

Juicio No. 03283-2021-00489

JUEZ PONENTE: ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE, JUEZ (PONENTE)

AUTOR/A: ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CAÑAR. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA

CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues, lunes 31 de mayo del 2021, las 12h46. VISTOS: El doctor Diego Castillo Peralta, en representación del doctor Salinas Ochoa Camilo Aurelio, así como del Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo de Azogues, en la persona del ingeniero Tello Zamora Byron Marcelo, al igual que la Procuraduría General del Estado, interponen recurso de apelación de la sentencia dictada por el Dr. Paúl Bonete Argudo, Juez de la Unidad Judicial Especializada de Garantías Penales del cantón Azogues, que declara con lugar la acción de Garantías Jurisdiccionales propuesta por Guamán Ortega Sandra Elisabet, Andrade Vásquez Adriana Rocío, Arcentales Cayamcela Hilda Verónica, y, Arévalo Calle Johanna Marilin. Radicada la competencia en esta Sala, se ha integrado el Tribunal legalmente con los señores doctores José Francisco Urgilés Campos, Mauro Alfredo Flores González y Vítor Zamora Astudillo, como Juez de Sustanciación; y habiendo concluido el trámite previsto en la ley, el recurso debe ser resuelto, para lo cual se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL:

De conformidad con lo prescrito en el inciso segundo del artículo 86.3 de la Constitución de la República, la Sala es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto en la presente Acción Constitucional, en concordancia con el contenido del art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado en su tramitación el procedimiento establecido, por lo que se ratifica su validez.

SEGUNDO: ANTECEDENTES:

LA DEMANDA: Guamán Ortega Sandra Elisabet, Andrade Vásquez Adriana Rocío, Arcentales Cayamcela Hilda Verónica, y, Arévalo Calle Johanna Marilin, todas en sus condiciones de auxiliares de enfermería del Hospital Homero Castanier Crespo de esta ciudad de Azogues, en el memorial inicial de acción de protección, exponen: Que, vienen laborando Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, desde hace más de cuatro años y bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales, en condición de auxiliares de enfermería, rotando en diversas áreas incluyendo el área específica del Covid, dentro del Hospital Homero Castanier, mismo que cómo es de dominio público y se justifica documentadamente fue declarado por el Ministerio de Salud como Hospital centinela, es decir que recibe a

pacientes Covid en cualquier área del mismo, más resulta que con fecha 19 de junio 2020, fue aprobada la Ley Humanitaria para combatir los efectos del Covid, dentro del sistema sanitario y cuyo artículo 25 establece: ^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^o. ^a Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley^o. Mas sucede que desde la fecha de promulgación de la Ley, que fue el 19 de junio de 2020, hasta la presente fecha han transcurrido más de los nueve meses, sin que el Ministerio de Salud a través del Hospital Homero Castanier, hayan cumplido con llamar a concurso para otorgarles los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud, cuando tenían como plazo máximo para hacerlo, el de seis meses, según lo establecido artículo 25 de la mencionada Ley Humanitaria; las comparecientes en condición de auxiliares de enfermería estaban y están en primera línea de atención a pacientes con Covid-19, en las áreas de ginecología, Covid, hemodiálisis, pediatría, quirófano, inclusive hasta recibimos un reconocimiento por parte de la Prefectura del Cañar por el servicio prestado. Por lo expuesto, consideran se ha violentado el derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrada el artículo 82 del Constitución de la República, pues se ha incumplido flagrantemente lo que dispone la Ley Humanitaria, no existiendo otra vía más expedita que la constitucional para reclamar reparación del derecho vulnerado, demanda al MINISTERIO DE SALUD, en la persona de su Representante Legal doctor Salinas Ochoa Camilo Aurelio, así como del GERENTE DEL HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO DE AZOGUES, en la persona del ingeniero Tello Zamora Byron Marcelo, solicitando que en sentencia se declare con lugar estación de protección, por transgredir la entidad accionada el artículo 25 de la citada Ley Humanitaria, así como la Disposición Transitoria Novena ibídem, y se ordene que el Ministerio de Salud a través del Hospital Homero Castanier, cumpla con lo que establece

las normas citadas y llame a concurso a las accionantes, las declare ganadoras del mismo y en consecuencia se proceda con el otorgamiento inmediato de los nombramientos definitivos, conforme sí lo prevé la citada Ley, en virtud de que la actuación negligente de la entidad accionada ha generado gastos innecesarios solicitamos se ordena también la reparación material e integral a su favor. Declaran bajo juramento que no han presentado una acción de protección de manera anterior o simultánea sobre la misma materia y con el mismo objeto, ante otro Tribunal o Juez de instancia. Admitida la demanda a trámite, y cumplida con la solemnidad de la citación a los demandados, se ha convocado a las partes a la audiencia pública prevista en el Art. 86 de la Constitución y el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional; comparece el doctor Diego Castillo Peralta, en patrocinio de la entidad accionada: Ministerio de Salud, en la persona de su representante doctor Salinas Ochoa Camilo Aurelio, así como del Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo de Azogues, en la persona del ingeniero Tello Zamora Byron Marcelo, en oposición a las pretensiones de las actoras, en términos generales dicen: Las Actoras en su petición constante en la presente acción de protección, manifiestan que se ha violentado sus derechos constitucionales, concretamente el Artículo 82 Seguridad Jurídica, y el Artículo 11 numerales 3, 4 y 5 de la Constitución, además solicita en su pretensión principal que se acepta la acción de protección por la vulneración al derecho a la seguridad jurídica por incumplir y trasgredir el artículo 25 y la disposición transitoria novena de la Ley Humanitaria, esto es que se les llame a concurso a las accionantes y se les declare ganadoras del respectivo concurso y en consecuencia se proceda con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo porque el plazo que la otorga la ley se encuentra ya fenecido con demasía. Así también solicitan medidas de reparación integral por el daño material así como una reparación económica: No es motivo de la litis que las hoy accionantes laboran o prestan sus servicios lícitos y personales en esta casa de salud desde los años 2016 y 2017 como auxiliares de enfermería, con un contrato de servicios ocasionales regidos por la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, por lo tanto las accionantes no son trabajadoras de la salud ni profesionales de la salud requisito indispensable que determina el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, y de esta forma proceder a acatar y cumplir con dicha disposición legal y con las pretensiones materia de la litis. Hare mención que el artículo 9 del Código de Trabajo define el concepto general de trabajador e indica que es ^aLa persona que se obliga a la prestación de servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser

empleado u obrero°. El Hospital Homero Castanier Crespo, como es evidente y en cumplimiento con la normativa legal vigente a esa fecha es decir posterior a las Enmiendas Constitucionales de fecha 21 de diciembre de 2015, que en su disposición transitoria primera inciso segundo establece ^aUna vez en vigencia la presente Enmienda Constitucional, las y los servidores públicos que ingresen al sector público se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo° es decir a la Ley Orgánica de Servicio Público, es por ello que a las hoy accionantes se les otorgó un contrato de servicios ocasionales en aplicación al artículo 58 de la LOSEP, norma que rige a los servidores públicos. El Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-098 de fecha 05 abril de 2016 mediante el cual se expide las Directrices para al Ingreso de las o lo Servidores Públicos por efecto de la aplicación de la Disposición Transitoria primera de las Enmiendas Constitucionales, que su artículo 3 de las Directrices; para el ingreso del personal bajo contrato de servicios ocasionales sujetos a la LOSEP, cuyos puestos por la naturaleza de las actividades se encontraban bajo el Código de Trabajo, antes de la expedición de las Enmiendas en los artículo 8 y 9 a la Constitución de la República que en su literal C determina el grado y grupo ocupacional considerando el rol del puesto. La ubicación será responsabilidad de la Unidad de Administración de Talento Humano o quien hiciere sus veces, para lo cual se sujetará a la siguiente tabla (ADMINISTRATIVO=CONTRATO).

PRUEBA 1. Es por esta disposición Ministerial que el Hospital Homero Castanier Crespo y acatando la normativa vigente a esa fecha procedió a celebrar estos contratos de servicios ocasionales con las hoy accionantes. PRUEBA 2. CUATRO CONTRATOS. Mediante Resolución Nro. MDT-2019-373 publicada en el Segundo Suplemento Registro Oficial Nro. 102 de 17 de diciembre de 2019 donde se expide las directrices para la aplicación de la sentencia Nro. 018-18-SIN-CC de la Corte Constitucional (Inconstitucionalidad de la Enmiendas), estas Directrices son de Aplicación para los Contratos de Servicios Ocasionales, así en su Art. 10 determina.- Las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales de los cuales no contemplen actividades administrativas (que es el caso que hoy nos ocupa) en función a los criterios contenidos en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-098, deberán pasar al régimen de Código de Trabajo. PRUEBA 3. Las accionantes vienen cumpliendo actividades de auxiliares de enfermería que son funciones que son propias de Código de Trabajo, es por ello que nace la Resolución antes indicada para realizar el cambio de régimen laboral es base a un análisis de sus funciones, delegando estos análisis a las Unidades de Talento Humano para que luego

esta información será remitida al Ministerio de Trabajo a través de la Subsecretaría de Fortaleciendo del Servicio Público, quienes realizarán la validación técnica de la documentación remitida por parte de las instituciones del Estado. Art 12 de la Resolución. Prueba de ello es que el Hospital Homero Castanier Crespo en acatamiento a estas disposiciones ministeriales con fecha 13 de enero de 2020, se remitió a la Coordinación Zonal 6 de Salud la documentación referente al levantamiento de la información, donde se podrá observar existe una lista de asignaciones de enmiendas constitucionales del personal que se encuentra sujeto a la Ley Orgánica de Servicio Público y que por sus funciones y denominaciones serán beneficiarios de cambio de régimen laboral esto es al Código de Trabajo, y donde se puede observar que constan los nombres de las hoy accionantes.

PRUEBA 4. Con Memorando Nro. MSP-CZONAL6-2021-2736-M de fecha 06 de abril de 2021, suscrito por el Dr. Julio Molina Vázquez Coordinador Zonal6-Salud emite directrices para renovación de contratos de servicios ocasionales del personal vinculado bajo LOSEP, que forma parte de los estudios de Calificación de Régimen Laboral, que en su parte medular indica: ^o1/4 para la renovación de contratos de servicios ocasionales del personal vinculado bajo la Ley Orgánica de Servicio Público que se encuentra desempeñando actividades operativas enmarcadas en las denominaciones de la cláusula segunda de la Revisión del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo y, que conforme parte los diferentes procesos de calificación de Régimen Laboral llevados a cabo por esta Dirección Nacional de Talento Humano; para la renovación de la situación contractual del personal en mención, la Unidad Administrativa de Talento Humano de las Entidades Operativas Desconcentradas (EodÂ) a nivel nacional no emitirán un nuevo contrato de servicios ocasionales, por lo tanto, se deberá generar un informe técnico motivado para establecer la continuidad del mismo bajo la misma modalidad laboral (régimen laboral de LOSEP, así mismo es importante mencionar que una vez culminados los estudios de Calificación de Régimen Laboral se procederá con el cambio de régimen correspondiente según lo determina la ley.

PRUEBA 5. Cumpliendo con estas directrices de la Coordinación Zonal 6 Salud el Hospital elaboró un informe técnico Nro. 040-2021 de fecha 06 de abril de 2021 realizado por el Mgs. Javier Ortiz Andrade, responsable de talento Humano y Autorizado por el Mgs. Bayron Tello Zamora, Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo informe debidamente motivado donde se concluye lo siguiente (1/4) que es procedente se autorice a partir del 01 de enero de 2021 la renovación de los contratos de servicios ocasionales del personal vinculado bajo la Ley Orgánica de Servicio

Público; y, que forman parte de los diferentes procesos de calificación de régimen laboral^{1/4}) PRUEBA 6, al presente Informe Técnico se adjunta el listado del personal que se encuentran en espera de cambio de régimen laboral es decir cambio del Régimen de la LOSEP a Código de Trabajo donde se evidencia los nombre de las hoy accionantes. Art- 82 de la Constitución prevé, el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes; el Art. 154 de la Constitución a las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión; el Art. 226 de la Constitución determina que, 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 reconocidos en la Constitución; el Art. 227 ibídem prevé La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación; el Art. 229.- (...) La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (1/4) El art. 51 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece la Competencia del Ministerio del Trabajo en el ámbito de esta Ley, quien tendrá las siguientes competencias: Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley; Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin (1/4) (1/4) Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente (1/4); que una vez culminados los estudios de Calificación de Régimen Laboral se procederá con el cambio de

régimen correspondiente según lo determina la ley, siendo el Ministerio de Trabajo de acuerdo a sus competencias determinados por la Constitución el órgano competente en materia de remuneraciones y talento humano; también indica que el beneficio de cambio de régimen laboral para las accionantes tiene que ver en el ámbito económico por ejemplo su remuneración de \$ 675.00 dólares que actualmente perciben pasaría a ser de \$ 805.00 más beneficios contemplados en contratación colectiva como alimentación, transporte, etc. De todo lo expuesto a líneas anteriores el Hospital Homero Castanier no ha vulnerado derecho constitucional alguno puesto que se ha demostrado que ha cumplido con la normativa legal para que las accionantes se acojan a un beneficio que es el cambio de régimen laboral en función de sus actividades que lo viene ejecutando. Para que proceda la Acción de Protección deben cumplirse los presupuestos establecidos en el artículo 88 de la Constitución; lo que determina la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Artículo 39; y además que existen tres presupuestos básicos para que una Acción de Protección cumpla con los objetivos legales y constitucionales a saber: 1.- Violación de un derecho constitucional, 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz para proteger el derecho violado; de conformidad a lo establecido en el artículo 42 ibídem. Por las consideraciones de orden Constitucional y Legal antes mencionadas solicita se digna desechar las ilegítimas e ilegales pretensiones de las accionantes; como podrá evidenciar para acogerse a la Ley de Apoyo Humanitario en su artículo 25, dispone única y exclusivamente a los profesionales de la salud y trabajadores de la salud, no existe disposición alguna que haga referencia o incluyan en este beneficio al personal sujeto al régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público al que pertenecen las hoy accionantes por lo tanto respetando la seguridad jurídica no les asiste el derecho que pretenden a través de esta Acción Constitucional. Por lo todo manifestado rechaza los fundamentos de hecho y de derecho de la presente acción planteada, así como los argumentos y pretensiones de las actoras, ya que no se ha demostrado violación de norma constitucional o legal alguna, peor aún de los derechos constitucionales invocados en su demanda. Igualmente consta la contestación de la Procuraduría General del Estado, que ratifica los argumentos esgrimidos por el Ministerio de Salud. El señor Juez luego de las argumentaciones que se han realizado en la audiencia respectiva, ha declarado en sentencia con lugar la acción, de la cual se ha interpuesto el recurso de apelación que es materia de este fallo

TERCERO. - Los presupuestos fácticos de las actoras, se sustentan en los certificados de trabajo de las accionantes, otorgados por el señor Jefe de Talento Humano del Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, en los que consta que: i).-ARCENTALES CAYAMCELA HILDA VERÓNICA, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302157425, laboró en el área de ginecología, desde el 01 de junio del 2016 hasta el 31 de abril de 2020; en el área Covid, desde el 01 hasta el 31 de mayo de 2020; en el área de ginecología, desde el 01 de junio de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021; y, nuevamente en el área Covid, desde el 01 de marzo de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de junio del 2016 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliar de enfermería; ii).- ANDRADE VÁSQUEZ ADRIANA ROCÍO, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302716451, laboró en laboró en el are de pediatría, desde el 01 de marzo de 2017, hasta el 31 de agosto de 2020; en el área Covid, desde el 01 de septiembre del 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020; en el área de hemodiálisis, desde el 01 de enero de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de marzo de 2017 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliar de enfermería; iii).- ARÉVALO CALLE JOHANNA MARILIN, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0301911961, laboró en laboró en el are de quirófano desde el 01 de septiembre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017; en el área de gineco-obstetricia, desde el 01 de abril de 2017 hasta el 30 de noviembre de 2020; en el área Covid, desde el 01 de diciembre de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021; en el área de gineco-obstetricia, desde el 01 de marzo de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de septiembre de 2016 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliar de enfermería; iv).- GUAMÁN ORTEGA SANDRA ELISABET, portadora de la cédula de ciudadanía no. 03001921094, laboró en laboró en el are de pediatría, desde el 01 de junio de 2017, hasta el 20 de abril de 2020; en el área Covid, desde el 21 de abril del 2020 hasta el 31 de mayo de 2020; en el área de pediatría, desde el 01 de junio de 2020 hasta el 31 de julio de 2020; en el área de Covid-triaje, desde el 01 de agosto de 2020; en el área Covid-hospitalización, desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 31 de enero de 2021; en el área de cuidados intensivos no Covid, desde el 01 de febrero de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de junio de 2017 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios

ocasionales, como auxiliar de enfermería; v).- Impreso de la página del Ministerio de Salud Pública, en la que consta que el Hospital General Homero Castanier Crespo, de la ciudad de Azogues, está catalogado por el Ministerio como Hospital Centinela para Covid-19; vi).- Certificados de Reconocimiento otorgados por el Ministerio de Salud Pública y por el Consejo Provincial del Cañar, por su labor desplegada durante la emergencia sanitaria del Covid-19; y, vii).- Copias de los certificados universitarios de las comparecientes, que las acredita legalmente como auxiliares de enfermería.

CUARTO.- El artículo 86 De la Constitución de la República establece que: ^aLas garantías jurisdiccionales se regirán en general por las siguientes disposiciones: 1.- Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la constitución. 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 la siguientes normas de procedimiento: a).- El procedimiento será sencillo rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias. b).- Serán hábiles todos los días y horas. c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin solemnidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será necesario el patrocinio de un abogado para presentar la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios al alcance del Juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión. e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar, su ágil despacho. 3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones positivas y negativas a cargo del destinatario de la decisión judicial y las circunstancias en que deban cumplirse°. Por su parte la Ley de Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece: Art. 6: ^aLas garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación. Las medidas cautelares tienen como finalidad prevenir, impedir o interrumpir la violación de un

derecho. Salvo los casos en que esta ley dispone lo contrario, la acción de protección, el hábeas corpus, la acción de acceso a la información pública, el hábeas data, la acción por incumplimiento, la acción extraordinaria de protección y la acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena, se regulan de conformidad con este capítulo°.

quinTO.- La Constitución manda que para el ingreso al servicio público, ascenso o promoción es necesario un concurso de merecimiento y oposición previo, requisito establecido en el artículo 228 como se señala a continuación: "El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora". Es así que previo a otorgar un nombramiento para el ingreso de una persona al servicio público, esta debe someterse a un concurso de merecimiento y oposición; situación que no ocurre en la especie, generando un principio de inestabilidad en la institución; pues lo contrario sería atentar en contra del derecho a la igualdad material y formal, consagrado en el artículo 66 numeral 4, para el resto de ciudadanos que decidieren participar en el concurso público que debe imperiosamente convocarse, así como el precepto contenido en el artículo 228 de la Constitución de la República. Es evidente que de conformidad con lo que dispone la Ley Orgánica de Servicio Público, en el Art. 58 que establece: ^aLa suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada de forma excepcional por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales no permanentes, previo el informe motivado de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista faculta a la administración pública contratar en forma ocasional°, bajo esta normativa, el Ministerio de Salud, y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, ha celebrado los contratos ocasionales con las hoy accionantes, por lo que la relación jurídica y concretamente la legitimación en esta causa no es objeto de controversia, pues se reconoce que las actoras ARCENTALES CAYAMCELA HILDA VERÓNICA, ANDRADE VÁSQUEZ ADRIANA ROCÍO, ARÉVALO CALLE JOHANNA MARILIN, y GUAMÁN ORTEGA SANDRA ELISABET, desde el 20 de abril de 2020 hasta la presente fecha, han trabajado en primera línea, en diferentes áreas del Hospital Homero Castanier Crespo, tanto covid, como no covid, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliares de enfermería; e

igualmente se ha justificado, que por disposición del Ministerio de Salud Pública, el Hospital General Homero Castanier Crespo, de la ciudad de Azogues, está catalogado o más bien fue considerado por el Ministerio como Hospital Centinela para Covid-19; igualmente no está en duda los títulos de las comparecientes como auxiliares de enfermería. En ejercicio del supremo principio de legalidad que informa a toda la administración pública en el régimen de derecho y más aún en un Estado Social de Derechos y Justicia como es la condición del Ecuador, conforme expresamente lo señala el Art. 1 de la Constitución. Que para los empleos del servicio público la Ley Orgánica de la materia, contempla los nombramientos permanentes, en provisionalidad o en encargo; a prueba, de libre nombramiento y remoción; y a periodo fijo (Art. 17), de la siguiente manera: a) Permanentes: Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley; b) Provisionales, aquellos que se expiden para ocupar: b.1) El puesto de un servidor que ha sido suspendido en sus funciones o destituido, hasta que se produzca el fallo de la Sala de lo Contencioso Administrativo u otra instancia competente para este efecto; b.2) El puesto de una servidora o servidor que se hallare en goce de licencia sin remuneración. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada licencia; b.3) Para ocupar el puesto de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin remuneración o vacante. Este nombramiento no podrá exceder el tiempo determinado para la señalada comisión; b.4) Quienes ocupen puestos comprendidos dentro de la escala del nivel jerárquico superior; y, b.5) De prueba, otorgado a la servidora o servidor que ingresa a la administración pública o a quien fuere ascendido durante el periodo de prueba. El servidor o servidora pública se encuentra sujeto a evaluación durante un periodo de tres meses, superado el cual, o, en caso de no haberse practicado, se otorgará el nombramiento definitivo; si no superare la prueba respectiva, cesará en el puesto. De igual manera se otorgará nombramiento provisional a quienes fueron ascendidos, los mismos que serán evaluados dentro de un periodo máximo de seis meses, mediante una evaluación técnica y objetiva de sus servicios y si se determinare luego de ésta que no califica para el desempeño del puesto se procederá al reintegro al puesto anterior con su remuneración anterior; c) De libre nombramiento y remoción; y, d) De período fijo. Los nombramientos provisionales señalados en los literales b.1) y b.2) podrán ser otorgados a favor de servidoras o servidores públicos de carrera que prestan servicios en la misma institución; o a favor de personas que no tengan la calidad de servidores públicos. El nombramiento en propiedad se da cuando el empleo se encuentra

vacante definitivamente (desde el punto de vista de la Carrera) y la persona haya superado las etapas del proceso de selección; también se aplica en caso de traslado. Según las constancias fácticas incorporadas por las accionantes, así como las expedidas por el Hospital Homero Castanier Crespo de esta ciudad, las actoras se encuentran laborando para dicha Institución, por lo que piden la aplicación del Art. 25 de la Ley de Régimen Humanitario, en relación con la disposición transitoria novena ibídem.

SEXTO.- Por bien sabido se tiene la acción de tutela, se instituyó exclusivamente para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales de toda persona cuando ellos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares y no disponga el afectado de otro medio expedito de defensa judicial, acción que es eminentemente subsidiaria y sólo es viable si no existe para el ciudadano otro mecanismo expedito para solucionar la vulneración de sus derechos, o si, teniéndolo, persigue evitar un perjuicio irremediable (art. 86 C). Toda actuación o decisión judicial, también es suficientemente sabido, goza de presunción de legalidad y acierto, razón por la cual tales providencias no son cuestionables por la vía de la acción de tutela, excepto cuando se haya incurrido, por lo menos, en uno de los llamados por la Corte Constitucional "*criterios de procedibilidad*". Es por ello que para que proceda la acción de garantías constitucionales en el ámbito de las decisiones de las autoridades públicas o de administrativas, ha de evidenciarse que ellas se profieren con error evidente o falta grosera sin que el afectado disponga de otro medio de defensa expedito para alcanzar el desagravio, o que la protección sirva de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter iusfundamental. No, en cambio, se abre camino cuando la acción se sustenta en el descuido del accionante en el desarrollo del proceso, el desconocimiento de la ley, en la preeminencia de sus criterios con desprecio de los de la contraparte o de los juzgadores, o proponerse la acción para dilatar u obstruir la actuación o el cumplimiento de una decisión, o con el velado propósito de obtener recomendación o consejo del juez de la tutela a fin de utilizarlo como fundamento de peticiones futuras en la actuación judicial denunciada como viciosa, o para que se le reconozca o declare el derecho litigado, pues la acción de tutela no tiene por finalidad revivir términos para interponer recursos que en su oportunidad, por negligencia o deliberadamente, no se interpusieron y tampoco la de modificar la competencia de los jueces o de autoridades públicas o administrativas, o desplazarlos del conocimiento de sus asuntos, y mucho menos es una instancia para controvertir las decisiones que toman los jueces en el desarrollo de los

procesos que tramitan de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley y en la Constitución. En todo caso, para que el vicio constituya alguno de los criterios de procedibilidad debe ser ostensible, esto es, que pueda constatarse a simple vista. En consecuencia de aquello, la posición que se había fundamentado este en el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, según la lectura que ya se había hecho del artículo 88 de la Carta Política, pues de no ser así; se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones, como la que en la especie nos ocupa, que es la impugnación, a la falta de aplicación de la norma prevista en el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario.

SEPTIMO: ANALISIS PROBATORIO: De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, en particular del aporte probatorio presentado por las accionantes, al igual que por los demandados en cumplimiento de reversión de la carga probatoria, conforme lo establece el Art. 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Sala encuentra acreditado que: El primer hecho que no es materia de controversia y que ha sido reconocido por los justiciables, es que las accionantes ARCENTALES CAYAMCELA HILDA VERÓNICA, ANDRADE VÁSQUEZ ADRIANA ROCÍO, ARÉVALO CALLE JOHANNA MARILIN, y GUAMÁN ORTEGA SANDRA ELISABET, como auxiliares de enfermería, en el periodo de tiempo aproximado y que está comprendido, desde el 20 de abril de 2020 hasta la presente fecha, han laborado en diferentes áreas del Hospital Homero Castanier Crespo, tanto covid, como no covid, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales; e igualmente se ha justificado, que por disposición del Ministerio de Salud Pública, el Hospital General Homero Castanier Crespo, de la ciudad de Azogues, está catalogado o más bien fue considerado por el Ministerio como Hospital Centinela para Covid-19. Como es de conocimiento público, la Organización Mundial de la Salud, declara como pandemia el Corona Virus, y como prevención, se dispone que los Estados, ejecuten una serie de medidas, situación que lleva al Ecuador, a emitir una serie de decretos, acuerdos y resoluciones, con el fin de contener o frenar la enfermedad, y luego expedir la Ley de Apoyo Humanitario, en relación con lo que en la

especie nos ocupa, son las siguientes: Se emite el Acuerdo Ministerial Nro. 00126-2020, de 11 de marzo de 2020, emitido por el Ministerio de Salud Pública que el artículo 1 dispone: ^aDeclarar el Estado de Emergencia Sanitaria en todos los establecimientos del Sistema Nacional de Salud, en los servicios de laboratorio, unidades de epidemiología y control, ambulancias aéreas, servicios de médicos y paramédicos, hospitalización y consulta externa por la inminente posibilidad del efecto provocado por el coronavirus COVID-19, y prevenir un posible contagio masivo en la población.^o; el Acuerdo Ministerial Nro. 0076-2020, de 12 de marzo de 2020, pronunciado por el Ministerio de Trabajo, mediante el cual se establecen las directrices para la aplicación del teletrabajo emergente, durante la Declaratoria de Emergencia Sanitaria para las instituciones que conforman el sector público, así como para las del sector privado, y en el Art. 3 se lee: ^aDe la adopción del teletrabajo emergente.- A fin de garantizar la salud de los trabajadores y servidores públicos, durante la emergencia sanitaria declarada; será potestad de la máxima autoridad institucional del sector público y/o del empleador del sector privado adoptar la implementación de teletrabajo emergente.^o; el Decreto Ejecutivo Nro. 1017 de 16 de marzo de 2020, mediante el cual el señor Presidente Constitucional de la República del Ecuador declaró Estado de Emergencia en el Territorio Nacional ante el brote del Coronavirus (COVID-19), disponiendo en el artículo 6 literal a): ^aSe SUSPENDE la jornada presencial de trabajo comprendida entre el 17 y 24 de marzo de 2020, para todos los trabajadores y empleados del sector público y del sector privado. El Comité de Operaciones de Emergencias Nacional, una vez evaluado el estado de la situación, podrá prorrogar los días de suspensión de la jornada presencial de trabajo. Para el efecto los servidores públicos y empleados en general que su actividad lo permita, se acogerán al teletrabajo en todo el territorio nacional, conforme el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-076, del 12 de marzo de 2020, para lo cual las máximas autoridades institucionales organizarán las correspondientes acciones con el fin de implementar la modalidad señalada en el presente artículo. b) Durante el lapso de la suspensión de la jornada presencial de trabajo se deberá garantizar la provisión de los servicios públicos básicos, de salud, seguridad, bomberos, riesgos, aeropuertos, terminales aéreas, terrestres, marítimos, fluviales, bancarios, provisión de víveres, sectores estratégicos y otros servicios necesarios, en especial, los que ayuden a combatir la propagación del COVID-19. Para el efecto, estos servicios podrán mantener la jornada laboral presencial.^o; pero que se solicita en este caso específico es que el Ministerio de Salud Pública, cumpla con el Art. 25

de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario que establece: ^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 de nombramiento definitivo^o; pero no obstante de aquello, el Ministerio de Salud Pública y el Hospital Homero Castanier Crespo, han incumplido con lo que determina la disposición transitoria novena ibídem que se lee: ^a Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley. Los méritos tendrán un puntaje de 50% que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología, e Innovación para los perfiles que se apliquen. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación. La oposición tendrá un puntaje de 50% que será asignado con la presentación notarizada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata^o.

OCTAVO: Para la Sala resulta evidente que, de conformidad con las normas citadas, formalmente sí se estructuraron los requisitos indispensables para que se cumpla con la Ley invocada, a favor de las accionantes, como lo es principalmente: Que tampoco ha sido un tema de debate, respecto de que las legitimadas activas, prestan sus servicios en forma ininterrumpida al interior del Hospital Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues, pues este tema no se ha desvanecido, en el sentido de que las indicadas profesionales, se encontraban en primera línea; pues incluso los legitimados pasivos, han argumentado, que se está cumpliendo con disposiciones del Ministerio de Salud, y se les está entregando contratos en forma sucesiva a las accionantes; por lo que no son acertados los argumentos que se han planteado en la contestación a esta acción en la que igualmente afirman que esta acción no es procedente, porque las demandantes se encuentran sujetas a otro régimen laboral, sin hacer una precisión concreta, y los mismos son contrarios a los presupuestos fácticos; particular que

ha sido examinado por el Juez A quo, al igual que las disposiciones laborales, emitidas a nivel Nacional, por las instituciones, en su único afán de precautelar la salud, la vida y evitar precisamente que se colapse el sistema de salud de este País, pues sería muy subjetivo pensar que obligue a la persona compelida a actuar de una determinada forma, concretamente desarrollar sus funciones al interior del Hospital, y que no pueda contagiarse. Sobre este punto, tenemos que reiterar que: por un lado, es suficiente la justificación de orden legal, de aceptar las disposiciones administrativas en el cumplimiento de su trabajo, cumpliendo con lo establece la LOSEP y su Reglamento, y sobre todo la emergencia que vive el estado ecuatoriano. Además, se debe tener presente y tiene que aceptarse que las actoras, que sin duda alguna ocupan un cargo de auxiliares de enfermería tienen que tener conocimientos y la experiencia, que puso al servicio del Ministerio accionado y de la ciudadanía; entonces no podemos dar paso a dichas alegaciones que le restan validez a su sustento y su actuar. En el cumplimiento de sus funciones y motivo de esta acción se edifica sobre el rompimiento a los temores, que en la actualidad son provocados por la pandemia a la que incluso los administradores de justicia estamos expuestos. De las pruebas documentales aportadas al expediente, se concluye que existe evidencia que permite afirmar que las actoras cumplieron con sus funciones, al interior del Hospital Homero Castanier Crespo de esta ciudad, por lo tanto existe incumplimiento de las instituciones demandadas, a lo que en forma expresa establece la Ley de apoyo humanitario. Bajo esta perspectiva, el principio de legalidad constitucional y doctrinariamente va ligado a la seguridad jurídica consagrada, en el artículo 82 de la Constitución que señala: ^aEl derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes^o. Sobre este tema, la Corte Constitucional para el periodo de transición en sentencia N° 021-10-SEP-CC de 11 de mayo del 2010, ha determinado: ^aEs la necesidad de certeza y seguridad jurídica uno de los principios que alimentan el núcleo duro del deber ser de las formalidades y solemnidades que caracterizan a los procesos en derecho, sin embargo, la seguridad jurídica no se agota en las meras formas, pues en muchos casos dichas formalidades y solemnidades podrían ser el mecanismo de perpetuación de una injusticia o un sinrazón jurídico. Esta Corte estima que la seguridad jurídica es uno de los resultados de la certeza que otorga el cumplimiento de la normatividad jurídica en el tiempo y a lo largo del proceso, siempre y cuando dichas normas sean justas y provoquen desenlaces justos, y cuya inobservancia sea la razón y esencia misma de una

sentencia, pues lo contrario configuraría una situación jurídica injusta, irrita o fraudulenta^o ; y en sentencia N° 017-10-SEP-CC de 11 de mayo de 2011 ha señalado: ^aLa Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. Entre las diferentes concepciones sobre la seguridad jurídica, rescatamos aquellas que tienen relación a la expectativa de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. En consecuencia, recae en el Estado la obligación de establecer seguridad jurídica al ejercer su poder de imperio, es decir, produce certeza y confianza en el ciudadano sobre lo que es derecho en cada momento y sobre lo que previsiblemente lo será en el futuro. La seguridad jurídica establece ese clima cívico de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes. La Seguridad Jurídica debe ser garantizada y así lo establece la Carta Nacional del Estado^o. En definitiva la seguridad jurídica constituye la certeza y confianza de la sociedad, de que en un Estado Constitucional de Derechos imperan los principios, derechos, y garantías constitucionales, así como las disposiciones jurídicas vigentes, cuya aplicación debe realizarse de manera objetiva; igualmente implica el principio de que ante hechos iguales sometidos a decisión de los órganos jurisdiccionales, las resoluciones van a ser siempre las mismas, impidiendo que las autoridades administrativas o judiciales realicen interpretaciones arbitrarias o al margen de la ley, que den lugar a una afectación de los derechos garantizados por el ordenamiento jurídico vigente. La Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 76, las garantías básicas que se deben cumplir en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones, a fin de asegurar el derecho al debido proceso, el cual constituye una serie de circunstancias que imperativamente deben cumplirse en el desarrollo de los distintos procesos judiciales o administrativos en los cuales se decidan derechos, a fin de proteger y garantizar la defensa e igualdad de derechos de las partes intervinientes, que están siendo objeto de una resolución judicial, o se ven afectadas por esta. Así, el debido proceso lo que busca es la observancia plena y el respeto a todos los principios generales y normas esencialmente constitucionales y procesales vigentes, en aras de conseguir la efectiva vigencia del derecho sustantivo; es una institución jurídica cuyo objetivo radica en una recta administración de justicia y la protección a las ciudadanas y ciudadanos frente a la inseguridad jurídica que pueda presentarse; en este sentido, la ley viene a regular los deberes

y derechos de las personas, así como el procedimiento para ejercitarlos.

NOVENO.- El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales- ^aProtocolo de San Salvador^o, en su Art. 7, literal d) establece: ^aArt. 7.- Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo, en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular. d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo a las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otra prestación prevista en la legislación nacional^o. De lo expuesto se colige que el Ministerio de Salud, ha vulnerado las disposiciones consagradas en los Arts. 11 numeral 3 y 426 de la Constitución de la República, que establecen que los derechos reconocidos en tratados internacionales sobre derechos humanos son de directa e inmediata aplicación. Siendo el trabajo un derecho y un deber social de conformidad con lo establecido en el Art. 33 de la Constitución de la República, el Estado debe garantizar a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad. Bajo este principio, no se explica la razón por la cual, la entidad demandada, le priva del derecho a las actoras de tener la posibilidad de un trabajo estable, que goza de protección estatal y le coloca en una condición de inestabilidad, vulnerando así el principio reconocido en el Art. 326 numeral 1 de la Carta Magna que establece: ^a326.-El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (¼)1.-El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo^o. Ello en concordancia con lo establecido en el Art. 23 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: ^a1.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo^o. La actoras, como reiteradamente viene señalando el Tribunal, accedieron o más ingresaron a prestar sus servicios en el Ministerio Salud, bajo las modalidades que han sido examinadas ut supra por el Tribunal; como tampoco ha justificado la parte accionada, que dichas funcionarias, no realizaron o no tuvieron contacto con personas con COVID, pues este es un aspecto de carácter subjetivo; se ha acreditado que las actoras estuvieron en contacto con pacientes infectados por la pandemia, para que se le violente el derecho a la estabilidad de trabajo y no se cumpla con lo que establece la Ley de Apoyo Humanitario, en su esencia y espíritu.

Además la Carta Magna en el Art. 276.2 dispone que uno de los objetivos del régimen de desarrollo del Estado es generar un trabajo digno y estable; no obstante la institución demandada hace valoraciones que contravienen la legislación ecuatoriana, situación que llama profundamente la atención; aspecto que genera indudablemente una vulneración de su derecho a la igualdad y prohibición de la discriminación contemplado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República, que establece: ^a Art. 11.-El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 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°. Ninguna norma de ordenamiento jurídico legal puede contravenir o intervenir un derecho fundamental, menos, una estipulación contractual o administrativa, como así lo consagran los principios de aplicación y sustantivos establecidos en los Arts. 11 y 326 numeral 2 de la Carta Fundamental del Estado, como mandatos de optimización de los derechos, que declaran que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, siendo nula toda estipulación en contrario, inexistente carente de eficacia jurídica conforme manda el inciso primero del Art. 424 del texto constitucional que prohíbe cualquier forma de restricción, menoscabo o renuncia de los derechos, procurando restablecer con el derecho la proporcionalidad de las fuerzas y de los poderes de decisión y el exceso de poder, siendo toda acción contraria a estos principios un abuso del derecho, con falsas percepciones de legalidad; intentando desnaturalizar la relación laboral, menoscabando los derechos y la dignidad misma de la persona; constituyéndose la acción denunciada en ilegal, ilegítima, en un abuso del derecho. Consecuentemente, como era su obligación, la entidad no ha justificado la naturaleza de su actuación en relación directa con los presupuestos fácticos de esta acción, al no cumplirse con lo que establece la Ley de Apoyo Humanitario, que está vigente, violentando derechos básicos, el derecho de trabajo, al debido proceso y a la seguridad jurídica, constantes en los 35, 76 y 82 de la Constitución, en su orden; y el numeral 7, literal l) del artículo 76, de la misma norma suprema, que consagra que las resoluciones de los poderes públicos deben ser motivadas, todos ellos de la

Constitución Política. Con respecto a los derechos fundamentales vulnerados por la acción que se impugna, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que le 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. Luego, el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el objeto de la acción de protección es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y en debida concordancia el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantía Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, objeto de la acción que ha de analizarse conforme el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que contiene los requisitos de procedencia y del Art. 42 ibídem que establece los presupuestos de inadmisión, pues conforme lo dispone la Sentencia vinculante, con efecto erga omnes N°0001-16-PJO-CC, caso N° 0530-10-JP, dictada el 22 de marzo de 2016, por el Pleno de la Corte Constitucional, ^aLas juezas y los 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 concurrencia de los hechos del caso concreto. Las Juezas o Jueces constitucionales únicamente cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalan 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, mandato que ha de ser observado y aplicado por los jueces constitucionales, por lo que precisa, establecer si existe menoscabo o vulneración de un derecho constitucional, objeto primigenio de la acción de protección, pues no todas las vulneraciones al ordenamiento jurídico, tienen cabida en el ámbito constitucional, por tratarse de conflictos cuya vía idónea y eficaz se encuentra en la justicia ordinaria; en el contexto de lo expuesto, de la normativa invocada, con meridiana claridad proclama y reconoce a las acciones constitucionales de garantía jurisdiccional, a la acción de protección, como fórmulas procesales de carácter reparatorio y terapéutico elevadas a rango constitucional, a categoría no solo de acción, sino de derecho mismo, como así lo recogen los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por

el Ecuador, caracterizados por tener la única finalidad de brindar protección eficaz e inmediata a los derechos reconocidos en la Constitución, reafirmandose a través del Art. 4 numeral 3 que los derechos son de aplicación directa e inmediata. Pretender que la acción de protección como mecanismo de orden constitucional y; principalmente, fundamental, sea residual, es desconocer con toda ligereza el contexto constitucional, pues corresponde, como garantía normativa del legislador, de acuerdo al Art. 84 de la Carta Magna, adecuar el ordenamiento jurídico al respeto inexorable a la Constitución, a la esencia de los derechos en un Estado constitucional de derechos y justicia; lleva consigo retratar en inconsistencias la supremacía constitucional, los principios de no regresividad de los derechos, recogidos en los Arts. 11 numerales 3, 4, 5, 6 y 424, 426 y 427 de la Carta fundamental, en virtud de los cuales, todas las autoridades y particulares están sometidos a la Constitución, luego ninguna ley puede restringir el alcance de los derechos, indistintamente de que esta sea orgánica, general, etc. Pues siempre en materia de aplicación e interpretación de los derechos, partiendo de sus mandatos de optimización y como normas téticas, esta se hará en el sentido más favorable a la persona, el llamado principio pro-homine o pro-persona; por lo que, toda acción u omisión del Estado que atente contra un derecho fundamental constituye un atentado a su integridad y al régimen de desarrollo como instrumento para la consecución y realización del buen vivir, *sumak kawsay* y la procura existencial, obligando a la funcionalización de todos los poderes a cumplir con su deber general de brindar una garantía efectiva del ejercicio de los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza, para un crecimiento sostenible y dinámico. Que, de conformidad con el número 5 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, es deber primordial del Estado, 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; que en concordancia con lo dispuesto en el número 1 del artículo 85 de la Constitución de la República del Ecuador, las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. Que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la salud es un derecho fundamental autónomo, que requiere por parte del Estado la garantía de su goce efectivo para todos los habitantes del territorio nacional y que es susceptible de limitaciones, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, dentro del marco de la dignidad humana, el reconocimiento de las realidades

socioeconómicas de las personas y la capacidad financiera del Estado, son estos presupuestos, los que ha buscado el Estado, que se cumplan con la declaratoria de emergencia, para combatir la pandemia. En mérito de lo expuesto, el Tribunal que forma parte integrante de Sala Unica Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar ^a **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA°**, rechaza el recurso de apelación interpuesto por los legitimados pasivos y confirma la sentencia subida en grado. Ejecutoriada esta sentencia, remítase copias certificadas a la Corte Constitucional, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 86 de la Constitución de la Republica. Déjese copia de la misma en el libro respectivo de esta Unida Judicial. HÁGASE SABER.

ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE

JUEZ (PONENTE)

FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO

JUEZ

URGILES CAMPOS JOSE FRANCISCO

JUEZ