



Juicio No. 11904-2021-00019

JUEZ PONENTE: VALDIVIESO ARIAS LUIS FELIPE, JUEZ (PONENTE)

AUTOR/A: VALDIVIESO ARIAS LUIS FELIPE

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA. Loja, viernes

9 de abril del 2021, las 09h35. **VISTOS:-** Constituido el Tribunal de Garantías Penales de Loja, integrado por los jueces Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias, quien lo preside en calidad de ponente, y los Dres. José Luis Payares Hurtado y Ángel Ramiro Torres Gutiérrez, en Audiencia pública oral, para conocer y resolver la Acción de Protección, planteada por la señora: **LCDA. MÓNICA LUCÍA MONTAÑO TORRES**; en contra de los señores: del

DR. RODOLFO ENRIQUE FARFAN JAIME en su calidad de **MINISTRO DE SALUD PÚBLICA**, de la Odontóloga **ANA GABRIELA LUZURIAGA CARRIÓN** como **COORDINADORA ZONAL 7-SALUD**; y, a la **ABOGADA ANA CRISTINA VIVANCO EGUIGUREN**, en su calidad de **DELEGADA REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN LOJA**; y, una vez concluida, luego de la deliberación

pertinente, por unanimidad se llegó a la decisión de inadmitir la acción planteada, misma que fue dada a conocer en ese momento en forma oral, por lo que ahora es el momento de dictar la sentencia por escrito y en forma motivada, y para hacerlo, se considera: **PRIMERO:**

JURISDICCION Y COMPETENCIA:- En virtud de las normativa prevista en el Art. 86 de la Constitución, y los Arts. 7 y 167 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y por el Sorteo de Ley, este Tribunal, como Juez de Garantías Constitucionales, es competente para conocer y resolver la presente acción, tanto por el territorio, la materia, como por las personas y los grados; **SEGUNDO: VALIDEZ**

PROCESAL:- La presente acción, ha llegado a conocimiento del Tribunal, en mérito al sorteo de Ley, contante a fs. 18, y se ha tramitado con sujeción a la Constitución de la República del Ecuador, y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucionales, sin que se advierta vicio u omisión de solemnidad sustancial alguna, que influya en su decisión o cause su nulidad, por lo que expresamente se declara la validez de todo lo actuado; **TERCERO: PARTES PROCESALES:-** **3.1.- IDENTIDAD DE LA**

PERSONA ACCIONANTE: Se trata de la señora: **LCDA. MÓNICA LUCÍA MONTAÑO TORRES**, con número de cédula 1900653278, de estado civil casada, ecuatoriana, de 28

años de edad, domiciliada en esta ciudad de Loja; **3.2.- IDENTIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS ACCIONADAS: DR. RODOLFO ENRIQUE FARFAN JAIME** en su calidad de **MINISTRO DE SALUD PÚBLICA**, de la Odontóloga **ANA GABRIELA LUZURIAGA CARRIÓN** como **COORDINADORA ZONAL 7-SALUD**; y, a la **ABOGADA ANA CRISTINA VIVANCO EGUIGUREN**, en su calidad de **DELEGADA REGIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EN LOJA**; **CUARTO: PRETENSIONES DE LA PARTES: 4.1.- LA ACCIONANTE** señora **LCDA. MÓNICA LUCÍA MONTAÑO TORRES**, a través del Abogado Cristian David Alberca Ordóñez; en lo principal manifiesto: que la accionante trabaja como enfermera 3 en el Hospital Básico de Vilcabamba de la Coordinación Zonal 7 del MSP; que existe el Acuerdo Ministerial 126-2020 donde se declara el estado de emergencia por el COVID, razón por el cual se ha interpuesto la presente acción de protección; en razón, que desde el 22 de junio de 2020, se encuentra en vigencia La Ley de Apoyo Humanitario, que en su Art. 25 manifiesta: *“ Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias, previo el concurso de méritos y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo”*, en concordancia de la Transitoria Novena, en la cual claramente se establece que *“ 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 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.”*; razón por la cual, se evidencia la vulneración del art. 82 de la CRE, en relación con el derecho a la seguridad jurídica, ya que claramente se da un plazo máximo de 6 meses, para que se haya

realizado el concurso de méritos y oposición y que hasta la fecha no se lo ha realizado; existiendo la violación a la seguridad jurídica; que carece de motivación; solicitado se aplique la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; que se le da contestación a un memorando en el cual se indica que se ha otorgado el derecho, más no se le va a otorgar el nombramiento definitivo, careciendo de motivación, esto al amparo de lo previsto en el art. 76 numeral 7 literal 1) de la CRE; que los fundamentos de hecho como de derecho no son nexos causales, que solo se ha transcrito la norma dentro de dicho memorando; que otro derecho vulnerado es el derecho al debido proceso, ya que claramente por parte del MSP, ha incumplido la normativa; que se ha argumentado adjuntado alguno oficios, en este caso el OF. ANSSAR-2021-011-O de fecha 26 de marzo de 2021, en el cual indica el Dr. Ángel Sánchez, quien es miembro de la Sub Comisión y vigilancia de la Ley Orgánica de Apoyo Transitorio, solicitando audiencia porque claramente *ª señor Ministro la referida ley establecido un plazo para la entrega de los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud pero pese a esto y al tiempo transcurrido no se ha cumplido con el mandato legal situación por el cual preocupa a los servidores públicos, por tal razón, solicito audiencia a fin de abordar alguno temas que se han obstaculizado en el desarrollo del concurso de méritos y oposición entre otros que dependen exclusivamente de su decisión, preocupa la falta de creación de nuevos puestos, cargos o presupuesto económico para entregar los nombramientos definitivos, la autorización y disposición del manual de puestos del MSPº*; que se ha demostrado la acción y omisión de la autoridad nominadora, que este es el único recurso sencillo y eficaz para poder hacer valer sus derechos; solicitando como medidas de reparación: **1)** que se incluya en el listado a la servidora y se le otorgue el nombramiento definitivo en calidad de enfermera 3 del Hospital Básico de Vilcabamba; que por parte del MSP, se indicaran algunos documentos en el cual su clienta se encuentra en el listado de beneficiados, pero hasta el momento no se ha cumplido con dichos nombramientos; **2)** que se obligue a pagarse la reparación económica de acuerdo al art. 19 de LOGJCC, por la violación de derechos constitucionales; **4.2.- LOS ACCIONADOS: 4.2.1.- EL DR. RODOLFO ENRIQUE FARFAN JAIME** en su calidad de **MINISTRO DE SALUD PÚBLICA**, de la Odontóloga **ANA GABRIELA LUZURIAGA CARRIÓN** como **COORDINADORA ZONAL 7-SALUD**; representado por la Dra. Paulina Alexandra Armijos Arias; en lo principal señaló: que en el libelo de demanda se solicita que se repare los derechos violentados a la seguridad jurídica, principio de legítima confianza, derecho de protección, principio de legalidad administrativa, debido

proceso, vida digna y motivación: ante esto, el art. 228 de la CRE, determina: ^a *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°*; mientras que el art. Art. 51 de la LOSEP señala: ^a *Competencia del Ministerio del Trabajo en el ámbito de esta Ley.- El Ministerio del Trabajo, tendrá las siguientes competencias: a) 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°*, en su art. 52 de la LOSEP determina ^a *De las atribuciones y responsabilidades de las Unidades de Administración del Talento Humano.- Las Unidades de Administración del Talento Humano, ejercerán las siguientes atribuciones y responsabilidades: a) Cumplir y hacer cumplir la presente ley, su reglamento general y las resoluciones del Ministerio del Trabajo, en el ámbito de su competencia°*, en el art. 57 de la misma norma legal determina sobre de la Creación de puestos que: ^a *El Ministerio de Relaciones Laborales aprobará la creación de puestos a solicitud de la máxima autoridad de las instituciones del sector público determinadas en artículo 3 de esta ley, a la cual se deberá adjuntar el informe de las unidades de administración de talento humano, previo el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas en los casos en que se afecte la masa salarial o no se cuente con los recursos necesarios°*. En el subsistema de Planificación de Talento Humano en el art. 62 establece ^a *Obligatoriedad del subsistema de clasificación. - El Ministerio del Trabajo, diseñará el subsistema de clasificación de puestos del servicio público, sus reformas y vigilará su cumplimiento. Será de uso obligatorio en todo nombramiento, contrato ocasional, ascenso, promoción, traslado, rol de pago y demás movimientos de personal°*; de acuerdo a lo expuesto por la defensa de la parte actora, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, fue expedida con Registro Oficial Nro. 229 suplemento de fecha 22 de junio del 2020; que con Oficio Nro. AN-SG-2020-0355-O de fecha 19 de junio de 2020, se trata el tema: Asunto: Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID- en la misma que la Asamblea Nacional, de conformidad con las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de la Función Legislativa, discutió y aprobó la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario Para Combatir La Crisis Sanitaria derivada Del COVID-19, que en su Artículo 25 manifiesta.-^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°; así mismo, en su art. 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, habla de la Estabilidad laboral: ^a Para 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 el Reglamento General de la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario, 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. 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°. Es muy claro, la defensa alegado que la institución ha presentado un documento en donde se encuentra considerada para ser beneficiada del otorgamiento de nombramiento profesión, pero como es de su conocimiento, es un contrato de servicios ocasionales y por ende se necesita la creación de un puesto y esto es la intervención de tres instituciones el Ministerio del Trabajo, Ministerio de Finanzas y la entidad que hoy esta demandada; no es tan fácil, que el MSP en el tiempo que se expide esta Ley, no se les ha otorgado los nombramiento provisionales, como es de conocimiento de todos y de la parte actora, es un proceso que se debe realizar la Coordinación 7 de Salud, que se ha hecho lo que sus manos está al enviar toda la documentación e información requerida por el MDT para la creación de puestos y otorgar el nombramiento provisional y a su vez el nombramiento definitivo de la hoy actora; que la institución no ha vulnerado los derechos de la hoy actora, en consecuencia la presente acción de protección es improcedente por esta incurso en el numeral 1 del art. 42 de la LOGJCC; y, además no se han cumplido con los requisitos establecidos en el 88 de la CRE y 39 y 40 de la misma ley; solicita se declare improcedente la presente acción; **4.2.2.- La Abogada Cristina Sánchez Saravia, ABOGADA DE LA PROCURADURÍA GENERAL***

DEL ESTADO, manifestó: que la primera razón por la que la presente acción de protección sea rechazada, es por estar inmersa en la causal de improcedencia prevista en el numeral 2 del art. 42 de la LOGJCC; esto es, en cuanto al haber cesado o excluido el acto o la omisión dentro de la cual se presume una vulneración de derechos constitucionales, en la forma como se ha planteado la demanda; en cuanto a la pretensión, de la accionante que se la incluya un listado de planificación de TTHH, respecto de los cuales se va a crear un puesto y adicionalmente se va a convocar a un concurso público de méritos y oposición; como se ha escuchado, este supuesto ha sido ya cumplido y en virtud de ello se ha extinguido la omisión de no haberse hecho constar al Dra. Mónica Montaña; que ya se ha planificado por parte de la Institución crear el puesto y convocar el concurso público de méritos y oposición que establece la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en ese caso, se estaría extinguiendo la omisión y por tanto configurada esta causal de improcedencia de la Acción de Protección; adicionalmente, no se evidencia relevancia constitucional en los hechos cuando se menciona en la fundamentación, que el solo hecho de no solicitar la documentación a la accionante para que se lleve a cabo el concurso público; que no se la haya llamado a una notificación que es un procedimiento interno de la institución, no tiene una relevancia constitucional que amerite conocerlo a través de una acción de protección; además, el incumplimiento del plazo de los 180 días para convocar al concurso público, corresponde a la capacidad tanto económica como administrativa del Estado; la actual crisis económica por la emergencia sanitaria, en virtud de ello tampoco no se puede colegir que eso implique una vulneración de derechos constitucionales; que internamente dentro del MSP, se ha diferenciado dos fases de conformidad con el régimen laboral de los servidores públicos ya sean estos contratos ocasionales o nombramiento provisionales; y, respecto de los nombramientos provisionales ya se ha procedido al concurso público en vista de que estos casos cuentan con un puesto de trabajo y una partida presupuestaria; mientras que en los casos de contratos ocasionales como este caso, se debe dar cumplimiento al inciso final del art. 3 del Acuerdo Ministerial MDT-2020-232, que establece la norma técnica para nombramientos permanentes a través del concurso público, que se lo debe hacer en base al informe de planificación de TTHH, quien debe solicitar la creación del puesto, previamente de convocar al concurso público, este es el motivo por el cual se ha dado un trato diferenciado a los contratos ocasionales de acuerdo a lo que establece la Ley de Apoyo Humanitario, en ese sentido, una vez que sea creada esta partida y el puesto de trabajo, requiriendo para ello la intervención del Ministerio de Finanzas

y del Ministerio del Trabajo se convocará al respectivo concurso de méritos y oposición, debiendo tener en cuenta el beneficio que se desprende del art. 25 y disposición transitoria novena de la referida norma; que la naturaleza de este, en cuanto no corresponde a un otorgamiento inmediato de un nombramiento, sino que debe observarse la norma constitucional en su art. 228 de la CRE, siendo necesario el concurso de méritos y oposición, requisito indispensable para ingresar al sector público; que con la Ley de Apoyo Humanitario se da un trato especial para quienes prestaron sus servicios durante la emergencia sanitaria constituyéndose en una acción afirmativa, en relación al personal que de alguna forma arriesgado su salud, seguridad y su vida prestando estos servicios de forma directa con los pacientes COVID; que ese otorgamiento de dicho beneficio no es de carácter absoluto, sino que a través de la respectiva normativa de la LOAH y del Acuerdo Ministerial 2020-032 se establece que es necesario definir el contingente laboral necesario para los establecimientos de salud respecto de los cuales se va a definir o a establecer el personal que va a acceder a esos nombramientos permanentes; es que los arts. 10, y 40 del RLOAH y los art. 3 y 4 del acuerdo Ministerial MDT-2020-232, se mencionan la forma a través de la cual se va a definir el contingente como el personal necesario a través de un informe técnico, que va a laborar en la unidad de administración de TTHH; que en torno a la argumentación de la acción de protección, es importante evidenciar que lo que exige la accionante es la aplicación de normas de carácter infra constitucional como es de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento; con respecto a eso el art. 39 de la LOGJCC es claro mencionar que la acción de protección tutela derechos que no estén amparado por otras garantías constitucionales, para exigirse la aplicación del art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario existe la Garantía jurisdiccional de la acción por incumplimiento que de conformidad con el art. 52 de la LOGJCC, la cual está destinada para tutelar la aplicación de normas que integran el ordenamiento jurídico, en este sentido, al existir otra garantía jurisdiccional para la reclamación que hace la accionante, la acción de protección estaría desnaturalizada y no correspondería incoarla en contra del MSP; no se evidencia una vulneración de la seguridad jurídica; en cuanto a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia 176312-EP/20 se ha mencionado que para que se configure ese derecho constitucional, es fundamental que además de la transgresión de normas de carácter infra constitucional se vincule esa vulneración a otros derechos constitucionales distintos a la seguridad jurídica relacionados con la autonomía personal y que impliquen una norma significativa de esa

autonomía, en ese sentido no se puede evidenciar en este caso, ya que la accionante continua prestando sus servicios, se le ha respetado su estabilidad laboral y no se ha afectado a su dignidad humana; adicionalmente, es importante tomar en cuenta el referente de la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional en la sentencia 319-JP/20 que claramente define la generalidad de reclamos de carácter laboral que los servidores públicos debe ser conocido a través de las vías adecuadas y ordinarias que pueden ser la Contencioso Administrativa o la vía laboral; por los hechos relatados se incumple con las causales de improcedencia previstas en el art. 42 de la LOGJCC numerales 1,2,4 y 5, por lo que solicita se sirva a rechazar la presente acción de protección; **4.3.- EN LA RÉPLICA**, los intervinientes manifestaron: **4.3.1.- LA ACCIONTE.-** En lo principal señaló que: que según lo expresado por los Ministerios de Finanzas y de Trabajo, hay financiamiento y la planificación respectiva; que por parte del Ministerio de Salud Pública no se han remitido los informes pertinentes hasta la fecha; que nace el Acuerdo Ministerial 232-2020, en el que emite indica claramente que una vez se cumpla con los procesos de notificación y se otorgaran el 50% para la verificación del título y la el 50% para la oposición; que su cliente está en la lista de beneficiados no ha sido notificada por el Ministerio de Salud Pública; que su patrocinada cumple con los parámetros tanto del título registrado en la Senescyt y la oposición; que el Ministerio se encuentra incumpliendo la disposición legal y no se le ha dado el nombramiento definitivo; **4.3.2.- LAS ENTIDADES ACCIONADAS .-** **4.3.2.1.-** La Dra. Paulina Alexandra Armijos Arias, en representación del Ministerio de Salud Pública indicó: que en el oficio MEF-VGF-2020-0984 el ministerio de finanzas emite un dictamen favorable, no dice que está trasferido el dinero para la expedición del reglamento de LOAH; que la actora se encuentra en el listado de planificación de creación de puestos; que nadie está negando las actividades que ella ha realizado en la pandemia, que la emergencia sanitaria aún no ha terminado; por lo tanto ellos están tomados en cuenta para ser beneficiados con el nombramiento definitivo; que el segundo inciso del art. 10 del Reglamento señala que ^a *los concursos de méritos y oposición se ejecutaran de manera paulatina esto es a nivel nacional^o*, se tiene que seguir un procedimiento y 3 instituciones tienen que autorizar, esto es permitir el presupuesto, crear el puesto y ejecutar que les corresponden a los beneficiados de la Ley Humanitaria como es la hoy actora; solicitando se rechace la presente acción de protección por ser improcedente; **4.3.2.2. La Abogada Cristina Sánchez Saravia, ABOGADA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, manifestó: se dijo

que todo el procedimiento que el MSP está llevando a cabo es burocracia, lo que está generando como una especie de impedimentos o obstáculos para que la persona accionante acceda a este beneficio; si bien, esa burocracia que refiere el abogado de la actora está prevista en el art.57 de la LOSEP, y en el art. 3 inciso final del Acuerdo Ministerial 232-2020 es decir, existe una obligación por parte de la entidad empleadora de crear los puestos, con la intervención del Ministerio de Finanzas y del Ministerio del Trabajo; en virtud de que la administración pública debe cumplir sus funciones acatando los principios de legalidad que rige la actuación de la administración, no pudiendo dejar de observar esos procedimientos, lo que conllevaría a la responsabilidad a los servidores públicos que están a cargo de otorgar este beneficio; se menciona que no se le ha notificado respecto al inicio del concurso de méritos y oposición, hay que entender que ese procedimiento es interno y que al tratarse de actos de simple administración no constituyen y generan derechos como tal a los administrados; finalmente, que el incumplimiento del plazo de 6 meses por parte del MSP, al no convocar al concurso público de méritos y oposición, no implica una vulneración necesaria a la seguridad jurídica, por cuanto no se evidencia la vulneración de otros derechos constitucionales, asunto que se podría ser analizado por el Tribunal Contencioso Administrativo; **4.4.-** La accionante señora **LCDA. MÓNICA LUCÍA MONTAÑO TORRES**, por intermedio de su Abogado Defensor refirió: que de acuerdo al Acuerdo Ministerial 232-2020 en su art. 4 numeral 2 indica claramente *"notificar el inicio del proceso selectivo mediante correo electrónico institucional y personal al servidor beneficiario de los preceptos establecido en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario"*; que se está violentando el derecho al trabajo y a la vida; **QUINTO:- ELEMENTOS DE PRUEBA: 6.1.- LA ACCIONANTE.-** Adjunto en la demanda la siguiente documentación: **a)** Copia de la cédula de identidad del accionante; **b)** Historia Laboral del IESS; **c)** Certificado de Registro del Título; y, **d)** Copia de la sentencia dictada dentro del proceso 14302-2020-000382; **6.2.- POR SU PARTE LOS ACCIONADOS**, adjunta durante la Audiencia los siguientes documentos: **1)** Memorando Nro. MSP-CGAF-2020-1940-M de fecha 23 de octubre de 2020, suscrito Mgs. César Augusto Calderón Villota Coordinador General Administrativo Financiero, donde emite la información De la Ley Humanitaria; **2)** Memorando Nro. MSP-DNTH-2020-7151-M, de fecha 20 de diciembre de 2020, suscrito por Mgs. Pablo Miguel Proaño Jaramillo Director Nacional de Talento Humano donde se emiten las Directrices Generales de la Ley

De Apoyo Humanitario, que en su parte pertinente aclara el proceso de concurso por LOAH se llevará por fases y de manera paulatina, una primera fase será con los Nombramientos Provisionales, la misma que se llevará a cabo en el mes de diciembre 2020; posteriormente se dará inicio la convocatoria con los Contratos Ocasionales de acuerdo a la asignación presupuestaria; **3)** Memorando Nro. MSP-CZ7-DZAF-TTHH-2021-0257-M de fecha 8 de febrero del 2021, suscrito por la Ing. Leslie del Cisne Salazar Cueva Analista Zonal de Talento Humano de la Coordinación Zonal 7 ± Salud respondiendo la solicitando la factibilidad en la Aplicación de la Ley Apoyo Humanitario enfermeras Hospital Básico de Vilcabamba; **4)** Memorando Nro. MSP-CZ7-S-2021-1913-M de fecha 26 de febrero de 2021, suscrito por Od. Ana Gabriela Luzuriaga Carrión Coordinadora Zonal 7 ± Salud, donde se da respuesta a la Información Contratos Ocasionales -LOAH - Zona 7, adjuntando la matriz consolidada con la información de Contratos de Servicios Ocasionales; **5)** Certificación de fecha 25 de marzo del 2021, emitida por la Ing. Leslie del Cisne Salazar Cueva donde certifica que la servidora Lcda. Mónica Lucia Montaña Torres, con cédula de ciudadanía No. 1900653278 que labora en el Hospital Básico de Vilcabamba de la Coordinación Zonal-7 SALUD, consta en la matriz de Contratos de servicios ocasionales que fue remitida a la Dirección Nacional de Talento Humano mediante Memorando Nro. MSP-CZ7-S-2021-1913-M; **6)** Certificación de fecha 25 de marzo del 2021, emitida por la Ing. Leslie del Cisne Salazar Cueva donde certifica que la servidora Lcda. Mónica Lucia Montaña Torres, con cédula de ciudadanía No. 1900653278 que labora en el Hospital Básico de Vilcabamba de la Coordinación Zonal-7 SALUD, donde se certifica realizando actividades de enfermera 3 Servidor Público 5 con jornada laboral rotativa, percibiendo una remuneración mensual unificada 1.212.00 más beneficios de ley; **7)** Certificación de fecha 25 de marzo del 2021, emitida por la Ing. Leslie del Cisne Salazar Cueva donde certifica, que no existe notificación de inicio de Concurso de Méritos y Oposición ni informe del Tribunal de Méritos y Oposición ya que la servidora Lcda. Mónica Lucia Montaña Torres, con cédula de ciudadanía No. 1900653278 que labora en el Hospital Básico de Vilcabamba de la Coordinación Zonal-7 SALUD, consta en la matriz de Contratos de servicios ocasionales que fue remitida a la Dirección Nacional de Talento Humano mediante Memorando Nro. MSP-CZ7-S-2021-1913-M.; **8)** Acuerdo Ministerial Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232; **9)** Contrato de servicios ocasionales Servidor Público 5 de la Salud -Enfermera/3 registrado el

18 de noviembre del 2018 No. 83-2018; **10)** Contrato de servicios ocasionales Servidor Público 5 de la Salud -Enfermera/3 registrado el 8 de enero del 2019 No. 38-2019; **11)** Contrato de servicios ocasionales Servidor Público 5 de la Salud -Enfermera/3 registrado el 10 de diciembre del 2019 No. 107-2019; **12)** Contrato de servicios ocasionales Servidor Público 5 de la Salud -Enfermera/3 registrado el 29 de enero del 2020 No. 073-2020; y, **13)** Adendum al Contrato de servicios ocasionales No. 0008 Servidor Público 5 de la Salud -Enfermera/3 registrado el 15 de julio del 2020; **SEXTO**:- **ACCION DE PROTECCIÓN**.- Como normativa jurídica sobre la materia, tenemos: Que el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, que dice: *“ ¼ 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 discriminación¼°.* En relación a la naturaleza de esta Garantía Constitucional, la Corte Constitucional del Ecuador, se ha pronunciado en la sentencia N° 006-17-SCN-CC; Caso 0011-11-CN; publicada en la Gaceta Constitucional N° 28 del martes 14 de noviembre de 2017 (pág. 21); al manifestar que *“ ¼La acción de protección se encuentra contenida en el Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuyo objeto es el amparo directo y eficaz ante la vulneración de derechos constitucionales, por acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial.- En este contexto, esta Corte Constitucional por medio de su jurisprudencia se ha encargado de desarrollar el alcance, contenido, entre otros aspectos de la garantía jurisdiccional de acción de protección (¼) es importante señalar que la misma tiene una suerte de naturaleza reparatoria sea material o inmaterial; comportando por tal un proceso de conocimiento tutelar, sencillo, célere, eficaz, con efectos reparatorios.- En este sentido, mediante sentencia N.° 016-13-SEP.CC emitida en la causa N.° 1000-12-EP, el Pleno del Organismo señaló: ¼la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de estos derechos que no sean*

las garantías jurisdiccionales^{1/4}°, es decir, que solo se pueden amparar derechos vulnerados, debiéndose en esta clase de acciones demostrar si en efecto se han vulnerado los mismos. También es importante determinar cuál es la finalidad de la Acción de protección, y para ello debemos recurrir a lo previsto en el Art. 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, siendo así ^a1/4 *la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de derechos humanos*^{1/4}°. Otro hecho que se debe tener en cuenta para la presente Acción proceda, está relacionado con los presupuestos previstos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, cuando determinar cuándo procede una Acción de Protección, señalando que, solo cuando concurren copulativamente los siguientes requisitos: ^a 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°.- Coherente con estas normas, tenemos el Art. 42 ibídem, que refiere que la Acción de Protección es improcedente, entre otros casos, ^a 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales°; 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleve la violación de derechos; 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz; 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho°.- **SEPTIMO:- NORMAS APLICABLES.- 8.1.-** En el presente caso, la defensa del accionante ha manifestado que se le han vulnerado sus derechos a la seguridad jurídica y trabajo.- El Tribunal considera necesario referirnos inicialmente a lo prescrito en el Art. 82 de la Constitución de la República, determina el principio de la **seguridad jurídica**, se encuentra desarrollado en que determina que *“El derecho a la seguridad jurídica, se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previstas, claras públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.- En este sentido, la seguridad jurídica se constituye en un derecho transversal a todo el ordenamiento jurídico, por cuanto implica el respeto a la Constitución, como la norma jerárquicamente superior, que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa. Este derecho otorga seguridad, credibilidad, certeza y confianza a la ciudadanía, que en caso de efectuarse un hecho fáctico determinado,

se aplicara una norma previa que dé solución a tal hecho. En resumen, la seguridad jurídica es la certeza que tiene el individuo de que su situación jurídica no será modificada más que por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente. Como se ha dicho antes, el derecho a la seguridad jurídica encuentra su fundamento en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, por expresa disposición constitucional" (SENTENCIA Nro. 030-15-SEP-CC-CASO N.º 0849-13-EP; sentencia N.º 088-13-SEP-CC, de la Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, sentencia N.º 007-10-SEP-CC). Así mismo la Corte Constitucional del Ecuador, refirió: *"En este sentido este derecho no debe ser entendido de forma aislada a los demás derechos, ya que su esencia es la de brindar convicción a la ciudadanía de que sus derechos constitucionales serán respetados por todos los poderes públicos, a través de la existencia y aplicación de normativas jurídicas que hayan sido dictadas con anterioridad a la materialización de un caso concreto"*. - Ahora bien, la Corte Constitucional de nuestro país, al referirse a la diferenciación entre problemas de vulneración de derechos constitucionales y problemas de aplicación de ley, a través de sus sentencias que tiene el carácter de vinculantes, manifiesta que: *"86. Al respecto, esta Corte considera que la solución que debe utilizarse, en primer lugar, es la identificación del thema decidendum y su correspondencia con el objeto de la acción de protección. Es decir, cuando lo que se plantea en la demanda y se desprende de la comprobación de los hechos es una vulneración directa de derechos constitucionales, se estará ante el objeto primigenio de la acción de protección. En cambio, cuando lo que se pretenda es la declaración de un derecho subjetivo previsto en la legislación secundaria o en general, la aplicación de una norma infraconstitucional para determinado caso o el reclamo por la falta de la misma, sin la presentación de hechos que determinen la existencia de una vulneración a derechos constitucionales, se tratará de un problema que puede ser resuelto por otras vías judiciales^{1/4.º}".* La sentencia en mención como se indicó en líneas anteriores, crea jurisprudencia vinculante en el siguiente sentido: **IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE:** *"1. Las 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. 2. La regla expedida en la presente sentencia deberá ser aplicada con efectos generales o erga omnes en casos similares o análogos° .- **7.2.-** Bajo estos preceptos legales y doctrinarios, así como de la información plasmada en el libelo de demanda como de las intervenciones de los sujetos procesales, a lo que se suma la prueba aportada por las partes, se han establecido hechos que no han sido controvertidos como: **1.-** Que a la Lcda. Mónica Lucía Montaña Torres, el Ministerio de Salud Pública, le otorgó los siguientes contratos de servicios ocasionales: **a)** Enfermera 3 en el Centro de Salud Gualiel, de la Dirección Distrital 11D O1, servidor público 5, con fecha 18 de noviembre de 2018, con vigencia desde el 12 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2018; **b)** Enfermera 3 en el Centro de Salud Gualiel, de la Dirección Distrital 11DO1, servidor público 5, con fecha 08 de enero de 2019, con vigencia desde el 01 de enero hasta el 31 de octubre de 2018; **c)** Enfermera 3 en el Centro de Salud Gualiel, de la Dirección Distrital 11DO1, servidor público 5, con vigencia desde el 01 de enero hasta el 31 de octubre de 2019; **d)** Enfermera 3 en el Hospital Básico de Vilcabamba, de la Dirección Distrital 11D01-Loja, servidor público 5, de fecha 12 de diciembre de 2019, con vigencia desde el 1 al 31 de diciembre de 2019; y, **e)** Enfermera 3 en el Hospital Básico de Vilcabamba, servidor público 5, de fecha 29 de enero de 2020, con vigencia desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de 2020; **2.-** Que mediante Memorando Nro. MSP-CGAF-2020-1940-M de fecha 23 de octubre de 2020, suscrito Mgs. César Augusto Calderón Villota Coordinador General Administrativo Financiero, en el cual se emite la Información respecto a la Ley Humanitaria; **3.-** Que mediante Nro. MSP-DNTH-2020-7151-M, de fecha 20 de diciembre de 2020, suscrito por Mgs. Pablo Miguel Proaño Jaramillo, Director Nacional De Talento Humano, donde se emite las Directrices Generales de la Ley de Apoyo Humanitario, donde se aclara cual es el proceso respecto al concurso en relación a la LOAH, el que se llevará por fases y de manera paulatina, iniciándose con los Nombramientos Provisionales, y luego se dará inicio la convocatoria con los Contratos Ocasionales de acuerdo a la asignación presupuestaria; y, **4.-** Que mediante memorando Nro. MSP-CZ7-DZAF-TTHH-2021-0257-M de fecha 8 de febrero del 2021, suscrito por la Ing. Leslie del Cisne Salazar Cueva Analista Zonal de Talento Humano de la Coordinación Zonal 7 ± Salud respondiendo a la solicitud de factibilidad en la aplicación de LOAH, respecto de las enfermeras del Hospital Básico de Vilcabamba, en el cual se hace referencia que entre

otras personas consta el nombre de la accionante que será beneficiaria de esta Ley; **7.3.- El punto materia de la controversia**, gira respecto a si se le han vulnerado derechos de rango constitucional, como fue la seguridad jurídica, motivación y trabajo; inicialmente al no consta en el listado de beneficiarios y luego en no haberle otorgado el nombramiento definitivo tal y como lo dispone la Ley de Apoyo Humanitario.- Para el análisis es respecto a los derechos presuntamente vulnerados es necesario traer a colación, en especial lo prescrito en los Art. 25 la Disposición Transitoria Novena y el Art. 10 del Reglamento de la LOAH; en el **Art. 25** se manifiesta.-^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; en tanto que la **Disposición Transitoria Novena**, establece que ^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; y, el art. 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica, se relaciona con: ^a *Para 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 el Reglamento General de la Ley Orgánica De Apoyo Humanitario, 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. 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^o.-

Respecto al punto, inherente a que la accionada inicialmente no constaba en el listado para ser beneficiaria del otorgamiento del contrato definitivo, en torno a este hecho, obra del proceso el memorando Nro. MSP-CZ7-DZAF-TTHH-2021-0257-M de fecha 8 de febrero del 2021, suscrito por la Ing. Leslie del Cisne Salazar Cueva Analista Zonal de Talento Humano de la Coordinación Zonal 7 ± Salud, por medio del cual se hace mención que el nombre de la accionante consta en dicho listado, en esta parte, el Tribunal, considera que a la accionante no se le ha vulnerado, lesionado, o afectado ninguno de los derechos previstos en la Constitución de la República; como así lo establece el numeral 1 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, en relación al otro punto alegado, respecto que el MSP, no a dado cumplimiento a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Novena de la Ley Humanitaria ± seis meses- para efecto del concurso de méritos y oposición; es necesario traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en su fallo Nro. 007-13-SAN-CCen el que se señala: *“De conformidad con el artículo 93 de la Constitución de la República, la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión, cuyo cumplimiento se persigue, contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. De esta forma, la acción por incumplimiento constituye un mecanismo que garantiza la realización efectiva de la Constitución y las leyes cuando las autoridades públicas o los particulares las omiten. En otras palabras, permite vigencia, aplicación y eficacia del sistema jurídico ecuatoriano frente a posibles omisiones en la aplicación de la normativa vigente por parte de las autoridades públicas o personas particulares, que no puedan ser ejecutables por las vías judiciales ordinarias.; Así, frente a la necesidad de garantizar el cumplimiento del sistema jurídico ante omisiones en la observancia de los mandatos de las normas jurídicas, el artículo 436 numeral 5 de la*

Constitución de la República, establece como competencia de la Corte Constitucional "conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general, cualquiera que sea su naturaleza o jerarquía, así como para el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables por las vías judiciales ordinarias". Por tanto, esta acción pone a disposición de las personas, un mecanismo que permite exigir a las autoridades o a las personas, naturales o jurídicas, la realización de un deber que ha omitido cumplir, en procura de la plena vigencia de las leyes y actos administrativos de carácter general, así como decisiones de organismos internacionales de derechos humanos.; Respecto a la acción por incumplimiento, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional a partir de su artículo 52 establece el objeto, ámbito y procedimiento a seguir para la presentación de esta acción. Así, conforme a la Ley, la acción por incumplimiento tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico. No obstante, procederá únicamente cuando contengan una obligación clara, expresa y exigible de hacer o no hacer, así como una reclamación previa de cumplimiento ante quien tiene la obligación de satisfacerla. Es decir, la acción por incumplimiento procede únicamente si el incumplimiento se mantiene o si la autoridad pública o la persona natural o jurídica particular no contesta el reclamo en un término de cuarenta y cinco días°.- La Corte Constitucional ha determinado que la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado a que se refiere, el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se refiere a que el derecho no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional: ^a1/456. La inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho vulnerado exige pues la verificación de dos situaciones puntuales. La primera que el derecho que se invoca no cuente con otra vía de tutela en la justicia constitucional; es decir, que no esté amparado por una vía procesal constitucional especial que se pueda considerar más idónea. Lo cual quiere decir que el juez o jueza constitucional debe analizar si la vulneración del derecho constitucional que se invoca es objeto de protección en otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo la libertad y la vida e integridad física de las personas privadas de libertad en el hábeas corpus, el acceso a la información pública en la acción de acceso a la información pública, la información e intimidad personal en el habeas

data, etc. Pues si en efecto, el derecho invocado cuenta con una vía especial en la justicia constitucional, esa debe ser considerada la vía idónea y eficaz para amparar el derecho vulnerado.°; respecto al incumplimiento del plazo y al tratarse en un posible incumplimiento de una norma legal, la vía idónea no sería la acción ordinaria de protección sino una acción por incumplimiento, competencia que no la tiene estos juzgadores de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; a lo que se suma que de acuerdo a la norma infra constitucional para el otorgamiento del nombramiento definitivo se debe observar entre otras cosas una planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal, situaciones que el ente accionado esta cumpliendo. - Por lo expuesto, al haberse determinado que no existe violación de derecho alguno, el Tribunal de Garantías Penales de Loja, actuando como jueces de garantías constitucionales, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, de conformidad con lo previsto en los numerales 1 y 3 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, **INADMITE LA ACCION** de protección planteada por la accionante **LCDA. MÓNICA LUCÍA MONTAÑO TORRES**, en contra del Ministerio de Salud Pública y Coordinación Zonal 7-Salud.- Una vez que la presente sentencia cause ejecutoría, dese cumplimiento a lo prescrito en el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con el numeral 1 del Art. 25 de la LOGJCC.- **Notifíquese.**

VALDIVIESO ARIAS LUIS FELIPE
JUEZ (PONENTE)

TORRES GUTIERREZ ANGEL RAMIRO

JUEZ TRIBUNAL DE GARANTIAS PENALES CON SEDE EN EL CANTON LOJA

**PAYARES HURTADO JOSE LUIS
JUEZ TRIBUNAL PENAL**