ubicándonos en el año 2020 en la emergencia sanitaria, con la compareciente realizando un trabajo común y presencial, es decir un desenvolvimiento natural de sus funciones y por su puesto la compareciente al ser enfermera el contacto directo con los pacientes es parte del cumplimiento natural de sus funciones, es lo que hace la enfermera, aquella presta directamente su contingente en el centro de salud de Zhud, ahora bien, en septiembre de 2020 la Coordinación Zonal 6 de la Salud emite una certificación en donde da un reconocimiento a la actora por haber luchado durante la emergencia sanitaria, ese diploma de reconocimiento ya es una admisibilidad expresa por parte de la entidad accionante de que la actora ha laborado durante la emergencia sanitaria, ya que estos certificados honoríficos no se los otorga a cualquiera, pues nadie además de la licenciada tiene un certificado de esos, porque este certificado la entidad del estado otorga a aquellos quienes han luchado durante la emergencia sanitaria, luego ella es acreedora de este certificado que le premia por haber laborado en la emergencia sanitaria, y como dije ya es un reconocimiento expreso por esta gestión, pero más allá de aquello, toda la gestión que ha realizado la compareciente durante la emergencia sanitaria está plasmado en el informe titulado PACIENTE UNO de fecha 25 de junio de 2021, aquí el informe técnico consta en el expediente y en este informe técnico pues se determina la serie de gestiones que la compareciente ha realizado durante la emergencia sanitaria, de hecho este informe técnico que está suscrito por el Director Distrital del Distrito, suscrito también por el Ing. William Solís, es decir que, valida la información que consta en dicho informe, se determina que entre

varias actividades la compareciente ha realizado hisopados nazofaríngeo a los pacientes que estaban en cerco epidemiológico; así también, ha tratado a paciente con sintomatología propia del COVID- 19, entre otras actividades durante la emergencia sanitaria, pero, además de este reconocimiento puntual ya de las gestiones que ha venido realizando, en dicho informe también consta Sr. Juez un listado de los pacientes COVID positivos a los cuales ella atendió durante la emergencia sanitaria, luego si observamos con cuidado el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario y el artículo 10 del reglamento, podemos concluir que la actora tiene todos los requisitos para volverse estable, porque, porque ella es una profesional de la salud, enfermera, aquella ha laborado durante la emergencia sanitaria, así lo certifica el propio MSP, luego aquella tiene un nombramiento provisional desde el 2012 y sobre todo aquella ha hecho atención directamente relacionada a pacientes con COVID, es decir Sr. Juez con toda la documentación aparejada a la acción y que consta dentro del MSP, es plenamente evidente que la doctora merece la estabilidad que conlleva el artículo 25 de la Ley Humanitaria, por su lucha dentro de la primera línea, esto en razón de que, el artículo 25 elaborado por la Asamblea tiene una intención legislativa muy clara, Sr. Juez, la intención legislativa es premiar a aquellas personas, que todos los días se levantan de su casa, acuden a un centro de salud que atiende pacientes COVID todo los días, con el riesgo de contagio, porque a pesar de que ellos arriesgan a su misma persona y a los suyos, ellos son funcionarios valiosos que tienen una tarea importantísima que es salvar la vida incluso sacrificando la de ellos, por ello el legislador ha concedido este premio para este tipo de personas, para este tipo de personas que ayudaron a que el cantón Cañar, la Provincia del cañar en general, pueda seguir con un sistema de salud pública no colapsado, porque sin la gestión de estas valiosas personas con seguridad, el sistema de salud pública hace mucho tiempo ya hubiese colapsado, y los resultados hubieran sido peores, luego podemos ver Sr. Juez que el cumplimiento cabal de las funciones de la compareciente está ahí, tanto así que no hay sumario administrativo o faltas al trabajo, incumplimiento de tareas o reusa a sus actividades, en lo absoluto hay un cumplimiento cabal de sus funciones, pero en ese cumplimiento cabal de funciones habrá que preguntarse si el MSP ha tenido un cabal de sus obligaciones, porque cuando una profesional de la salud en la emergencia sanitaria empieza a laborar surge una obligación de doble vía, por un lado la obligación de la compareciente es atender a pacientes con COVID y prestar su contingente, y la obligación de otra vía para el MSP otorgar el nombramiento definitivo dentro de los 6 primeros meses de vigencia Ley, así lo determina la disposición transitoria

novena de la Ley de Apoyo Humanitario, esa obligación Sr. Juez esta incumplida, esto en razón de qué, no hay que olvidar que lo que estamos discutiendo hoy, es sobre derechos fundamentales, los derechos fundamentales tienen un real concepto o no lo tienen, esto quiere decir Sr. Juez que, la entidad del estado no puede salvaguardar su responsabilidad vulnerando derechos argumentando gestión, porque la entidad del estado en las distintas acciones de protecciones a patrocinado, tiene la costumbre en general de indicar que ya le ha pedido la carpeta, y como ya le han pedido la carpeta esto ya está en Quito y al haber estado en Quito pues, todo está solucionado, realmente en la práctica es muy distinto, porque pedir la carpeta no es llegar a la meta de dar el nombramiento definitivo, porque conforme consta en el expediente la primera vez que se le pide la carpeta a la compareciente es en octubre de 2020, si pedir la carpeta Sr. Juez fuera igual que tener el nombramiento definitivo, de acuerdo a la Ley Humanitaria, ella ya lo tuviera, pero no lo tiene, es que pedir la carpeta no es una cuestión que salvaguarda la responsabilidad, porque la entidad del estado pide la carpeta en octubre, eso es verdad, y aun cuando la Ley determinaba 6 meses para otorgar el puesto, pero pide la carpeta en octubre, pero la primera pregunta que surge de ahí Sr. Juez es, ¿Y desde ese momento del tiempo que ha pasado hasta hoy?, la respuesta es nada, esa carpeta que paso de estar en Cañar a Quito, en Quito está empolvándose, no olvidemos Sr. Juez que la misma entidad accionada ha reconocido a través de sus documentos que la actora merece ser estabilizada por la Ley Humanitaria, por lo tanto, como hay un reconocimiento propio del MSP hoy eso no está en discusión, la entidad accionada no puede desconocer sus propias certificaciones, el problema está en que siendo conscientes que merece ser estabilizada, lo único que han hecho para lograr esa meta de la que son conscientes es pedir la carpeta. Sr. Juez el problema de pedir paciencia, como a pedido el MSP al actor es que el día de mañana por cualquier razón podemos imaginar que si la Ley se deroga, yo quisiera saber si el MSP le dice a la licenciada, como usted entro en primera línea igual vamos a darle estabilidad no se preocupe, no la respuesta que le van a dar es nosotros ya enviamos su carpeta a Quito, ahora, si la Ley se ha derogado y Quito no ha actuado no es mi culpa yo le quise ayudar, esa dificultad Sr. Juez, hace que los derechos fundamentales de la actora estén en manos de la autoridad de turno, y en derecho fundamental se llama así nos decía un profesor mío en España, se llama así en derecho fundamental porque es limite y un vínculo de la administración Pública, un derecho fundamental no puede estar sujeto a la buena voluntad de la autoridad de turno, por lo tanto, con esta omisión arbitraria e inconstitucional sin duda

alguna se ha vulnerado derechos constitucionales importantes como son el derecho al trabajo y la seguridad jurídica, esto en razón de que, la entidad del estado ha contestado, que aunque si bien es cierto, que ella ha laborado en pandemia, en primera línea ha hecho atención a pacientes con COVID, no le pueden conceder la estabilidad sostuvo el Ing. William Solís porque cada uno de sus verificables no consta en nuestro sistema oficial sino constan en fichas familiares, por ello en el apartado 3 de la acción se ha pedido un auxilio judicial de la prueba, que se remitan estas fichas familiares para que su autoridad observe que aquella si trato pacientes COVID, pero no puede ser posible que el goce efectivo de los derechos este supeditado a que, si esto consta o no en el sistema, por eso decía yo que esta omisión ha vulnerado completamente todos sus derechos fundamentales, por un lado el derecho al trabajo y por otro el derecho a la seguridad jurídica, como usted conoce con seguridad, Salabesqui en el libro "El Derecho Supremo" nos dice que los derechos fundamentales jamás pueden ser entendidos desde la norma, porque son concepciones abstractas, si queremos realmente tener un derecho fundamental que obliga al estado, es importante revisar la jurisprudencia vinculante de la Corte Constitucional, luego la sentencia obligatoria número 241-16-SP, explique con toda la jurisprudencia referida en el libelo de la pretensión que el derecho fundamental al trabajo está diseñado para proteger al sujeto débil de la relación, para que, no tome decisiones lo suficientemente aplicables, que terminen por lesionar las garantías básicas, esta sentencia interpretada en conjunto con la sentencia 004-18-SP-CC de la corte nos dicen que el derecho al trabajo Señor Juez, no puede ser reducido según la expresión y entender que la vulneración solo se produce a través del despido o bajada de sueldo, la corte dice, este derecho, es infinitamente más complejo, pero produciéndose la vulneración del mismo por una persona no labora en la forma como debía laborar, el haber laborado durante la emergencia sanitaria, el haber prestado su contingente como debía laborar como un nombramiento provisional, no, el ordenamiento jurídico impone a que su derecho al trabajo sea desarrollado con un nombramiento definitivo, por lo tanto, aquella no está laborando en la forma en la que debería laborar, por ponerle un ejemplo, si el día de mañana el consejo de la Judicatura le dice a su autoridad que no puede administrar justicia, va usted, me imagino yo que sea limpiar el edificio, probablemente el consejo de la Judicatura, le mantenga trabajando aquí, le paga el sueldo que tiene ahora, pero usted no estaría laborando en la forma en que debería laborar, conforme pasa aquí, esta persona si, si sigue trabajando para el MSP, pero no está laborando en la forma en que debería laborar, y en los términos de la sentencia 004 es

vulneración al derecho al trabajo, luego es interpretado por la seguridad jurídica completamente en la sentencia 064-18-CC, nos dice que la seguridad jurídica no solamente es la aplicación llana de normas claras de derecho público, en el contenido esencial de este derecho nos dice seguridad jurídica señor juez sobre todo certeza y previsibilidad en la actuaciones del estado cuando el administrado suele prever o anticipar la actuación al estado, cuando el estado tenga su conducta a lo que dice la norma por lo tanto si laboro durante la emergencia sanitaria lo que yo puedo esperar es que dentro de los primeros seis meses se haga cualquier gestión para que me den el nombramiento definitivo, cuando eso no sucede y me dice que mis derecho fundamental está sujeto a constar en el sistema la actuación del Estado ya es impredecible, porque significa que mi derecho fundamental que es anticipar la conducta ya no es posible consolidarlo porque no puedo anticipar la conducta y este intento de la corte esta incerteza de no poder saber lo que la administración pública va hacer mañana porque no tenga su voluntad de dar el nombramiento en términos de la corte es vulnerar el contenido social a la tabla seguridad jurídica, luego señor juez estamos ante la vía eficaz porque hemos tenido que revisar la concepción abstracta de los derechos fundamentales, hasta revisar el contenido esencial de los derechos fundamentales, para que, para responder la única pregunta que el litigio constitucional impone, como la omisión pública no judicial ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales, en este punto, como la omisión acusada ha vulnerado el derecho al trabajo del actor no permitiéndole que labore en la forme que debería laborar, como esta omisión ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica del actor, brindándole incerteza, imprevisibilidad al no haber cumplido la Ley, al no haber cumplido la constitución y al no haberle entregado el nombramiento que meceré, luego, sin duda alguna Sr. Juez, el derecho constitucional esta para juzgar la autoridad de turno y preguntarle si ha vulnerado o no ha vulnerado derechos, y como no lo hecho o como si lo ha hecho, no para juzgarle al actor, generalmente las instituciones del estado tienen la costumbre de juzgar a la actora y decirle la actora hizo esto o hizo este otro, no es ese el punto de inflexión en el derecho constitucional lo que se juzga es el abuso de poder por parte de la autoridad de turno, que vulnera derechos fundamentales, por lo tanto, habiéndose fundamentado aquello, hemos de solicitar que se declare con lugar la presente acción, que se declare la vulneración al derecho constitucional al trabajo, que se declare la vulneración al derecho a la seguridad jurídica y evidentemente al haber una vulneración al derecho fundamental, tiene que haber una reparación integral, así lo determina el artículo 18 de la Ley

Orgánica y por reparación integral hemos de solicitar que se imponga que en el caso fatal el MSP convoque a concurso a la actora y le otorgue el nombramiento definitivo después de declararle ganadora, eso es todo señor Juez al momento, muchísimas gracias, señalando que la actora se encuentra prestando sus servicios en el Centro de Salud de ZHUD, en la parroquia Gualleturo del cantón Cañar, Provincia del Cañar.

POSICION DE LA PARTE DEMANDADA. Frente a la pretensión de la accionante, el señor Dr. EDISON IDROVO PALOMEQUE Analista Jurídico Distrital, en representación de la Ministra de Salud Pública, del señor Coordinador de Salud 6, así como de la Directora Distrital de Salud 03D02 señaló ^aAl referirme a esta acción de protección presentada por parte de la funcionaria señora Rosa Leonor Albacora Albacora, lo voy hacer en los siguientes términos, Primero; para que proceda una acción de protección debe cumplirse con ciertos preceptos establecidos en este caso en el artículo 88 de nuestra constitución que dice con su venia señor Juez, ^aLa acción de protección tendrá como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la constitución y podrán interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales por actos u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando suponga la violación de goce o ejercicio de los derechos constitucionales y cuando la violación proceda de una persona particular si la violación de derechos provoca daño grave, se presta servicios públicos impropios, si se actuó por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en un estado de subordinación indefensión o discriminación^o, en este sentido también refiere el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que dice señor Juez que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos que no estén amparados por acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento extraordinario de protección, y extraordinario de protección contra decisiones de justicia indígena, bien señor Juez, como usted podrá apreciar de la norma constitucional existe tres preceptos básicos fundamentales que se cumplan y que son los legales para que se fundamente una acción de protección y en este caso son: primero la violación de un derecho constitucional, segundo la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular, y tercero la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger un derecho vulnerado o violentado, ahora señor Juez, en este sentido me voy a enfocar justamente a nuestra carta constitucional y voy a comenzar mi intervención

dentro de la siguiente Ley en este sentido, nuestra constitución en el artículo 226 dice: Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos violados o violentados dentro de este precepto sí, señor Juez ventajosamente, no es la primera acción de protección que hemos pasado con los abogados de la parte legitimada activa Doctor Torres, Doctor Saquicela, y creo que hemos conversado muchas situaciones concretas referente a estos temas, más sin embargo, voy a referirme concretamente a la situación y con su venía a actuar de la mejor manera en el sentido de darle la virtud para usted, de hacerle conocer también a la parte legitimada activa, a pesar de que ya lo realizó en la intervención el señor Doctor Torres, más sin embargo, voy a referirme señor Juez exclusivamente si ya hemos hablado de la Ley de Apoyo Humanitario del artículo 25 debería enfocarnos que toda Ley tiene también su reglamento, es así que en este sentido siempre manifestaré y comenzaré indicando que a pesar de que la Ley de Apoyo Humanitario es una Ley infraconstitucional sí; sin embargo, esta Ley tiene su reglamento y en su reglamento me voy a referir exclusivamente al artículo 10 de este reglamento que con su venia doy lectura: que la aplicación del artículo 25 de la Ley, previo al otorgamiento de nombramientos definitivos, los subsistemas de la Red Integral Pública de Salud, deberán definir las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud. Este análisis deberá contextualizarse en todo el territorio nacional considerando los criterios geográficos establecidos y consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Aquí señor Juez esto es lo importante señor Juez que quiero que por favor se tome en cuenta que dice que los concursos de méritos y oposición se ejecutarán de manera paulatina por fases siempre y cuando la necesidad de profesionales y trabajadores de la salud se respalde en la planificación del talento humano que debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ámbito de sus competencias. Para este propósito, las Entidades Operativas Desconcentradas deberán contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda, emitida a través del sistema de gestión financiera, se deberá contar con disponibilidad presupuestaria de ingresos

permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo, también con la certificación presupuestaria de estos recursos, dice, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios, si y aquí hace referencia señor Juez que dentro de todo el marco legal no vamos a refutar en absolutamente nada las pruebas que justamente incluso por su autoridad se ha entregado y ahora reposan en sus manos, en las que es claro señor Juez y fuéramos algo ilógicos que en este caso el Ministerio de Salud Pública, trate de desconocer una función que cumplió en este caso la doctora, no estamos en ese sentido señor Juez, más nosotros nos vamos a enfocar en el sentido concreto de solventar estas necesidades de tratar de generar la estabilidad a nuestros profesionales de la salud que se merecen en estos casos y es así señor Juez que con su venia quiero incluso compartir por favor que me permitan compartir solamente esta pantalla, si voy a compartir la pantalla, y voy a ser rápido señor Juez, con fecha 11 de agosto de 2021, 16H40, la ingeniera Carla Filomena Pacheco Calderón, quien ostenta el cargo de analista de Talento Humano, solicitó a muchos funcionarios, a muchos funcionarios como usted puede ver, que dice que se, bueno la parte principal, luego de un cordial saludo por medio del presente se solicita muy comedidamente se realice el envío de verificables de atención a pacientes con diagnóstico COVID-19, casos confirmados con el fin de que la comisión técnica, administrativa y médica de la Dirección Distrital 03D02 de Salud, proceda a la verificación de estos con el fin de realizar acciones administrativas que correspondan a la Ley de Apoyo Humanitario refiere a la Ley de Apoyo Humanitario, reglamento. Nuevamente a la Ley de Apoyo Humanitario, y solicita enviar la información al correo institucional, al Ing. William Solís, justamente adjunta en este caso la competencia de esta situación, y por qué hago referencia a esto señor Juez, porque lógicamente como le manifesté el reglamento es claro y esto se da por fases, he conversado con la Ing. Pacheco de talento Humano y me ha referido que en los próximos días se va ya ha lanzar una nueva fase y por ende dentro de esta fase ya está involucrada la legitimada activa, por lo que yo incluso solicitaré si es que es el apego de usted señor Juez desde que es su resolución incluso se tome en cuenta un tiempo prudencial para que, para que vea, que el Ministerio de salud Pública, la Coordinación Zonal y la Dirección Distrital, están cumpliendo con los reglamentos jurídicos en este sentido no es que se le ha dejado al lado, se le ha dejado indefensa, a la legitimada activa, absolutamente nada, sino más bien nos hemos enfocado en que el reglamento en su artículo 10 manifiesta que debe darse por fases, no se está inobservando ningún marco legal

jurídico en este sentido, también señor Juez, quiero referir justamente escuche la intervención del legitimado activo por el doctor Torres, y habla justamente de que no se ha cumplido, que no se ha hecho, que no se ha cumplido por parte del Ministerio y toda esta situación bien, señor Juez en este sentido estamos hablando de que al no haberse cumplido una acción que refiere una Ley infra constitucional que es la Ley de Apoyo Humanitario, señor Juez esta fácil también está determinado, que podría hacerse una acción de incumplimiento, si, entonces en este sentido señor Juez, vuelvo a repetir no es que no se está dando cumplimiento para absolutamente nada, más al contrario, estamos preocupados por solventar la necesidad de la legitimada activa que vuelvo a repetir, señor Juez no tenemos que refutar en nada, absolutamente en nada, las pruebas de las historias clínicas y yo lo digo de forma personal agradecerle a la funcionaria Alvacora Alvacora, mejor por el contingente prestado dentro de toda esta pandemia, hasta aquí no tendría más mi intervención, mi primera intervención señor Juez, nuevamente solicitaré de usted señor Juez que en todo caso se dictamine un tiempo prudencial, con que objeto, con el objeto de que va usted a verificar de que se va a llamar a concurso y lógicamente la legitimada activa va a estar presente dentro de este concurso, por lo que solicito también de la manera más comedida señor Juez se desestime la presente acción de protección°.

INTERVENCION DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.-Continuando con el desarrollo de esta diligencia se concede la palabra al Dr. Santiago Abad Rodas en representación de la Procuraduría General del Estado quien dice: Señor juez soy el Dr. Santiago Abad Rodas, y acudo a esta diligencia en representación de la procuraduría general del estado, solicitándole desde ya un término prudencial para legitimar mi intervención, en lo principal señor juez me debo pronunciar en efecto la constitución del Ecuador establece en el Art 88 la tutela judicial y efectiva que se activa en tanto y cuanto se tiene cumplir requisitos fundamentales, la misma norma establece en cuanto a la actividad administrativa ya sea actos u omisiones frente a situaciones producto de actos administrativos a la hora de que existe una disposición de una u otra forma exige cada actividad de la administración, de tal forma que el art 226 de la Constitución ecuatoriana es aquel principio de competencia de manera que no existe actividad discrecional las instituciones públicas debemos cumplir con todo aquello que se establece en la construcción de tal manera señor juez es necesario exponer a su autoridad que de mi parte considero que la intervención del señor abogado legitimado activo ha hecho relación no habido

ninguna gestión de parte de aquella que todo lo contrario se está realizando aquellas actividades que deben cumplirse previo, aquellos requisitos que establece el reglamento tantas veces mencionado, en ese sentido señor juez considero que una vez que se de paso a la acción de protección deberás pues identificarse que se haya omitido alguna circunstancia que prevé la norma a efectos proveer la acción que nos ocupa, hasta aquí mi intervención señor juez solicitando que al momento de emitir el fallo correspondiente ya que no ha habido ninguna omisión por parte de la autoridad pública, además de que se ha exhibido que existe toda voluntad de parte del distrito de salud de Cañar, de cumplir a cabalidad con la norma establecida para este caso que nos ocupa, en este caso el reglamento, hasta a aquí mi intervención señor juez. Téngase en cuenta lo manifestado por el abogado que la Procuraduría General del Estado y la calidad en la que comparece, continuando con el desarrollo de esta diligencia, el señor juez indica que por parte de la legitimada activa, el abogado Patricio Torres Quesada en su momento y como así consta también te libelo de la pretensión se requirió la práctica de pruebas y se dispuso de parte de este juzgado, el doctor Edison Idrovo indica que consta en el proceso hasta el momento, no consta ninguna prueba en el proceso, consta únicamente un documento de parte el Ministerio de Salud Pública, al requerimiento pero la contestación misma no existe, en este momento señor juez concede la palabra a la parte accionante para que se indique si es que es el deseo te insistir con la obtención de la prueba, quien dice: señor juez con la prueba que se ha hecho en esta audiencia hay que partir de un hecho, en este juicio se ha presentado dos escenarios, un hecho controvertido y un hecho no controvertido el hecho no controvertido es que la señora ha laborado durante la emergencia sanitaria, y que ella ha atendido directamente a pacientes con COVID, de que ella tiene nombramiento provisional, eso no está en discusión, el Ministerio de Salud Pública no pone esto en tela de dudas, más bien reconoce la labor que ha realizado accióname en esta pandemia, esta prueba ayuda a su autoridad para que observe, que la entidad accionada admite las actividades realizadas por mi defendida, por el mismo artículo 16 de la ley orgánica de garantías jurisdiccionales, se presume la verdad de los hechos, no solamente porque lo afirmo la parte actora, sino porque la parte accionada a dicho a sí mismo es, hay un reconocimiento expreso por parte de los demandados, por lo tanto yo pensaría señor juez salvando su mejor criterio, que la gestión en pandemia no es un hecho controvertido, es un hecho que ha sido

admitido en juicio tanto por la parte actora como la parte accionada, por lo tanto no se discutiría esta prueba, por esta razón señor juez esta defensa considera que no sería pertinente suspender esta audiencia, discutir sobre una prueba que ya acepto el Ministerio de Salud Pública.

REPLICAS DE LA PARTE ACTORA

Señor juez con la admisibilidad expresa realizada por la parte accionada es decir el Ministerio de Salud Pública durante la emergencia sanitaria también ha realizado otra admisibilidad expresa, siempre aplaudiré la lealtad procesal que ha actuado el Ministerio de Salud Pública, yo pienso que un litigio constitucional, adquiere mucho más sentido cuando quien está en el puesto de poder haya cometido errores, de eso se trata la justicia constitucional, de hacer que la institución que comete errores rectificar, partiendo desde ese punto una vez que ha admitido el Ministerio de Salud Pública, se nos ha dicho que va a existir una nueva fase en donde va a participar la actora bien por ella, yo coincido señor juez con su criterio, hay una contradicción porque si yo digo a todo momento durante la emergencia sanitaria, que quiero convocar a concurso, que quiero otorgar el nombramiento definitivo, estoy de acuerdo con lo que yo estoy pidiendo, el Ministerio de Salud Pública está de acuerdo con lo que yo estoy pidiendo, en este contexto y estando de acuerdo tanto el Ministerio de Salud Pública como la parte actora, de que se le llame al concurso, y que se le otorgue el nombramiento definitivo lo único que te estaría por discutir es del término perentorio por qué se recordará señor juez nuestras pretensiones es que se le convoque a concurso en el término perentorio para que mi defendido pueda obtener el nombramiento definitivo, sólo resta discutir el tiempo, ese contexto esta defensa técnica ha patrocinado muchas acciones de protección, los administradores de justicia otorgan términos, para que la entidad accionada convoque y se otorgue el nombramiento que se merece, en ese contexto señor juez, estamos frente un caso sui generis, porque estamos frente a una admisibilidad a los fundamentos de hecho y de derecho.

REPLICA DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA.

Señor juez constitucional he escuchado con claridad la intervención de la parte actora, voy a enfocarme señor pues en la situación siguiente y manifestaba en mi primer intervención nosotros como entidad del estado estamos amparados de acuerdo al artículo 226, en las competencias que a nosotros como entidad pública tenemos, así lo dice, es por esta situación señor juez que incluso el reglamento en su artículo 10 que también dice, que este concurso tiene que darse por fases, señor juez si viene cierto que le manifesté en el inicio de mi intervención, nos tenemos que refutar absolutamente nada de la legítima activa, primero; segundo señor juez para su conocimiento qué la documentación que ustedes, incluso que la legitimada activa ha solicitado fue ingresada ya el día de hoy en la mañana

entiendo que a lo mejor en horas de la tarde llegará su despacho, dentro de esa documentación usted verificará, que mis dichos tienen veracidad, es por esta razón señor juez que no me voy a pronunciar sobre este tema más bien hoy agradezco los servicios prestados por la legitimada a activa, dentro de esta pandemia, al referirme ahora a los términos estación es conocimiento de todos los legitimados activos, hemos venido ventilando múltiples acciones de protección en todo el distrito de salud, se ha dado un tiempo prudencial de dos a tres meses hablamos de términos, por lo que yo si solicito señor juez se conceda el término de tres meses para poder solventar este particular, ya que para hacer todos los trámites se necesita este tiempo y puede ser que menor tiempo se podrá entregar nombramiento definitivo o mejor dicho se aplicará lo que establece el artículo 25 de la ley de apoyo humanitario.

REPLICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.

Señor juez en apego estricto a la acción de protección definitivamente tiene que identificarse cuál es el acto administrativo vulnerado, es decir qué decisión se tomó con qué efectos jurídicos provoca, la omisión, cuando existe una omisión también debe identificar si aquella omisión es simplemente una omisión propia, nos identifica a aquel acto en este caso no puede prosperar una acción de protección, en el caso que nos ocupa señor juez la acción de protección, constituye una garantía eficaz y adecuada, que debe ser probada frente a una garantía constitucional, que es la que sirve para tutelar derechos, el artículo 42, 40 de la Ley Orgánica Garantías Jurisdiccionales establecer cuáles son los requisitos y condiciones en los que no procede una acción de protección todo aquello pues será considerado por su autoridad para emitir el fallo que corresponda sin embargo yo manifestaba su autoridad no existen violación a la norma fundamental.

SEPTIMO. PRUEBA. Sobre el anuncio probatorio la parte actora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA a través de su patrocinador señor Abogado. Patricio Torres Quezada, luego de haber escuchado la primera intervención del señor Dr. EDISON IDROVO PALOMEQUE Analista Jurídico Distrital, en representación de la Ministra de Salud Pública, del señor Coordinador de Salud 6, así como de la Directora Distrital de Salud 03D02 señaló ^a que si la entidad demandada admite los actos realizados por la actora durante la emergencia sanitaria, por el mismo artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales su autoridad tendría que presumir la autenticidad no solamente porque ha dicho la parte actora sino porque la demandada ha dicho que así mismo es, hay un reconocimiento expreso de la gestión por lo cual pensaría que la gestión de pandemia es un hecho no controvertido ha sido admitido en juicio por la parte actora y la parte demandada por lo que no habría que discutir esa prueba, por ella la defensa considera que no sería pertinente suspender la audiencia para discutir sobre la prueba que ha aceptado el MSP^o. Por lo tanto no se produjo la evacuación de prueba alguna.

Hemos de indicar en este punto que la documentación remitida por el señor Dr. EDISON IDROVO

PALOMEQUE Analista Jurídico Distrital, en representación de la Ministra de Salud Pública, del señor Coordinador de Salud 6, así como de la Directora Distrital de Salud 03D02, y que fuera requerida por la legitimada activa ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA hasta la realización de la audiencia pública según lo certificó el señor actuario del despacho no constaba todavía en el proceso (audio minuto 04.15 a minuto 5.15); más dicha documentación habría sido presentada por ventanilla de ingreso de causas, este día Martes 17 de agosto del 2021 a las 09h48 y 10h19, empero fue puesto a conocimiento de este juzgador este mismo día martes 17 de agosto del 2021 pero a las 13h29 y 13h28 conforme la razón actuarial que obra de autos.

OCTAVO. DERECHOS REFERIDOS COMO VULNERADOS. La señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA en su libelo de demanda indicó que se le han vulnerado el Derecho al Trabajo que se encuentra reconocido en el Art. 33 de la CRE; como el Derecho a la Seguridad Jurídica reconocido en el Art. 82 de la CRE.

DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA misma que se encuentra contenida en el artículo 82 de la CRE, en el que señala que el principio de seguridad jurídica está relacionado con el cumplimiento y respeto hacia la constitución y la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, entendiéndose como tal la condición esencial del Estado de Derecho que significa, respeto a las actuaciones de las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado y de la aplicación de las normas pertinentes; es una garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán violentados o que, si esto llegare a producirse. Seguridad jurídica; que, no implica solamente la existencia de normas claras, públicas y previas; sino la aplicación de las mismas por parte del Estado; así parafraseando a Johanna Romero Larco, en el libro Apuntes de Derecho Procesal Constitucional, el Estado Constitucional de derechos implica que la actuación del poder público genere certeza en la ciudadanía de que sus derechos serán amparados en el marco del garantismo; es decir con apego a la ley, pero sobre todo a la constitución. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley, con ello la Seguridad Jurídica no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro de los restantes valores constitucionales°. Es decir de la norma referida se desprende dos aspectos elementales: a) La preexistencia de las normas claras y públicas, y b) la aplicación por parte de las autoridades. En el primero caso si no existe la norma preestablecida al momento de su aplicación estaríamos frente a un caso de discrecionalidad de la autoridad; y, en el segundo

caso la falta de aplicación de la misma estando preestablecida llevaría a la arbitrariedad por aplicar disposiciones distintas o dejarlas de aplicar dicha norma como queda dicho, aspecto que contraviene el Art. 11 numeral 1 y 8 de la Constitución referentes al ejercicio de los derechos y su sometimiento a la constitución debiendo ser garantizado por toda autoridad. Al respecto, sobre la seguridad jurídica la Corte Constitucional en su sentencia No. 345-17-SEP-CC, señaló: ^a A través de este derecho, se crea un ámbito de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y a una normativa previamente establecida, que será aplicada adecuadamente por parte de las autoridades competentes para el efecto^o. En la sentencia N^o 172-16-SEP-CC, la Corte Constitucional ha determinado que la seguridad jurídica comprende tres elementos esenciales a saber: la certeza jurídica, la eficacia jurídica y la ausencia de arbitrariedad. En efecto señala: ^a De los criterios jurisprudenciales que preceden se colige que el derecho a la seguridad jurídica está compuesto por tres elementos esenciales, siendo éstos la certeza jurídica, que implica la existencia de normas que respalden, tanto la competencia del juzgador para conocer una materia, como la pretensión de la acción; la eficacia jurídica, que comprende la existencia de normas previas que deben ser aplicadas por los operadores jurídicos mediante una interpretación acorde al caso concreto; y la ausencia de arbitrariedad, que debe ser entendida como la respuesta que satisface la petición del accionante, a través de la aplicación de una normativa constitucional y legal vigente al caso concreto, en aras de una correcta administración de justicia^o.

DERECHO AL TRABAJO.

La Constitución de la República del Ecuador en el Título I establece los Elementos Constitutivos Del Estado y en el Capítulo primero señala Artículo. 1 ^a El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución^o. En tanto que en el artículo 3 de la Madre de las Normas sobre los deberes primordiales del Estado: 1. ^a 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. 2. Garantizar y defender la soberanía nacional. 3. Fortalecer la unidad nacional en la diversidad. 4. Garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico. 5. Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir. 6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio, mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización. 7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país. 8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción. Es decir el Estado debe acreditar sin discriminación alguna el goce efectivo de los Derechos señalados en la Constitución y en los Tratados Internacionales, referente a la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua; dentro de un marco de desarrollo nacional para acceder al buen vivir. Para ello es evidente para el cabal cumplimiento de los mencionados principios el Estado debe garantizar el derecho al trabajo mismo que garantizará el desarrollo sostenible de las familias ecuatorianas; así el Derecho al Trabajo como parte del Buen Vivir de las personas de encuentra desarrollado en la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 33 señala ^aEl trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado°. En relación, el artículo 325 CRE establece que ^aEl estado garantizará el Derecho al Trabajo¼ ¼ ..°. Derecho al trabajo que tiene como uno de sus principios el de la irrenunciabilidad, conforme lo prevé la norma del artículo 326 de la CRE, en el cual se establecen los principios fundamentales en los cuales se sustenta el derecho al trabajo, el numeral 16 en forma expresa dispone: ^a En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo°. Es relevante el contenido del Artículo 229 de la CRE que establece que son servidoras y servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público; que los derechos de estas personas son irrenunciables tal como lo son de los trabajadores, es decir que

no puede dejarse de aplicar o ejercerse una garantía que se encuentra establecida en el sistema legal a su favor; y el Art. 327 prohíbe toda forma de precarización en el ámbito laboral. Derecho al trabajo por lo tanto adquiere fuente constitucional, ya que su plena vigencia y exigencia permite el desarrollo de una vida digna. Derecho al Trabajo que tiene reconocimiento internacional así lo contempla el Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que toda persona tiene derecho al trabajo y la protección especial contra el desempleo, es decir se garantiza la permanencia y estabilidad laboral, entre otros derechos. Además, señala el precitado artículo que toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual; que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege al trabajo al prohibir la esclavitud y servidumbre; igual amparo lo encontramos en el Artículo. 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas en los Arts. 6 y 7 encontramos normas que protegen el derecho al trabajo como una oportunidad de toda persona de ganarse la vida, el derecho a un salario digno y equitativo a igual actividad, el derecho a ser promovido, el derecho a condiciones dignas en el campo laboral tanto para el trabajador como para su familia, y el derecho al descanso. Todas estas normas y principios que recoge la labor que venía desarrollando desde mucho antes la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como ente rector internacional en esta materia y que sentara las primeras bases y principios del derecho laboral; por consiguiente hoy se habla del Derecho Internacional al Trabajo por su relación estrecha con los demás derechos humanos y su protección internacional. Así, amplia protección ha merecido a través los distintos convenios y recomendaciones internacionales que protegen al derecho laboral como un derecho social.

ANALISIS DE LOS HECHOS REFERIDOS EN LA DEMANDA CON RELACION AL ARTÍCULO 25 DE LA LEY ORGANICA DE APOYO HUMANITARIO. VIOLACIONES CONSTITUCIONALES.

Remitámonos primeramente a lo señalado en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario norma que prevé ^a 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°.

El desarrollo y la regulación para la aplicación de la Ley de Apoyo Humanitario se encuentra establecida en su Reglamento General emitida mediante Decreto Ejecutivo 1165, publicada en Suplemento de Registro Oficial 303, de fecha 5 de octubre del 2020, que en lo que tiene que ver con el Art. 25 tantas veces comentada, en su Artículo 10 entre otras cosas señala, que para la aplicación de dicho artículo, los subsistemas de la Red Integral de Salud Pública debe definir las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo a las distintas planificaciones tanto territoriales, criterios técnicos y racionalización del personal (necesidades), agregando además que los concursos deben ejecutarse de forma paulatina por fases y cuando la necesidad de los profesionales se respalde en la planificación de T.H. Señala además de las entidades operativas desconcentradas deben contar con la disponibilidad presupuestaria con cargo al ejercicio fiscal que corresponda y solo con ello las entidades pueden iniciar los procedimientos para otorgar los nombramientos. Finalmente condiciona para el goce de este derecho establecido en el Art. 25 de la LOAH, que debe considerarse a los Médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la Salud, en ambos casos, en funciones relacionadas con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID 19; y, el Art. 40 del comentado Reglamento determina que en cumplimiento de los plazos que estipula la ley, se deberá actuar conforme la planificación que se ha señalado y que es responsabilidad del Ministerio. Adicional a ello encontramos la Norma Técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuesta en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario expedido mediante Acuerdo No MDT-2020-232 del Ministro de Trabajo, que en su artículo 4.2 describe el procedimiento a seguir.

Si nos remitimos a la simple lectura del Art. 25 de la Ley Humanitaria se evidencia que para otorgar estabilidad a los trabajadores de la salud mediante el otorgamiento de nombramiento definitivo debe cumplirse los siguientes requisitos:

a).-Ser trabajadores o profesionales de la salud.

b).-Haber trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19).

c).-Que la modalidad de vinculación, se haya dado a través de un contrato ocasional o de un nombramiento provisional, en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias.

Dicho ello es preciso analizar si la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA cumple con dichas exigencias.

Así de autos consta que la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA se ha vinculado al Ministerio de Salud prestando sus servicios lícitos, profesionales, a través de los siguientes contratos/nombramientos.

1.-Contrato civil de prestación de servicios profesionales, celebrado con el Dr. Fausto Bolívar Maldonado Reyes, Director Provincial de Salud del Cañar en fecha 5 de abril del 2008 e inscrito bajo el número 0056 del 16 de junio del 2008, con el puesto de enfermera.

2.-Contrato de Servicios Ocasionales firmado con el Dr. Fausto Maldonado Reyes, Director Provincial de Salud del Cañar en fecha 1 de agosto del 2008 e inscrito bajo el número 0041 del 11 de agosto del 2008 y en la cual en la cláusula Segunda se señala ^aEl Ministerio requiere contratar los servicios del/la Alvacora Alvacora Rosa Leonor para que integre el equipo básico de salud de la localidad^{1/4} .°.

3.-Contrato de Servicios Ocasionales Nro. 2012-063-UATH-DPSC de fecha 7 de mayo del 2012, celebrado con el Dr. Mario Alexander Oquendo Cañizales, Director Provincial de Salud del Cañar, para el puesto de enfermera como servidor público 3 en el área No. 2 Zhuya.

4.-Nombramiento Provisional, otorgado mediante acción de personal Nro. 0384828 de fecha 10 de diciembre del 2012, situación propuesta ^a Área Nro. 2 Cañar, Centro de Salud, Hospital Luis. F. Martínez; puesto servidor público 4, lugar de trabajo Cañar.

5.-Que la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA durante la pandemia mundial originada por el Covid-19 ha venido prestando de forma normal sus servicios durante la emergencia sanitaria desde el mes de Marzo del 2020 en calidad de enfermera, dando seguimiento a pacientes con covid 19 mediante visitas domiciliarias a pacientes Covid positivos de las comunidades de Gazza, San María, Puruvin, Ger y Zhuya, tomando los signos vitales, realizando hisopados nasofaríngeos a pacientes que estaban dentro del nex

epidemiológico y de aquellos que acudieron con sintomatología compatible al C6vid 19, realizando un barrido en la Comunidad de Ger, y efectuando consejerías para convivir con el paciente Covid, y consejerías sobre las medidas de prevenci6n, buena nutrici6n y aislamiento de 14 días, conforme así consta del Informa T6cnico Nro. Paciente 1, de fecha 25 de Junio del 2021 (fojas 32 a 34)

De ello, considerando que en base a las disposiciones adoptadas por el Comit6 de Operaciones de Emergencia Sanitaria (COE) el Señor Presidente de la Republica mediante Decreto Ejecutivo Nro. 1017 de fecha 16 de marzo del año 2020, publicado en el Suplemento de Registro Oficial N6 162, de fecha 17 de marzo del 2020, decreta el estado de excepci6n por calamidad p6blica en todo el territorio nacional, como consecuencia de los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de Pandemia de COVID-19 por parte de la Organizaci6n Mundial de la Salud (OMS) y que evidentemente representa un altísimo riesgo de contagio para la ciudadanía, generando afecciones a los derechos a la Salud de las y los ciudadanos, cuya convivencia pacífica se ve afectada, disponiendo frente a ello una serie de medidas restrictivas, como lo establece el Articulo 165 de la Constituci6n de la Rep6blica. En consecuencia la emergencia sanitaria tiene su inicio desde la emisi6n del Acuerdo Ministerial que lo declara como tal y la subsiguiente declaratoria del estado de excepci6n, persistiendo la misma por dos meses, siendo ampliada por 30 días seg6n Acuerdo Ministerial N6 00009-2020; así como renovado el estado de excepci6n por el Decreto Ejecutivo N6 1052 de fecha 15 de mayo del 2020. La segunda declaratoria de emergencia sanitaria se da por Acuerdo Ministerial 00024-2020 del Ministerio de Salud P6blica, de fecha 16 de junio del 2020, durante el plazo que establece el Decreto Ejecutivo 1074, emitido por el Presidente de la Rep6blica en fecha 15 de junio del 2020 publicado en Registro Oficial Segundo Suplemento 225 el 16 de junio de 2020, esto es la declaratoria de un nuevo estado de excepci6n por 60 días. Dicha declaratoria de emergencia sanitaria en la red de salud, es extendida por el Ministerio de Salud por treinta días m6s mediante Acuerdo ministerial 00044-2020 de fecha 15 de agosto del 2020; siendo así mismo renovado el estado de excepci6n por el señor Presidente mediante decreto ejecutivo 1126 de fecha 14 de agosto del 2020; es evidente que la relaci6n laboral de la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA con el Ministerio de Salud P6blica, que forma parte de la Red Integral P6blica de Salud (RIPS) al haberse apoyado en contratos ocasionales y en nombramiento provisional, laborando desde la vigencia del estado de emergencia y hasta la presente fecha, realizando visitas domiciliarias a

pacientes COVID positivo en diversas comunidades, realizando hisopados nasofaríngeos a los pacientes que estaban dentro del nexo epidemiológico, así como a pacientes con sintomatología compatible con el COVID-19; siendo estos hechos incontrovertibles, le permite cumplir con los requisitos exigidos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, consecuentemente está en pleno derecho de reclamar la satisfacción de su Derecho a la estabilidad laboral mediante la extensión a su favor del nombramiento definitivo.

Todo lo señalado en líneas anteriores respecto a la relación laboral de la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA con el Ministerio de Salud Pública y el servicio, lícito, profesional, regular desde el inicio de emergencia sanitaria provocada por la Pandemia del Covid 19, su relación directa con pacientes Covid positivos y entorno familiar y comunitario, ha sido aceptado de forma expresa por el señor Dr. EDISON IDROVO PALOMEQUE Analista Jurídico Distrital, en representación de la Ministra de Salud Pública, del señor Coordinador de Salud 6, así como de la Directora Distrital de Salud 03D02, conducta que lleva a este juzgador a reforzar el convencimiento sobre los hechos señalados por la accionante señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA sobre su relación laboral y actuación como profesional de la salud, esto en los términos del artículo 16 párrafo final del COGEP que señala ^a ¼ ¼ Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria^o.

En contraposición, el Ministerio de Salud Pública como parte del estado incumpliendo su obligación de proteger y tutelar los Derechos (Corte Constitucional Sentencia No. 707-15-EP/20, Caso 707-15-EP) omite cumplir con la exigencia legal contemplada en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, esto si consideramos que dicha Ley fue publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 229, de fecha 22 de junio del 2020, lo que evidentemente afecta el Derecho al Trabajo de la hoy accionante en la garantía de su estabilización que trae consigo una precarización laboral, que como ya se ha señalado se encuentra constitucional y legalmente proscrito; derechos laborales sobre cuya tutela, irrenunciabilidad e intangibilidad ha sido referida por la Corte Constitucional del Ecuador órgano que en su SENTENCIA Nã 062-14-SEP-CC) ha señalado ^a En efecto, el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, 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 indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano°. En esta línea el Artículo 228 de la CRE prevé el ingreso al servicio público, su accenso y promoción mediante concurso de méritos y oposición en la forma que determina la ley, aspecto éste que posibilita la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y cuyos requisitos como ya se ha señalado cumple la actora. Es preciso remarcar lo señalado en la sentencia N.º 093-14-SEP-CC, caso N.º 1752-11-EP del 04 de junio de 2014 emitido por la Corte Constitucional: ^aEl derecho al trabajo se constituye en una necesidad humana, que obligatoriamente debe ser tutelado por el Estado, a través del incentivo de políticas públicas que estimulen el trabajo a través de todas sus modalidades, así como también, a través de la protección de los derechos laborales de todas las trabajadoras y trabajadores (¼)° .; En este sentido, el derecho constitucional al trabajo conforme manda la Constitución ha sido garantizado por el Estado, a través de la promulgación y vigencia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria que contiene incentivos para los trabajadores/profesionales de la salud, que ineludiblemente debe ser acatados por el Ministerio de Salud, pues su inobservancia trae consigo una afección al Derecho al Trabajo. Consecuentemente el Derecho al Trabajo en la garantía de la estabilización de la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA ha sido violentado por el Ministerio de Salud, al no convocar al concurso de méritos y oposición para otorgarle el nombramiento definitivo tal como lo establece el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, incluso superando el plazo de seis meses conforme lo señalado en la disposición transitoria novena de la comentada ley, norma legal que fue concebida a partir de la pandemia, que ha exigido un sacrificio extraordinario a los profesionales y trabajadores de la salud, que se han visto en la obligación de sacrificar no solo su tiempo y el de su familia, si no su salud e incluso sus vidas.

Por otra parte en cuanto a la certeza del derecho, a la tutela y seguridad que el estado debe otorgar a sus administrados, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley, precisamente por la

existencia de una norma pública previa que impone, permite o prohíbe, y a la cual no únicamente debe adecuar su acción el poder público, sino que además debe inexorablemente aplicarla, considerando que la Seguridad Jurídica tiene como fundamento, el respeto al principio de legalidad; y, el orden jerárquico de aplicación de las normas, mediante el cual los actos del poder público emitidos en el términos señalados en la Ley que autoriza o faculta, potestad administrativa que por un lado no puede ir más allá de lo previsto en la Ley, y por otro lado esa misma autoridad en la expedición de sus actos esta constreñida en aplicar primero la Constitución, y bajo de ella en su orden: los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos, obligación que ha sido ignorada por el Ministerio de Salud al dejar de aplicar en este caso en beneficio de la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA la norma del artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, misma que se encuentra establecida previamente, de forma clara y precisa, contando con un plazo de vigencia para su aplicación a partir de su promulgación, violentando con ello lo dispuesto en el artículo 82 de la Constitución de la República, afectando la progresividad de los Derechos (Art. 11.8 de la CRE), sin considerar que la CRE es netamente garantista, y que la seguridad jurídica dentro del Estado constitucional de derechos, debe ser entendida como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social. Inseguridad arrastrada por el Ministerio de Salud, que impide se promueva un adecuado desarrollo de los derechos sociales y económicos de la legitimada activa cuya consecuencia es la desconfianza, temor, desconcierto y el sentimiento de falta de protección frente al poder público. Y es frente a ello que la justicia constitucional en garantía de la tutela judicial efectiva contemplada en el artículo 75 de la Constitución de la República, entendiéndose como señala Roberto Dromi ^a la justicia sólo existe en cuanto está montada sobre un orden seguro, y, la seguridad sólo es pensable en un orden justo^o, debe otorgar una respuesta fundada en derecho, a la pretensión realizada por la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA reuniendo requisitos constitucionales y legales del caso, mediante un proceso, con condiciones mínimas, que permitan arribar a una resolución que asegure su eficacia y ejecución.

Así considerando el contenido del artículo 11 de la CRE misma que trae consigo una serie de garantías constitucionales entre ellas: ^a 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir

de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento; 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos 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. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley. Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. 4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y

toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos; garantías constitucionales referidas que considerando el orden jerárquico de las normas referidas en el Art. 425 de la Madre de las Normas ^aEl orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior^{1/4} ..º, tienen que ser de acatamiento obligatorio, directo e inmediato por autoridades administrativas y por operadores de justicia, adecuándose a lo señalado en el artículo 242 de la Carta Fundamental ^aLa 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 públicoº; el Art. 426 de la CRE determina ^aTodas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las

partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos^o, mientras que el Art. 427 la norma supra anota ^aLas normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional^o, este juzgador en garantía del Principio de no regresividad de Derechos, sobre lo cual la Corte Constitucional en su sentencia Nro. 037-16-SIN-CC ha señalado ^aPrincipio constitucional de no regresividad de los derechos: Implica que si un derecho constitucional, al momento de su reconocimiento o desarrollo, alcanzó determinado nivel de protección, dicho nivel, no puede ser menoscabado a partir de una regulación normativa. Por lo tanto, este principio de no regresividad se constituye en un límite a la potestad legislativa y al principio de libertad de configuración normativa, en tanto todo acto normativo que guarde relación o regule un derecho constitucional, debe respetar su grado de protección expresamente reconocido, so pena de incurrir en una inconstitucionalidad^o, considerando que en un Estado constitucional de derechos se instrumenta normativamente sobre la base de un modelo que contiene tres elementos que sobresalen (Dr., Jorge Zavala Egas-Teoría y práctica procesal y constitucional): 1.-la supremacía constitucional y de los derechos fundamentales que son todos los enunciados por la Constitución sean de libertad y los de naturaleza Social. 2.-El imperio del principio de juridicidad que somete a todo poder público al derecho. y; 3.-La adecuación funcional de todos los poderes públicos a garantizar el goce de los derechos de libertad y la efectividad de los sociales, este Juzgador estima pertinente la acción de protección planteado por la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA, al haberse adecuado el escenario planteado en este caso con lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ^aLa 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°.

NOVENO. PROGRESIVIDAD DE DERECHOS Y VIA EMPLEADA.-El señor Doctor EDISON IDROVO PALOMEQUE Analista Jurídico Distrital, en representación de la Ministra de Salud Pública, del señor Coordinador de Salud 6, así como de la Directora Distrital de Salud 03D02 durante su intervención en la Audiencia Pública, entre otros refirió que la accionante pudo haber empleado otra vía como la acción de incumplimiento.

Al respecto hemos de señalar que la protección de los derechos al Trabajo y a la Seguridad Jurídica de las personas bajo el orden constitucional vigente, en un ámbito protegido, como lo es el contexto de las relaciones personales y prestación de servicios, debe llevar al juez constitucional a tener en cuenta el goce efectivo del derecho de acceso a la justicia, independientemente de cual sea el resultado del análisis de la norma cuya vulneración se reclama. Los derechos fundamentales exigen de los jueces la obligación de derrocar barreras que impiden el acceso a la justicia en pro del derecho a la igualdad de las personas y de la superación de discriminación estructural de ciertos grupos sociales. Así con la finalidad de encaminar las disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, que supongan la erradicación de abusos y un constante desarrollo en la protección del derecho nace el Principio de Progresividad.

Por tal razón, la nueva corriente neoconstitucionalista, que supone no solo una supremacía absoluta de la Constitución, sino que también crea un paradigma de ordenamiento jurídico subordinado a las normas constitucionales y en necesaria armonía con sus principios y derechos, trae consigo a la progresividad a la esfera constitucional, siendo de suma importancia que las disposiciones contenidas en la Constitución no se estanquen en el tiempo de su redacción, sino que vayan de la mano con la evolución de la sociedad.

En el actual Estado Constitucional de Derechos y Justicia, la Constitución Ecuatoriana fue aprobada como una Constitución Garantista, siendo a la vez garantía en sí misma y norma de aplicación directa. Este cambio paradigmático jurídico tiene que ser evidenciado en todos los ámbitos de la creación, reforma, adición y derogación de normas, siguiendo la línea trazada por la Norma Suprema y el Bloque de Constitucionalidad, con la finalidad de que los derechos no se vean disminuidos o a su vez sean vulnerados. Es así como los valores, principios, los grupos de derechos y la supremacía constitucional que constituyen la base fundamental de la Constitución Ecuatoriana, exige el sometimiento de las normas infraconstitucionales a la Norma de normas, y el principio de legalidad debe estar en armonía con ésta, a fin de que los derechos sean garantizados en las normas sustantivas y

adjetivas.

La Corte Constitucional en su sentencia No. 017-17-SIN-CC CASO No. 0071-15-IN, 2017, ha conceptualizado al principio de progresividad como: ^a1/4 que el principio de progresividad contiene una doble dimensión: la primera relacionada con el avance gradual de la satisfacción plena y universal de los derechos tutelados con la utilización de herramientas técnicas que generen las mejores condiciones para su ejercicio y goce, y la segunda que se cristaliza a través del principio de no regresividad -prohibición de regresividad-, que no permite la disminución de los derechos, es decir, impide que tenga lugar una reducción en lo que respecta a la protección ya obtenida o reconocida^o.

En suma, el principio de progresividad significa por una parte, que el Estado se encuentra obligado a establecer los mecanismos necesarios para la satisfacción y goce de los derechos de los seres humanos y por otra, señala que no se pueden suprimir o reducir los derechos vigentes.

La Corte Constitucional ha determinado mediante la sentencia No. 016-13-SEPCC de fecha 16 de mayo del 2013: "la acción de protección procede cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no una 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". Se ha de agregar que cuando están de por medio derechos fundamentales que influyen en forma directa en la supervivencia del recurrente, de su familia, como es el derecho al trabajo, la vía administrativa no es la vía eficaz en razón del Derecho constitucional reclamado. La acción de protección no tiene carácter subsidiario, es decir, no requiere para su procedencia el agotamiento de otras vías, en el presente caso, se verifica que no se trata de un asunto de legalidad, sino de la vulneración de derechos constitucionales. La larga espera que implica el trámite de un proceso judicial en la jurisdicción ordinaria sin duda alguna contradice el objeto de la acción de protección, esto es, el amparo directo y eficaz de derechos constitucionales, que además incumple con el principio de celeridad previsto en el artículo 75 del texto constitucional. En esta línea el Dr. Agustín Grijalva Jiménez, dicta: ^a1/4 .Cuando la Constitución dice en este artículo que la acción de protección es un ^a amparo directo^o deben entenderse que al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho

constitucional y la acción de protección. El nexo entre garantía y derecho es inmediato justamente para ser eficaz, $\frac{1}{4}$. En efecto, la gravedad y daño que implica la violación real o potencial de un derecho constitucional implica que la garantía opere de manera efectiva con urgencia $\frac{1}{4}$ °.

Existe jurisprudencia de la Corte Constitucional que sostiene: ^aTodo 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. Las garantías jurisdiccionales que se han previsto para la tutela de los derechos constitucionales deben buscar precisamente este fin, la protección de derechos constitucionales. Las garantías jurisdiccionales son mal utilizadas cuando se desechan acciones de raigambre constitucional, argumentando que son cuestiones de legalidad, así como a asuntos de legalidad se les yuxtapone la justicia constitucional a la justicia ordinaria.° (Sentencia No. 04511SEPCC CASO No. 038511EP emitido por la Corte Constitucional para el período de transición).

Consecuentemente en pleno respeto a la supremacía constitucional, caso contrario ésta sería simplemente ^auna hoja de papel°, tomando la expresión de Ferdinando Lasalle; la pretensión de la accionante se adecua a los presupuestos establecidos en el artículo 88 de la Constitución en relación con el artículo 39 de la L.O.G.J.C.C, que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, al haberse omitido cumplir con lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, inobservado los derechos constitucionales como es la seguridad jurídica, y el derecho al trabajo, estimando pertinente/adecuada la vía empleada por la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA; habiéndose cumplido con lo señalado por la Corte Constitucional en su sentencia Nro. 102-13-SEP-CC dentro del caso Nro. 0380-10-EP ^ala acción de protección exige por parte del juez, la verificación de la existencia o no de la vulneración de un derecho constitucional en el caso que llega a su conocimiento°; amén que la Corte Constitucional respecto a la acción de incumplimiento dentro del caso N° 58-20-AN en una resolución de inadmisibilidad de la acción por incumplimiento ha determinado que respecto del cumplimiento de una norma de carácter general, el accionante no puede pretender que se protejan derechos subjetivos de su titularidad en un caso concreto, pues aquello puede ser garantizado por otras garantías jurisdiccionales, lo que supone el criterio de que los requisitos de claro, expreso y exigible debe estar establecida de forma inequívoca al accionante de dicha causa, empero dicha prerrogativa le corresponde a la Corte Constitucional.

DECIMO. DECISIÓN. El reconocimiento y positivización constitucional de los derechos y libertades no es suficiente garantía de su cumplimiento, la doctrina ha indicado que un derecho vale lo que valen sus garantías, y son éstas las que ponen en evidencia la intención del constituyente en dar efectividad a los derechos por él enunciados.

El Ecuador al ser un Estado constitucional de derechos y justicia, asume como característica fundamental, ser un Estado Garantista, construyéndose sobre la base de los derechos fundamentales de la persona, y al asumir este rol de garantismo, vincula los derechos fundamentales consagrados en la Constitución con todos los poderes públicos debidamente constituidos.

Es así que, al encontrarse los Derechos al Trabajo y a la Seguridad Jurídica garantizados en la Constitución de la República, artículos 33, 82, 325, 326 numeral 2, 327 inciso 2, las instituciones que forman parte del Estado en su ámbito deben ajustar sus políticas a la satisfacción plena de dichos Derechos.

En el caso que nos ocupa ha quedado demostrado un grado de desconocimiento de las ineludibles obligaciones que la Administración Pública debe cumplir; que ha generado una vulneración a los Derechos manifestados en el libelo de la acción (Derechos al Trabajo y a la Seguridad Jurídica), entendiéndose que no solamente se viola Derechos Constitucionales cuando se ha dictado actos, sino cuando hay omisiones, es decir cuando hay una actuación o actitud morosa, una abstención de hacer algo, una inactividad, una quietud, en suma un descuido que perjudica los derechos garantizados en la Constitución. Consecuentemente ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA aceptando la Acción de Protección deducida por la señora ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA ecuatoriana, con NUI. 030174150-0, se declara la vulneración de sus Derechos al Trabajo establecido en los Artículos. 33, 325 en relación con el Art. 326 numeral 2, 327 inciso 2 de la Constitución de la República, así como el derecho a la Seguridad Jurídica establecido en el Art. 82 ibídem de la Madre de las Normas, por omisión del Ministerio de Salud al no convocar al concurso de méritos y oposición respectivo para otorgarle un nombramiento definitivo tal como lo dispone el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; consecuentemente en apoyo al Artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ^aReparación integral. En caso de

declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial.º se dispone:

10.1.-Que el Ministerio de Salud Pública proceda en el plazo de noventa días a iniciar el proceso y llamar al concurso de méritos y oposición a la legitimada activa ROSA LEONOR ALVACORA ALVACORA en los términos que establece el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y demás normas complementarias y de esta forma se le extienda el nombramiento definitivo.

10.2.-Como garantía de no repetición el Ministerio de Salud Pública, a través de su representante legal, efectuará la publicación de la presente sentencia en su respectivo portal web institucional, por medio de un hipervínculo ubicado en un lugar visible y de fácil acceso de su página principal. Dicha publicación deberá permanecer por el término de un mes. El representante legal de la institución o su delegado deberá informar a este juzgador sobre su cumplimiento de manera documentada.

10.3.-Se dispone que la Defensoría del Pueblo, realice un seguimiento del presente caso y del cumplimiento de la presente sentencia, en concordancia con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 21 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

10.4.-Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral cinco del artículo 86 de la Constitución de la República.

Se concede a los Señores Doctor EDISON IDROVO PALOMEQUE; y Doctor Santiago Abad los términos de cinco días y cuarenta y ocho horas respectivamente para legitimar sus comparencias e intervenciones en la audiencia pública llevada a cabo en esta causa.

Téngase en cuenta la legitimación realizada por la señora Doctora Johana Cristina Ortiz Ordoñez Directora Distrital 03D02 Salud a la intervención del señor Doctor EDISON IDROVO PALOMEQUE. Téngase en cuenta los correos electrónicos señalados para recibir notificaciones. Agréguese a los autos el escrito y documento presentados por la Señora Abogada Ruth Susana Averos Jaramillo, Directora Regional de la Procuraduría General del Estado en Azuay, Cañar y Morona Santiago.-Notifíquese.

MATOVELLE VEINTIMILLA LUIS CARLOS

JUEZ