

Juicio No. 03331-2021-01020

ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA.

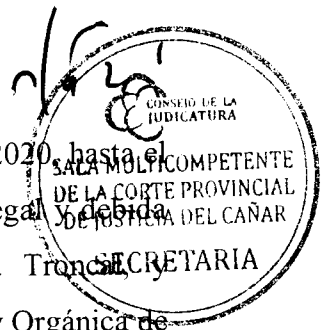


JUEZ PONENTE. DR. ANDRES ESTEBAN MOGROVEJO ABAD

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CAÑAR. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR. Azogues, miércoles 12 de enero del 2022, las 16H35 . PRIMERO: IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO: ACCION DE PROTECCIÓN No. 2021-01020. El Dr. Edgar Encalada Ochoa, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente Civil del cantón La Troncal, quien en forma legal y acorde a la normativa respectiva asume su calidad de Juez Constitucional, en la presente causa, luego del análisis constante en su resolución, concluye en su sentencia, que se ha determinado la violación a los derechos constitucionales invocados y resuelve declarar con lugar la presente ACCION CONSTITUCIONAL DE PROTECCION, propuesta por: LADY ANDREINA CASTRO VILLA; en contra de: la Ministra de Salud, Dra. Ximena Garzón González, del Director Zonal 6 de Salud, Dr. Fausto Idrovo Abril, y del Director Distrital Dr. Waldo Ortega González; los accionados en forma legal y oportuna, interponen recurso de apelación. Radicada la competencia en este Tribunal, y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera: SEGUNDO: COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL.- La Sala es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Garantías Jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la Republica, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose observado todas las solemnidades sustanciales, por lo que la validez es axiomática y así se ratifica. El Tribunal se encuentra integrado por los señores doctores: Mauro Flores González, Víctor Zamora Astudillo y Andrés Mogrovejo Abad, este último en calidad de juez ponente y sustanciador. TERCERO: ANTECEDENTES.- 3.1.- LA DEMANDA: La parte accionante en su libelo inicial de demanda constitucional en lo pertinente dice: "(...) Con el contrato de servicios ocasionales, aparejado a la presente, emitido por la Dirección Distrital de Salud 03D03 - La Troncal, signado con el número: DD03D03-UATH-SO-2019-153, celebrado con fecha 21 de mayo de 2019, en esta jurisdicción, su Autoridad se inteligencia que, la

compareciente, ingresé a prestar mis servicios lícitos y personales bajo la modalidad de CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES, en el puesto de ANALISTA DE ADMISIONES Y ESTADISTICA, SERVIDOR PÚBLICO 3, en la Dirección Distrital 03D03- La Troncal-Salud, desde la mentada fecha, HASTA LA ACTUALIDAD, pues, de igual manera, me permito adjuntar a la presente acción, los contratos de servicios ocasionales, celebrados entre la compareciente y la Dirección Distrital de Salud 03D03- La Troncal, suscritos bajo los números: DD03D03-UATH-SO-2020-026, de fecha: 31 de enero de 2020; contrato N° DD03D03-UATH-SO-2021-043, de fecha: 29 de enero de 2021; y, contrato N° DD03D03-UATH-SO-2021-141, de fecha: 15 de julio de 2021. Bajo esta premisa entonces, dejamos claro que, la compareciente, hasta la presente fecha, laboró en el Centro de Salud “Tipo C”, del Cantón La Troncal, prestando mis servicios profesionales de forma eficiente, inclusive, mucho tiempo antes del inicio de la pandemia de COVID 19, que azotó al país y al mundo entero. En el mes de marzo, cuando lamentablemente se detectó el primer caso en nuestro país, con valentía, coraje y dispuesta a arriesgar mi vida por salvar la de los demás, estuve a cargo de la gestión de admisiones y atención al usuario, realizando las siguientes actividades: 1 Atención, información, asesoramiento y direccionamiento a los pacientes, familiares y acompañantes que acuden al centro de Salud. 2 Agendamiento de citas, adecuación, clasificación y priorización. 3 Recepción de certificados médicos y entrega al paciente con su respectivo sello de la Institución. 4. Registro y entrega de actas de defunción a familiares de pacientes fallecidos con covid19. 5 Recepción de historias clínicas de pacientes atendidos en el área covid19. 6. Recopilación y consolidación de partes diarios de farmacia, rayos x, laboratorio, ecografía y lavandería, para sus respectivos informes. 7. Entrega de formularios al área de emergencia covid19. 8. Direccionamiento a pacientes agendados por la plataforma phuyu salud en el consultorio de coronavirus-área covid19. Lo expuesto, se verifica en el certificado de fecha: La Troncal, 30 de septiembre de 2021, emitido por el Dr. Carlos Gómez N, quien suscribe en calidad de Administrador Técnico del Establecimiento de Salud del Primer Nivel, Tipo C. Es imprescindible acotar que, el Centro de Salud “Tipo C”, pertenece a la Red Integral Pública de Salud (RIPS). Además, de acuerdo al Boletín Oficial 092, de fecha 29 de marzo, emitido por la autoridad zonal en salud en la Zona 6, Dr. Julio Molina Vázquez, dispuso que, el centro de Salud Tipo C, se convierta en el centro de atención de Covid19, por las características de infraestructura que éste tiene. Es decir, TODO EL PERSONAL, que laboramos durante la pandemia, trabajamos directamente con pacientes con sintomatología COVID19 y justamente es el lugar en donde cumplo actualmente mis funciones y desde mucho antes de la Pandemia COVID-19. 4. Ahora bien, estoy adjuntando a la presente Acción de

Protección, los horarios de trabajo comprendidos entre el mes de enero del año 2020, hasta el mes de agosto el año 2021, documento idóneo y útil, con el que justifico en legal y debida forma, que laboro en el Centro de Salud "Tipo C", de este cantón La Troncal, y consecuentemente, cumplo con los requisitos establecidos en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que señala: "Art. 25.- 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". (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020), en concordancia con la disposición transitoria Novena Eiusdem, que manifiesta: "Transitoria Novena.- 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". (Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, 2020). Sin embargo, a pesar de lo señalado, hasta la presente fecha, por parte del Distrito de Salud 03D03, NO se me ha notificado con la convocatoria a ningún concurso de méritos y oposición, tal como lo dispone la norma técnica para la aplicación de los concursos de méritos y oposición señalados en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Recordando que, en el Art. 2 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2020-232, señala que: "El ámbito de aplicación de la presente Norma es de aplicación obligatoria para las instituciones que pertenecen a la Red Publica Integral de Salud". Asimismo, en el capítulo II, se da a conocer COMO SE LLEVARÁ A CABO EL CONCURSO DE MERITO Y OPOSICIÓN y, el numeral 2, del Art. 4 señala: "Notificar el inicio del proceso selectivo mediante correo electrónico (institucional y personal) al servidor beneficiario de los preceptos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento, para lo



cual se verificará que permanezcan en funciones”. Señor Juez, a la compareciente, JAMÁS, se me notificó con el inicio del proceso selectivo, sino, más bien, por personas ajenas a la institución pública en donde laboro, me enteré que se estaba llevando a cabo un proceso de selección de personal “a dedo”, y digo esto en virtud que, al igual que varios compañeros, vimos desde lejos que, varios colaboradores del Centro de Salud Tipo C, independientemente del puesto en el que laboran, ya sea este administrativo o de campo, YA CUENTAN con el nombramiento definitivo, mientras que, a la compareciente, NI SIQUIERA FUI CONVOCADA AL CONCURSO para ser beneficiaria de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (Art. 25). Por lo tanto, la compareciente, en calidad de afectada por la violación a mis derechos constitucionales, debo ser beneficiaria de lo señalado en los párrafos anteriores, toda vez que he prestado mis servicios directamente a pacientes con diagnóstico de COVID 19 positivo, así como a sus familiares, sin embargo, a pesar de haberse cumplido el plazo máximo de seis meses señalado por la ley y en virtud que los concursos ya han sido realizados, la accionante no he sido considerada para otorgarme el nombramiento definitivo que la Ley establece. Concluyo indicando que, como se manifestó ut supra, los concursos de méritos y oposición, debían efectuarse hasta el 22 de diciembre de 2020 según lo manifestado en la disposición transitoria novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, pero al contrario de aquello, ni siquiera se me dio a conocer un cronograma en el que se establezcan fechas o la forma de cómo se está manejando el respectivo procedimiento para el otorgamiento de los nombramientos definitivos, y como ya se ha señalado han existido una serie de irregularidades, vulnerando el derecho constitucional en primer orden al trabajo, determinado en el Art. 33 de la Norma Suprema ecuatoriana, el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación consagrado en el Art 66 núm. 4, el derecho al debido proceso, en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, que se encuentra contenido en el artículo 76 numeral 1, y el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art 82 de la Constitución de la República, mismos que serán debidamente analizados. 3.2.- PETICIÓN CONCRETA: Que luego del trámite pertinente, mediante sentencia debidamente motivada, declare que los accionados vulneraron mis derechos constitucionales al trabajo (Art. 33 C.R.E), a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación consagrado en el Art 66 núm. 4 de la carta magna, el derecho al debido proceso, en la garantía del cumplimiento de normas y derechos de las partes, que se encuentra contenido en el artículo 76 numeral 1, y el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art 82 de la Constitución de la República, y ordene la reparación integral, material e inmaterial del daño que se ha causado, disponiendo al Ministerio de Salud que de manera inmediata se realicen los trámites necesarios para la realización de los



respectivos concursos de méritos y oposición de los cuales resulte como ganadora la accionante y afectada en esta causa, otorgándome de esta forma, EL NOMBRAMIENTO DEFINITIVO tal como lo manifiesta la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario”. 3.3.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN.- 3.3.1.- 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; en la que la entidad demandada, a través de su defensor técnico contesta la acción en los siguientes términos: “(...): Dr. Idrovo Palomeque Edison. “Para referirme a la Acción de Protección de la señora Lady Andreina Castro Villa, debo señalar que, para que proceda la Acción de Protección deben cumplirse los preceptos establecidos en el Art. 88 de la Constitución de la República que dice: “La Acción de Protección tendrá como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos Constitucionales por actos u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la violación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación de derecho provoca daño grave, si se presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Artículo N° 39 dice: “La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección, y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”. Señor Juez, como Usted podrá apreciar, de la norma constitucional existen tres preceptos básicos para que una acción de protección cumpla con los objetivos legales y constitucionales, que son: 1. Violación de un Derecho Constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz para proteger el derecho violado. La Accionante en su pretensión solicita y dice: “Que, se acepte la presente acción de protección, Se declaren la vulneración de nuestro derechos y como medida de reparación se ordene a la entidad accionada que en un plazo perentorio llame a concurso que corresponde conforme el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario en relación a los puestos que los accionantes venimos desempeñando”. Me permito citar y enfocar el Art. 226 de nuestra Carta Magna que manda: “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”. La Ley de Apoyo Humanitario en su Art. 2 es clara y dice: “Ámbito de aplicación de la Ley.- Las disposiciones de la presente Ley son de orden público, de aplicación y observancia obligatoria en todo el territorio nacional, tanto en el ámbito público como privado, y por parte de las personas naturales o jurídicas a las que se refiere esta Ley”. Lo que significa que nosotros como Ministerio de Salud Pública debemos también ampararnos en el marco legal que nos regula, en este sentido, el Reglamento a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitaria es clara y dice: “Art. 10.- Estabilidad laboral: 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 las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud. Este análisis deberá contextualizarse en todo el territorio nacional considerando los criterios geográficos establecidos y consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Los concursos de méritos y oposición se ejecutarán de manera paulatina por fases siempre y cuando la necesidad de profesionales y trabajadores de la salud se respalde en la planificación del talento humano que debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ámbito de sus competencias. Para este propósito, las Entidades Operativas Desconcentradas deberán contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda, emitida a través del sistema de gestión financiera, se deberá contar con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo. Con la correspondiente certificación presupuestaria de estos recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios. Para el efecto se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos, en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID19. El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional definirá las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo”. Esto quiere decir, que si nos amparamos al Reglamento el concurso no han terminado aún, pues se están dando por fases y de acuerdo con la Planificación Territorial, criterios y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud. Además, citaré y me respaldaré en lo que manda el Acuerdo Ministerial MDT-2020-232 suscrito por el



Abg. Adres Ishc Pérez, Ministro de Trabajo, él expide la Norma Técnica para la Aplicación de los Concursos de Mérito y Oposición dispuestos en el Art. 25 de La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis Sanitaria derivada de COVID 19, y en su Capítulo I del Objetivo y Ámbito. Art. 2. Ámbito. “El ámbito de la presente norma es de aplicación obligatoria para las Instituciones que pertenecen a la Red Pública Integral de Salud”. En el capítulo II de la Planificación de Talento Humano. Art. 3. “Las Unidades de Administración del Talento Humano de las entidades de la Red Integral Pública de Salud definirán las necesidades del contingente del talento humano y las incluirá en su planificación mediante informe que se elaborará en base a: 1. Criterios técnicos del personal requerido en los establecimientos de salud y de conformidad a las denominaciones de los puestos establecidos en sus respectivo manuales de clasificación y valoración de puestos; 2. Los justificativos de que los profesionales de la salud cumplen con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento; 3. Que los profesionales de la salud hayan ingresado bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales o nombramientos provisionales; 4. No se considerarán partidas que se encuentren en litigio o aquellas que posean un servidor titular; 5. No se considerará a los profesionales de la salud que tengan nombramiento permanente en la Red Pública Integral de Salud; y, 6. Contar con la certificación presupuestaria que acredite que el puesto esté debidamente financiado. Es decir Señor Juez estamos dando cumplimento a lo dispuesto en el Acuerdo Ministerial en concordancia con lo determinado en el Artículo citado de nuestra Constitución esto es el Art. 226. Nuestra Constitución manda en su Art. 228.- “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”. Al referir también cito la Ley Orgánica de Servicio Público, en su Capítulo 5.- Cesación de Funciones Art. 47. Casos de cesación definitiva. “La servidora o servidor público cesará definitivamente en sus funciones en los siguientes casos: h) Por ingresar al sector público sin ganar el concurso de méritos y oposición. El Art. 65 de la Ley Orgánica de Servicio Público que habla del ingreso a un puesto público. “El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se garantice el libre acceso a los mismos”. Es decir al ser la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, una Ley Especial, no podría estar por encima de lo que establece la Constitución de la República del Ecuador al igual que la Ley Orgánica de Servicio Público, por lo que se debe citar a concurso y posteriormente continuar con el trámite requerido. De la misma manera, me permito citar el Art. 424 de nuestra

Carta Magna que dice: “Art. 424. La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”. El Art. 425. “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados. El Art. 426. “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos”. Además de ello, su Señoría, nuestra tesis ha sido siempre en amparo de que la Ley de Apoyo Humanitario es una Ley Infra-constitucional porque no permite ingresar al servicio Público en igualdad de Condiciones que el resto de médicos o funcionarios que pretendan hacerlo, tal es el caso que la misma Corte Constitucional del Ecuador se pronuncia en un muy buen acierto legal al referir al pedido de suspensión de audiencia que se realizó por parte de la Señora Juez ponente de Cañar por considerar los argumentos presentados por parte de esta Cartera de Estado y la Procuraduría General quién elevó a consulta y hoy la Honorable Corte Constitucional refiere a la sentencia N° 18-21-CN/21 y acumulada, teniendo como Juez Ponente al Señor Dr. Ramiro Ávila Santamaría manifiesta y dice: “Declarar la inconstitucionalidad del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 y de la Disposición Transitoria



Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19. 2. Declarar, por conexidad, la inconstitucionalidad del Art. 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19, la Norma técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuestos en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y el Reglamento para la Aplicación del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y Artículo 10 de su Reglamento General. 4. Determinar que, en relación a las dos consultas presentadas, el juez consultante y la jueza consultante no deben aplicar en sus resoluciones las disposiciones declaradas inconstitucionales mediante esta sentencia. Esto debido a que ya no gozan de presunción de constitucionalidad y ser contrarias a derechos constitucionales. 5. Llamar la atención a la Asamblea Nacional de la época, por aprobar normas que además de lo señalado no contaban con los sustentos técnicos y económicos necesarios. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en el Art. 96, dice: "Efectos del Control de constitucionalidad. Las sentencias que se dicten sobre las acciones públicas de inconstitucionalidad surten efectos de cosa juzgada, en virtud de lo cual: 1. Ninguna autoridad podrá aplicar el contenido de la disposición jurídica declara inconstitucional por razones de fondo, mientras subsista el fundamento de la sentencia". Con esto Señor Juez, queda claro que al ser declarado como Inconstitucional este artículo de la Ley Humanitaria y que incluso hace un llamado de atención a la Asamblea Nacional solicitamos de Usted se declare sin lugar la presente Acción de Protección. La actora tiene el certificado del Ing. Jonathan Quevedo, Jefe de Talento Humano, que certifica que la actora realiza actividades administrativas, no está desempeñando actividades de atención a pacientes COVID 19. Cabe mencionar que la Acción Constitucional de Protección es por Ley exclusiva y excluyente. Es exclusiva en tanto y en cuanto puede aplicar solamente cuando exista violación de un derecho constitucional del accionante por acción u omisión de autoridad pública o de un particular y cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz de acuerdo al Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional citada anteriormente. La Acción de Protección procederá cuando se verifique una real vulneración de derechos constitucionales, con lo cual, le corresponde al Juez verificar y argumentar si existe o no una vulneración de un Derecho Constitucional. Es a él a quien le corresponde analizar caso a caso, sobre la base de un ejercicio de profunda razonabilidad, los hechos y las pretensiones del actor para poder dilucidar si se trata de un caso de justicia constitucional o si por el contrario, por su naturaleza infra constitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria. Es de su conocimiento que como instituciones del Sector Público tenemos que agotar obviamente el

principio de competencias positivas establecidas en el Art. 226 de nuestra Carta Magna, y qué quiere decir?, respetar nuestro ordenamiento jurídico conforme el Art. 82 de nuestra Constitución que cita el principio de Seguridad Jurídica, y por qué me he referido a aquello?, se dice y se expresa, y no se lo está negando, que la profesional labora en nuestro Distrito de Salud 03D01, en el área administrativa. El Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial determina: Atribuciones y Deberes que son inherentes al Tribunal Contencioso Administrativo entre los cuales y de manera clara numeral 1 que dice: Conocer y resolver las controversias que se suscitaren entre la administración pública y los particulares por violación de las normas legales; que se dice a su autoridad, que se ha violentado supuestamente una norma infra constitucional o norma legal, el ordenamiento jurídico a verificado cual y establecido de manera clara cuál es la vía adecuada idónea y expedita, de igual manera si se pretendía plantear una Garantía Constitucional por el hecho de la falta de aplicación de la norma la propia Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional a partir del Art. 52 detalla y determina las acciones por incumplimiento y dice, que la acción por incumplimiento es garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, esta acción de incumplimiento debe ser presentada ante la Corte Constitucional, es decir nos encontramos fuera de área de acción de protección que la se pretende desnaturalizar dentro de esta instancia o petitorio realizado por la accionante. Por las consideraciones de orden Constitucional y Legal antes mencionadas, se dignará desechar las ilegítimas e ilegales pretensiones de la recurrente, ya que no se ha demostrado violación de norma constitucional o legal alguna, peor aún de los derechos constitucionales invocados por la accionante en su demanda”. 3.3.2.- Comparece la Ab. Ruth Averos Jaramillo, en representación de la Procuraduría General del Estado, quien expone: “Con la facultad que me confiere los literales a) y c) del Art. 3; y el literal b) del Art. 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, hago mías las palabras del Ab. Edison Idrovo, todos los argumentos y me allano a todos y cada uno de los argumentos expuestos por el representante de la Entidad accionada, profesional que a su turno ha indicado las razones e invocado la normativa constitucional y, sobre todo, adjuntado la documentación que demuestra que las autoridades públicas requeridas con esta acción no han vulnerado Derecho Fundamental alguno de la legitimada activa como erróneamente se afirma en el libelo de acción, deviniendo en improcedente la acción planteada, no obstante, solicito a vuestras señoría considerar los argumentos de la Procuraduría General del Estado que los realizo en los siguientes términos: El Art. 88 de la Constitución establece: “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”, por consiguiente, esta herramienta fue reservada para actos u omisiones de una autoridad no judicial; sin embargo, del libelo de demanda planteada en vuestra judicatura se deduce que no existe quebrantamiento a Derecho constitucional alguno de la recurrente y menos aún se puede decir que la supuesta violación de sus Derechos sea consecuencia de algún acto u omisión del Ministerio de Salud Pública. Es importante establecer cuáles son los presupuestos indispensables que el legislador estableció para las entidades que forman parte de la Red de Salud Pública puedan aplicar el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario. “Art. 25.- 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.” Para la aplicación Art. 25 de la Ley Humanitaria, debe inexorablemente observarse el contenido del Art. 10 del Reglamento, a saber: “Estabilidad laboral. Para la aplicación del Art. 25 de la Ley, previo al otorgamiento de nombramientos definitivos, los subsistemas de la Red Integral Pública de Salud, deberán definir las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud. Este análisis deberá contextualizarse en todo el territorio nacional considerando los criterios geográficos establecidos y consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. 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 de Talento Humano que debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ámbito de sus competencias. Para este propósito, las Entidades Operativas Desconcentradas deberán contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda, emitida a través del sistema de gestión financiera, se deberá contar con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo. Con la correspondiente certificación presupuestaria de estos recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios. Para el efecto se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos,



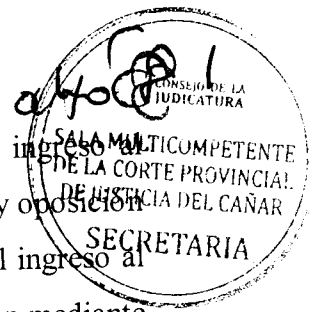
en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID19. El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo.” La Corte Constitucional ya se ha pronunciado sobre la inconstitucionalidad del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, la misma aún no está en vigencia, ya que no está publicada la sentencia en el Registro Oficial, Si bien No está en vigencia todavía, pero ya hay un pronunciamiento. Si no se acepta esto, en la especie, la hoy actora, conforme la documentación indicada por el representante del Ministerio de Salud Pública, no cumple con ninguno de los presupuestos básicos de procedibilidad establecidos en el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, a saber: 1. No es trabajadora o servidora de salud. 2. No atendió pacientes COVID durante la pandemia, ni en el estado de emergencia. 3. Para que la entidad accionada pueda convocar al concurso debe cumplirse con lo establecido en el Art. 10 del Reglamento a la aplicación de la Ley Humanitaria. Consecuentemente, no es admisible y peor aún, no se puede argumentar supuestas violaciones constitucionales, para terminar por violar otros principios constitucionales igualmente protegidos, como son la seguridad jurídica, el principio de legalidad, y el respeto al orden jurídico establecido; así como las situaciones surgidas al amparo de determinadas normas legales vigentes; estos principios constitucionales que son de igual valor y jerarquía deben ser protegidos y tutelados también por autoridad. La seguridad jurídica y el respeto a un orden jurídico, Señor Juez Constitucional, no implica solamente la vigencia auténtica de la Constitución y la ley; sino además, el respeto irrestricto de todas las demás instituciones que forman parte del ordenamiento jurídico vigente. Por lo que vuestra autoridad tendrá que declarar sin lugar la acción de protección planteada, toda vez que esta garantía jurisdiccional está reservada para tutelar Derechos de rango Constitucional, frente a actos u omisiones de una autoridad pública no judicial; supuestos jurídicos que no se encuentran presentes en el presente caso, más aún cuando, ni el Ministerio de Trabajo, ni el Ministerio de Finanzas, han sido considerados siquiera dentro de esta Recurso Constitucional y lo que es más grave, la actora no es trabajadora de la salud, es una servidora administrativa que nunca tuvo contacto con pacientes COVID, por lo que no estaría dentro del personal que podría beneficiarse con la ley Humanitaria. Sin perjuicio que se ha descartado la violación de derechos fundamentales, es menester hacer notar a vuestra autoridad otro error en el que incurre el legitimado activo en su libelo de acción, que entre otros aspectos afirma que la entidad accionada, inobservó, irrespetó e incumplió lo dispuesto en el Art. 25 de la Ley Humanitaria y la disposición transitoria “Novena”; y, que ello implicaría la omisión violatoria del Ministerio de Salud Pública que vulnera derechos Fundamentales del hoy accionado, situación que merece



el siguiente análisis Constitucional: “Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá 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. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.” En este contexto y en aplicación del principio de interpretación sistemática, que obliga a los administradores de justicia constitucional a interpretar las normas jurídicas a partir del contexto general, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.; de suerte que, no exista contradicción entre los principios y garantías establecidos en la Constitución, por tanto, no puede interponerse sin más una Acción Constitucional de Protección, la misma que se encuentra reservada para la protección de los Derechos, pero cuando de actos individuales se trate. Es decir, si a criterio del actor, existe el incumplimiento de una norma que forma parte del ordenamiento jurídico Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, es ésta la acción que debió haber planteado el hoy actor, reitero, en virtud del principio de interpretación sistemática. Garantía jurisdiccional ésta que conforme establece el Art. 436, numeral 5 de la Constitución, es atribución de la Corte Constitucional, con su venia: Art. 436: “La corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: N° 5. 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.” Consecuentemente, vuestra autoridad sería incompetente en los términos que ha sido planteada esta acción de protección de Derechos. Por las consideraciones expuestas, por asistarnos la verdad y la justicia y sobre todo porque la entidad accionada ha demostrado con prueba documental que no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante y porque la pretensión del actor “incumplimiento de norma” no se susceptible de una Acción de Protección, cuya naturaleza y finalidad es proteger Derechos fundamentales frente actos u omisión de autoridad pública no judicial, lo cual no ocurre en la especie, solicito de declare la improcedencia de la acción de protección, pues la misma no cumple con los presupuestos establecidos en el Art. 86 y siguientes de la Constitución de la República del Ecuador, así como tampoco cumple con los presupuestos determinados en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, además porque se encuentra dentro de una de las causales de improcedencia de acción de protección, me refiero a lo determinado en el Art. 42 numerales 1 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, a saber: “La Acción de protección no procede cuando: De los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales y Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un Derecho.” La Ley fue dictada para los médicos y trabajadores de la salud. Si bien no ha sido publicada la sentencia que declara su inconstitucionalidad pero ya hay un criterio, que es jurisprudencia vinculante. La sentencia sería inejecutable. Por lo que Pido se declare sin lugar la acción”. CUARTO: ANÁLISIS DE LA SALA.- 4.1.- El artículo 86 De la Constitución de la República establece que: “Las 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: “Las 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". Por su parte 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: "La 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 facultad a la administración pública contratar en forma ocasional", bajo esta normativa, el MSP, y bajo el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, ha emitido contratos ocasionales a favor del hoy accionante, por lo que la relación jurídica y concretamente la legitimación en esta causa no es objeto de controversia, pues es la propia entidad accionada, la que reconoce que la actora LADY ANDREINA CSTRO VILLA, es funcionaria pública, y así se evidencia de las constancias procesales, en especial de los Contrato de Servicios Ocasionales, que obran de fojas: 3 a la 14 de los autos, por los cuales fue designada para cumplir con las tareas descritas en la cláusula tercera de los referidos instrumentos contractuales, relación laboral que empieza a regir desde el 09 de mayo del año 2019, la que ha sido continua hasta la actualidad, conforme así se desprende además del certificado que obra a fojas 15, emitido por el Ing. Fernando Gómez R. Analista de Talento Humano (E), Dirección Distrital de Salud No. 03D03. En suma, según las constancias fácticas incorporadas por la parte accionante, así como las expedidas por la entidad demandada, la actora se encuentran laborando para dicha Institución, por lo que por parte de la legitimada activa, pide la aplicación del Art. 25 de la Ley de Régimen Humanitario, en relación con la disposición transitoria novena ibídem. 4.2.- La acción de protección, 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



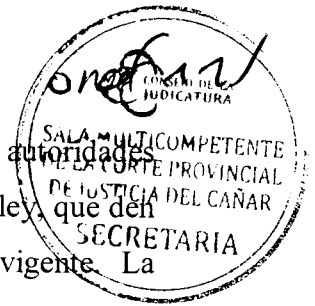
jurisdicciones, como la que en la especie nos ocupa, que es la impugnación, a la falta de aplicación de la norma prevista en el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario. 4.3.- De acuerdo con los documentos que obran en el expediente, en particular del aporte probatorio presentado por la accionante, al igual que por los demandados en cumplimiento de reversión o inversión 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, como primer presupuesto, y que no es materia de controversia y que ha sido reconocido por los justiciables, es que la accionante ostenta la calidad de funcionaria pública, en el periodo de tiempo comprendido, desde el 09 de mayo de 2019, hasta la actualidad, pero en particular en el transcurso del estado de emergencia decretado por la pandemia, laborando de manera ininterrumpida y sin descanso, mientras regía en el país la disposición de cuarentena, por la declaratoria del Estado de Excepción, como es de conocimiento público, funciones que las venía desempeñando en una casa de salud que atendía pacientes con COVID, cumpliendo actividades conforme las descritas en la certificación emitida por el Dr. Carlos Gómez, que obra a fojas 18 de los autos. Siguiendo esta línea de análisis, y 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, para luego expedirse la Ley de Apoyo Humanitario, y que 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: "Declarar 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."; 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: "De 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."; el Decreto Ejecutivo Nro. 1017, del 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): “Se 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.”; pero no obstante de aquello, el MSP, ha incumplido con lo que determina la disposición transitoria novena ibídem que se lee: “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”. En razón de todo este cuerpo normativo, 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 la accionante, como lo es principalmente, y que tampoco ha sido un tema de debate, respecto de que la legitimada activa presta sus servicios en forma ininterrumpida al interior del Centro de Salud C de La Troncal, siendo importante en este punto analizar el contenido de la Certificación emitida por el Dr. Carlos Gómez N., en calidad de Administrador Técnico del Establecimiento, de la que se desprende cuáles eran las actividades

realizadas por la accionante en el Centro COVID 19, siendo estas: "1. Atención, asesoramiento y direccionamiento a los pacientes, familiares y acompañantes que centro de Salud. 2. Agendamiento de citas, adecuación, clasificación y priorización. Recepción de certificados médicos y entrega al paciente con su respectivo sello de la Institución. 4. Registro y entrega de actas de defunción a familiares de pacientes fallecidos con covid19. 5. Recepción de historias clínicas de pacientes atendidos en el área covid19. 6. Recopilación y consolidación de partes diarios de farmacia, rayos x, laboratorio, ecografía y lavandería, para sus respectivos informes. 7. Entrega de formularios al área de emergencia covid19. 8. Direccionamiento a pacientes agendados por la plataforma phuyu salud en el consultorio de coronavirus-área covid19". Certificación emitida en fecha: 30 de septiembre de 2021; de la que se desprende además que dichas actividades fueron ejecutadas por la accionante durante el periodo 09 de mayo de 2019 al 30 de septiembre de 2021, esto es, en pleno estado de emergencia producto de la pandemia, cuando además regía la cuarentena en todo el territorio ecuatoriano. Es así que, de la certificación en referencia, se puede colegir de manera clara y elemental que el legitimado activo laboró en calidad de funcionario público en el cargo designado y las funciones legalmente encomendadas, mismas que indudablemente fueron indispensables para el correcto funcionamiento del Centro de Salud C de la Troncal, a efecto de afrontar la pandemia que azota a nuestro país y al mundo entero, sin que se pueda desvirtuar de forma alguna que dichas tareas/funciones encomendadas a la legitimada activa no pudieran ser consideradas funciones específicas en el área de la salud; no siendo acertados por tanto los argumentos que se han planteado en la contestación a esta acción en la que igualmente afirman que esta acción no es procedente, y los mismos son contrarios a los presupuestos fácticos; 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 se obligue a la persona compelida a actuar de una determinada forma, concretamente desarrollar sus funciones al interior de una casa de salud que atienda a pacientes con COVID, y que no corran el altísimo riesgo de poder contagiarse. Sobre este punto, tenemos que referir que por otro lado que 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 vivió el estado ecuatoriano. Además, se debe tener presente y tiene que aceptarse que la actora, sin duda alguna tiene conocimientos y la experiencia basta que puso al servicio del Ministerio de Salud Pública, y de la ciudadanía; entonces no podemos dar paso a las alegaciones de la entidad demandada que le restan validez a su sustento y su actuar. 4.4.- De las pruebas

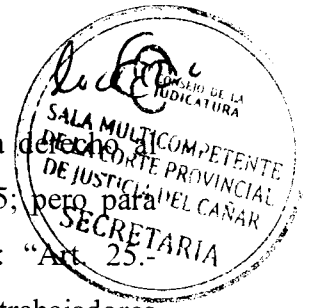


documentales aportadas al expediente, se concluye que existe evidencia que permite afirmar que la actora cumple con sus funciones, al interior del Centro de Salud C de la ciudad de La Troncal, por lo tanto existe incumplimiento de la institución demandada, a lo que en forma expresa establece la Ley de 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: “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”. 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: “Es 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”; y en sentencia N° 017-10-SEP-CC de 11 de mayo de 2011 ha señalado: “La 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”. 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. De lo expuesto se colige que el MSP, 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 al actor 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: “326.-El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...)1.-El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo”. Ello en concordancia con lo establecido en el Art. 23 numeral 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece: “1.-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”. La actora, como reiteradamente viene señalando el Tribunal, ingreso a prestar sus servicios en el MSP, con contrato ocasional que ha sido examinado ut supra por el Tribunal; como tampoco ha justificado la parte accionada, que dicha funcionaria, no tuvo contacto con personas con COVID, pues este es un aspecto de carácter subjetivo 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: “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. 4.5.- Con respecto al argumento de que la legitimada activa al no ostentar en suma la calidad de funcionario público de la salud,



considerando erradamente que la legitimada activa para su entender no tendría derecho a beneficio que le otorga la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, en su Art. 25; pero para dilucidar aquello, acudamos al contenido íntegro de la norma en referencia: “Art. 25.- 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.”; de la simple lectura del contenido de la norma en referencia, podemos observar claramente dos situaciones, primero, que la norma legal regula respecto de la: “Estabilidad de trabajadores de la salud”, así titula la norma, entonces, si partimos de esto, y si aplicaríamos el equivocado criterio de la entidad accionada, no cabría destinar dicha norma en la forma general tanto a trabajadores como a profesionales, pues la misma solo haría referencia a los “trabajadores de la salud” y no, insistimos, a los profesionales de la misma, lo cual sería obviamente un absurdo, puesto que el legislador lo que pretendió con esta norma es que se cobije bajo la misma, tanto a los trabajadores como a los profesionales del área de la salud; por otro lado, del contenido de la referida norma podemos darnos cuenta claramente, que en su parte pertinente, dice: “(...) en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) y sus respectivas redes complementarias (...)”, es decir, que uno de los presupuesto que la ley exige para su aplicabilidad, es que el trabajador o el funcionario público del área de la salud, se desempeñe en cualquier cargo, es decir, no discrimina qué tipo de función o trabajo ejecuta aquel trabajador o funcionario público, en otras palabras la norma exige claramente, que sea un funcionario o un trabajador que haya desempeñado cualquier cargo, y al decir cualquier cargo, entonces se entiende de manera elemental, que no importa la función o tarea que ejecute o que haya ejecutado en alguno de los centros de atención sanitaria de la RIPS y sus respectivas redes complementarias; por lo que, pensar lo contrario sería discriminatorio, y totalmente regresivo de derechos, no pudiendo La Sala encontrar argumento constitucional y legal alguno que justifique el análisis de la entidad accionada. 4.6.- Respecto de 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, “Las 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.”, 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

De 13 1

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. QUINTO: DESICIÓN.- En mérito de lo expuesto, el Tribunal parte integrante de Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar “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 la entidad accionada, y confirma en todas sus partes 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 Sala. HÁGASE SABER. F)DR. MOGROVEJO ABAD ANDRES ESTEBAN ,**JUEZ (PONENTE)**, DR. FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO , **JUEZ**, DR. ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE , **JUEZ**: ES COPIA IGUAL A SU ORIGINAL: RAZON. Siento como tal que la resolución dictada en la presente causa se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley.- Azogues- 18 - 01-2022.- CERTIFICO. AZOGUES- 19-01-2022.-

MOGROVEJO RIVERA GERARDO
SECRETARIO RELATOR

GERARDO.MOGROVEJO