



Juicio No. 15281-2021-00300

JUEZ PONENTE: VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

AUTOR/A: VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. - SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE NAPO. Tena, martes 11 de mayo del 2021, las 16h39.

VISTOS: En la acción de protección signada con el No. 2021-00300, intervienen en calidad de Jueces Constitucionales Drs. Mario Fonseca Vallejo, Hernán Barros Noroña; y Jorge Valdivieso Guilcapi (Ponente) para conocer y resolver el Recurso de Apelación interpuesto por el legitimado pasivo Dr. Alex Fabián Araujo Muñoz en su calidad Gerente y representante legal del Hospital José María Velasco Ibarra, a la sentencia dictada por el Abg. Luis Mendoza Chávez, Juez de la Unidad Penal de Tena-Napo, con competencia en materia constitucional, una vez reducida a escrito y notificada a las partes expresa:

“ (...) ACEPTAR LA ACCIÓN de protección propuesta por la ACCIONANTE y se DECLARA LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES: a.- El Derecho a la Seguridad Jurídica consagrado en el art. 82 de la CRE; y, b.- Derecho al Trabajo consagrado en el art. 33 de la CRE.

9.2.- REPARACIÓN INTEGRAL. - *De conformidad a lo establecido en el artículo 18 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que consagra: “en caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación”^{1/4}; y, valorando lo manifestado por la Accionante en Audiencia. Se dispone las siguientes MEDIDAS DE REPARACIÓN:*

9.2.1.- *En el término de 15 días, el Hospital José María Velasco Ibarra del Ministerio de Salud Pública a través de las entidades, órganos, unidades, coordinaciones o direcciones que corresponda, convoque al concurso público de méritos oposición que corresponde al cargo para el que se extendió el CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES a la Accionante, como TECNÓLOGO MÉDICO DE*

LABORATORIO 3, Servidor Público 5, de conformidad a lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, respetándose el debido proceso.

9.2.2.- Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral anterior, dentro del mismo tiempo, la Institución deberá realizar todas las reformas que sean necesarias dentro de su presupuesto con la finalidad de disponer del financiamiento necesario (...)º.

Al haberse interpuesto el recurso de apelación por la parte accionante le corresponde conocer a este Tribunal, en razón del sorteo realizado. Radicada la competencia en este Tribunal, por lo que nos corresponde dictar la resolución mérito del expediente, para ello se considera:

PRIMERO. - DE LA COMPETENCIA. - De conformidad a lo que establece el Art. 88, 178.3 de la Constitución de la República del Ecuador¹, en adelante (CRE) en concordancia con lo dispuesto en el Art. 8.8 y 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante (LOGJCC)², este Tribunal de la Sala es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto.

SEGUNDO. - VALIDEZ PROCESAL. - A la presente Acción de Protección se le ha dado el trámite legal y constitucional previsto en el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional³, verificándose que no se ha omitido solemnidad

¹ CRE.- Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Art. 178.3.- Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes (...).2. Las cortes provinciales de justicia.

² LOGJCC.- Art. 8.8.- Normas comunes a todo procedimiento.- Serán aplicables las siguientes normas: (...) 8. Los autos de inadmisión y las sentencias son apelables ante la Corte Provincial. Art. 24.- - Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. La Corte Provincial avocará conocimiento y resolverá por el mérito del expediente en el término de ocho días. De considerarlo necesario, la jueza o juez podrá ordenar la práctica de elementos probatorios y convocar a audiencia, que deberá realizarse dentro de los siguientes ocho días hábiles; en estos casos, el término se suspende y corre a partir de la audiencia.

³ Ibídem.- Art. 14.- Audiencia.- La audiencia pública se llevará a cabo bajo la dirección de la jueza o juez, el día y hora señalado. Podrán intervenir tanto la persona afectada como la accionante, cuando no fueren la misma persona. La jueza o juez podrá escuchar a otras personas o instituciones, para mejor resolver. La audiencia comenzará con la intervención de la persona accionante o afectada y demostrará, de ser posible, el daño y los fundamentos de la acción; posteriormente intervendrá la persona o entidad accionada, que deberá contestar exclusivamente los fundamentos de la acción. Tanto la persona accionante como la accionada tendrán derecho a la réplica; la última intervención estará a cargo del accionante. El accionante y la persona afectada tendrán hasta veinte minutos para intervenir y diez minutos para replicar; de igual modo, las entidades o personas accionadas, tendrán derecho al mismo tiempo. Si son terceros interesados, y la jueza o el juez lo autoriza, tendrán derecho a intervenir diez minutos. La jueza o juez deberá hacer las preguntas que crea necesarias para resolver el caso, controlar la actividad de los participantes y evitar dilaciones innecesarias. La audiencia terminará sólo cuando la jueza o juez se forme

sustancial alguna que influya o pueda influir en la decisión de la causa, por lo que se declara la validez.

TERCERO: ANTECEDENTES. -

3.1.- De la demanda.- La legitimada activa Coraima Mishell Ramírez López, presenta demanda de acción jurisdiccional de protección, en contra del Ministerio de Salud Pública representado por el Mgs Camilo Aurelio Salinas Ochoa, del Hospital José María Velasco Ibarra en la persona de Dr. Alex Fabián Araujo Muñoz en su calidad Gerente y representante legal; y, en contra del Procurador General del Estado, Dr. Iñigo Salvador Crespo, se ha notificado al Dr. Alfredo Amores, en su calidad de Director Distrital de Salud 15D01 Archidona Carlos Julio Arosemena Tola-Tena en su demanda indica:

“ 1.- Ingresé a prestar mis servicios mediante Contrato Ocasional en calidad de TECNOLOGO MEDICO DE LABORATORIO 1 como Servidor Público 3 de fecha el 01 de mayo de 2015 del HOSPITAL JOSE MARIA VELASCO IBARRA del MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, y luego se me otorgó Contrato Ocasional en calidad de TECNOLOGO MÉDICO DE LABORATORIO 3 como Servidor Público 5 desde el 01 de Diciembre de 2017. 2.- Mediante Acuerdo Ministerial número 00126-2020 de fecha 11 de marzo del 2020, con registro oficial 160 de fecha 12 de marzo del 2020 en su Art. 1 prescribe.- “ 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 cual continúa hasta la actualidad. 3.- La Ley de Apoyo Humanitario en su Art. 1 menciona.- “ La presente Ley tiene por objeto establecer medidas de apoyo humanitario, necesarias para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de medidas tendientes a mitigar sus efectos y adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del

critero sobre la violación de los derechos y dictará sentencia en forma verbal en la misma audiencia, expresando exclusivamente su decisión sobre el caso. La jueza o juez, si lo creyere necesario para la práctica de pruebas, podrá suspender la audiencia y señalar una nueva fecha y hora para continuarla. La ausencia de la persona, institución u órgano accionado no impedirá que la audiencia se realice. La ausencia de la persona accionante o afectada podrá considerarse como desistimiento, de conformidad con el artículo siguiente. Si la presencia de la persona afectada no es indispensable para probar el daño, la audiencia se llevará a cabo con la presencia del accionante.

Ecuador, con especial énfasis en el ser humano, la contención y reactivación de las economías familiares, empresariales, la popular y solidaria, y en el mantenimiento de las condiciones de empleo.º 4.- la ley de apoyo humanitario en su artículo 25 expone.- Estabilidad de trabajadores de la salud; como excepción, y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan Durante la emergencia sanitaria del coronavirus entre paréntesis COVID-19 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 5.- posición transitoria novena de la norma ibídem dice: Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos de los trabajadores y profesionales de la salud que hay en trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus COVID-19 en cualquier centro de atención sanitaria en la red integral pública de salud (RIPS), se lo 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 a 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 notariada del contrato ocasional o nombramiento provisional vigente en la red integral pública de salud (RIPS). Los nombramientos definitivos se entregarán de manera inmediata. 6.- Mediante Oficio No. MDT-MDT-2021-0004 de fecha 09 de enero de 2021 suscrito por el Abg. Andrés Isch Pérez MINISTRO DE TRABAJO, el cual transmite al Dr. Rodolfo Enrique Farfán Jaime MINISTRO DE SALUD PÚBLICA lo siguiente: Con el objetivo establecer medidas de apoyo humanitario para enfrentar las consecuencias derivadas de la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se expidió la ley orgánica de apoyo humanitario y su reglamento general de aplicación, normas que, entre varios aspectos, legislan sobre la estabilidad laboral de los trabajadores de la salud que hay en trabajado durante la emergencia sanitaria generada por el coronavirus. Señalado en el párrafo que

antecede, y con la finalidad de viabilizar los procesos de selección de personal normativa referida anteriormente, el Ministerio de Trabajo emitió el Acuerdo Ministerial No. MDT-2020-232 de 20 de noviembre de 2020, mismo que establece el procedimiento y las fases a ejecutarse por parte de instituciones que conforman la Red Integral Pública de Salud, es decir: 1. Merito: Verificación del título debidamente registrado en la Secretaría de educación superior ciencia tecnología innovación para los perfiles que aplique. 2. Oposición: Presentación maría del contrato ocasional nombramiento provisional y vigente en la red integral pública de salud. Por lo expuesto señor ministro, mucho agradeceré usted se sirva disponer lo pertinente para que las dependencias de la cartera de Estado a la cual representa, apliquen lo dispuesto en la normativa invocada y no se solicite a los postulantes requisitos que no estén establecidos en la misma. En el presente caso, la accionante, cumple con los requisitos establecidos en la disposición transitoria novena de la ley humanitaria; por lo que, no se ha verificado el cumplimiento de los mismos con lo cual se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica además del debido proceso y motivación como se anotó antes.º 2.- Bajo este antecedente, la Accionante presenta esta Acción de Protección por la inobservancia de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, alegando que este acto ha vulnerado los derechos constitucionales de la Seguridad Jurídica, Debido Proceso y Motivación. 3.- La Accionante, solicita como Medidas de Reparación que: ª Se convoque el concurso de oposición y méritos del cual pueda ser partícipe en concordancia como o estipula en el Art. 25 y Transitoria Novena de la LOAH y se me otorgue el nombramiento permanente en calidad de TECNOLOGO MEDICO DE LABORATORIO 3 como Servidor Público 5 del Hospital José María Velasco Ibarra del Ministerio de Salud Pública. Que se los obligue al pago de gastos efectuados con motivo de los actos violatorios a mis derechos¼ La reparación económica por el daño inmaterial que me están causando los accionados¼º

3.2.- Presentada la Acción Constitucional de Protección, en la Sala de Sorteos, la competencia fue radicada bajo el conocimiento del Juez constitucional a-quo, (Ref. fs. 21); quien mediante Auto de fecha 12 de abril de 2021, las 10h39, (Ref. fs. 23), señala para el 19 de abril de 2021, las 14h00, **para que tenga lugar** la Audiencia Constitucional, a la cual han concurrido la

legitimada activa y los legitimados pasivos y en la misma oralmente han expuesto sus pretensiones y fundamentaciones, luego de lo cual han emitido el fallo respectivo, el mismo que ha sido impugnado.

3.3.- La audiencia pública, la parte accionante a través de su defensor técnico han indicado

“De acuerdo con el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nosotros como legitimados activos, es nuestro deber demostrar esta acción de protección tiene elementos importantes como: Violación de un derecho constitucional; Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, partiendo por los derechos constitucionales una vez que me ha expuesto mi clienta trabaja como médico tecnólogo del laboratorio del Hospital José María Velasco Ibarra, entro al principio como contrato ocasional como servidor público 3 y luego se le realizo otro contrato ocasional en el que se encuentra aún vigente, como servidor público 5, en este puesto lleva desde diciembre del 2017 hasta la actualidad, se violenta derechos constitucionales he presentado como prueba y lastimosamente no pude comparecer, es de conocimiento que el día 12 de marzo del 2020 entra en vigencia el acuerdo ministerial N° 120-2020 en el cual este decreto de emergencia se declaró en todos los establecimientos de salud, razón por la cual como primer elemento probatorio se ha violentado a la seguridad jurídica ya que el día 22 de junio del 2020 nace la Ley de Apoyo Orgánico en el cual en su Art. 25 expone: “ 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” dentro de la disposición transitoria novena de dicha ley no establece “ 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 razón por la cual señor juez de acuerdo a la Constitución en el Art. 82 el derecho a la seguridad jurídica, razón por la cual una vez que nació la Ley de apoyo humanitario genera un concurso de oposición y mérito de carácter expedito que tenga celeridad y rapidez ya que desde el 22 de junio hasta el 22 de diciembre tenían plazo y generar esos nombramientos definitivos, que se hacen merecedoras las personas que estuvieron en la emergencia sanitaria; el segundo derecho violentado el del Art. 76 numera 7n literal 1 de la Constitución de la República del Ecuador, hasta la fecha a mi clienta aún no se le ha dado el nombramiento definitivo es más se le ha negado de manera verbal, por eso se ha llegado a esta vía adecuada para poder tener respuesta oportuna por parte del Hospital María José Velasco Ibarra del Tena por parte de la Unidad de Talento Humano, se ha sentido burlada y no sabe nada de la información he presentado como prueba el memorando de fecha 23 de octubre del 2020, que suscribe el coordinador general administrativo financiero magister Cesar Augusto Calderón Villota en el cual se solicitó una información del cual se tenía que pasar a todos los profesionales de salud teniendo fecha hasta el 28 de octubre del 2020 mi clienta presento la carpeta y por parte del gerente del hospital y la directora hospitalaria se le genera un certificado donde mi clienta trabajo en tiempo de pandemia y que cumple todos los requisitos, razón por la cual y haber presentado estas pruebas claramente hemos demostrado el Art. 18 de la LOGJCC, que se le están violentando los derechos a mi clienta; existe el acto u omisión, por parte de la entidad

*nominadora dando un plazo de 6 meses hasta el 22 de diciembre y haber generado el concursos de méritos y haber realizado el nombramiento definitivo a mi clienta; tercero una vez haciendo el control razón por la cual se cumple los tres elementos para esta acción de protección, nuestras pretensiones son que se disponga como medida de reparación y se reconozca el derecho adquirido que actuó en primera línea y se convoque al concurso de oposición y pueda ser participe y se otorgue el nombramiento definitivo en calidad de tecnólogo medico de laboratorios 3 como servidor público 5 del hospital José María Velasco Ibarra y que se le obligue a pagar gastos por sus derechos violatorios a los derechos y consecuencias que tiene el nexo causal con los hechos enunciados. La reparación económica por el daño ocasionado por parte de los accionados mi clienta se encuentra en estado de vulnerabilidad y expuesta en primera línea, es más ya se contagió mi clienta el día 26 de enero del 2020, conforme el certificado médico otorgado por el Dr. Alberto Proaño, en el cual mi clienta tuvo COVID 19 conforme el certificado cuantos días tenia de reposo, una vez leído las pretensiones que se dé a nuestro favor esta acción. **5.1.1 RÉPLICA.**- Se manifiesta que mi clienta no fue de atención de primera atención directa demuestro que, si con el certificado que enuncie y se encuentra ingresado al expediente con fecha 28 de octubre del 2020, aquí se está tratando de confundir y de conformidad al acuerdo al ministerial N° 232-2020 que hasta la fecha de parte del hospital no ha sido debidamente cumplido conforme lo que manifiesta el Art. 1 y el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, nos ha explicado el abogado que recién el 5 de mayo del 2021 van a calificar, es mentira que mi clienta no estuvo en primera línea, para el concurso de méritos solo se va solicitar dos cosas el título profesional y 50 puntos por la presentación del contrato ocasional, por lo que mi clienta cumple los requisitos no sé por qué no se ha otorgado el nombramiento definitivo, hemos presentado el contrato, y el informe técnico de la asamblea del estado, esto ha sido presentado el 26 de enero del 2021, incumpliendo los derechos constitucionales de mi clienta la seguridad jurídica y el debido proceso, se presentó un oficio con fecha 9 de abril del 2021 y nos contestan con negativa de manera verbal no les quieren recibir con un recibido y no se sabe cómo se encuentra el proceso para la obtención de los nombramientos, mi clienta ha cumplido con la atención a personas con COVID19 conforme con el certificado otorgado y que hemos anexado así también los*

biométricos mi clienta si se encuentra en primera línea razón por la cual es de línea directa porque es la premura del otorgamiento y recordemos que el acuerdo ministerial 12-90 se nos envía al estado de excepción nuevamente este curso de méritos y oposiciones que claramente establece en la LOSEP en el Art. 51 y 52 con documentación se está reclamando un derecho hacia mi clienta. **5.1.2 INTERVENCIÓN FINAL.**- Nosotros hemos comparecido con documentos avalados por el gerente y la directora de ese tiempo, se evidencia que se está poniendo trabas para otorgar los nombramientos definitivos, en este tipo de acciones no existe ningún informe de que hayan realizado la gestión y que tuvieron que haber realizado desde el 22 de junio al 22 de diciembre, se justifica la violación de los derechos constitucionales nosotros solicitamos información de acuerdo al numeral 8.4.2, 8.4.3 y 8.4.4 no ha sido presentado, por esta razón se ha demostrado con documentación los hechos por parte del hospital no se ha demostrado la gestión que hayan realizado. **5.2.- ACCIONANTE.- CORAIMA MISHHELL RAMIREZ LÓPEZ**, a quien se le pregunta si desea ser escuchada en audiencia, quien manifiesta: El día que me infecte fue cubriendo un turno de 24 horas estando con la sintomatología yo cubrí sin dejar el área vacía, fue lo peor y sentir los escalofríos, acudí a emergencia y me dijeron que era el aire acondicionado que me afectó, cuando acudí donde el Dr. Proaño le indique que estaba en contacto con pacientes de COVID inclusive hice hisopados tengo el certificado de epidemiología estado en contacto directo con pacientes, señor juez que se haga justicia con los reglamentos en lo que ha manifestado mi abogado°.

3.4.- La parte del legitimado pasivo a través de su defensor técnico ha indicado.

“Nos ha causado asombro que la señora RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHHELL proceda a interponer una acción de protección en contra del hospital por motivos que la señora continua trabajando en el hospital con su remuneración mensual a quien se le ha estado pagando al día la señora trabaja en el área de laboratorio en el cual no tiene contacto directo según lo certifica y manifiesta en el reglamento de la Ley Humanitaria, con esto no estamos manifestado que no se le va a dar una

estabilidad laboral conforme lo manifiesta su contrato que es hasta el 31 de mayo del 2021, el contrato de RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHELL es de inversión no es como los contratos que se regulan hasta 2 años este puede durar hasta 5, 6 y 7 años de acuerdo a la inversión que el estado emita al hospital por eso la señora está trabajando en el hospital como manifiesta el Art. 10 inciso segundo, los concursos de méritos se ejecutarán de manera paulatina por fases siempre y cuando se respalden de planificación de talento humano debe ser validada y consolidada por el ministerio de salud y el IESS, es así que judicializo el contrato de servicios ocasiones suscrito entre el Hospital Velasco Ibarra y la señora RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHELL, el contrato se manifiesta exclusivamente a una inversión que se podrá dar por terminado el 31 de mayo del 2021, por secretaria se judicializa el contrato de la señora, de igual manera no estamos rechazando que no haya presentado la carpeta pero hay una comisión técnica del hospital que se reunirá el día 5 de mayo del 2021, en la cual verificarán si la carpeta de la señora RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHELL se procederá a dar su nombramiento definitivo si cumple con los parámetros del acuerdo ministerial N° MDT-2020-232 e fecha 20 de noviembre del 2020 en el cual nos manifiesta el concurso de méritos y oposiciones no es simplemente por entregar una carpeta se dará un nombramiento definitivo, esta con un contrato de inversión a través de talento humano, siempre y cuando cumpla con los parámetros se otorgara el nombramiento, así mismo judicializo el memorando N° MSP-CC2HJMV20 de fecha 23 de abril del 2021, en la cual solicitan la reunión para la Ley humanitaria en la cual todos los funcionarios procederán a presentar sus carpetas para verificar que cumplan y poder otorgarles nombramientos, con estos antecedentes no estamos vulnerando ningún derecho constitucional en contra de la señora RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHELL, más bien hemos verificado si cumple o no con la ley humanitaria y rechazo de improcedente esta acción de protección en contra del Hospital José María Velasco Ibarra.

5.3.1.- CONTRAREPLICA.- *La defensa solicita sea escuchada la señora VALERIA CUMANDÁ LLANGARÍ TRUJILLO, en su calidad de Analista de Talento Humano del Hospital José María Velasco Ibarra.*

5.4.- INTERVENCIÓN de VALERIA CUMANDÁ LLANGARÍ TRUJILLO, *en su calidad de Analista de Talento Humano del Hospital José María Velasco Ibarra.- La compañera mantiene un*

contrato de servicios ocasionales a la presente en grupo de gastos 71 el mismo que se está gestionando como proceso administrativo, para estos casos se debe pasar al grupo 51 posterior que se encuentre financiado en el grupo se debe legalizar el trámite con la entidades correspondientes con el ministerio de trabajo y el ministerio de finanzas para la creación del nombramiento provisional una vez que venga la resolución con la asignación presupuestaria a la compañera le correspondería un nombramiento provisional que sería parte del proceso como parte del proceso de la determinación corresponde o no el nombramiento definitivo o convocar al concurso de méritos de acuerdo a lo que establece el reglamento y la norma técnica de selección la compañera debe presentar la carpeta lo cual ya lo ha realizado tiene documentos firmados por las anteriores autoridades las nuevas autoridades han querido ser minuciosos en la legalidad de estos documentos el hospital desde que inicio la pandemia ha establecido protocolos internos y las compañeras de laboratorio por el tema de falta de prendas de protección no ingresan a tomar muestras en las áreas de COVID se hacen los análisis con las certificaciones que corroboren si las compañeras se encuentran prestando servicios en línea directa con personas de diagnóstico COVID de acuerdo a lo que establece el reglamento de la LOA en ningún momento se ha vulnerado el derecho de ningún servidor ellos siguen trabajando de manera continua con su sueldo y remuneraciones al día con todos los beneficios dentro de estos procesos deben constar los documentos habilitantes que se evidencien que los servidores tiene derecho a este beneficio la compañera el 5 de mayo el abogado defensor del hospital se va a convocar a una nueva comisión que ha establecido el nivel superior de la coordinación Zonal 2 para verificar que cumplan con todos los requisitos y tampoco se vulnere el derecho a ningún servidor tampoco que se incumpla con la Ley, una vez que se evidencia todo esto la compañera ingresará a un concurso de mérito en el cual que ingrese solo deberá presentar como requisito fundamental el contrato notariado y el registro de Senecyt, la compañera dentro de los informes de medicina ocupacional su contagio de COVID fue comunitario por contacto con un familia no hay evidencia de que se haya contagiado dentro del hospital, no se está vulnerando el derecho a ningún servidor, estamos cumpliendo paso a paso y por etapas los concursos°.

CUARTO. ± NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Nuestra Carta Magna en el Art. 76 numeral 7 literal m), concordante con los numerales 7 y 8 del Art. 8 y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece a la apelación como un recurso a través del cual las partes reclaman al juez o Tribunal Superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.

QUINTO.- GENERALIDADES RESPECTO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN

5.1.- El Ecuador es un Estado Constitucional de derechos y justicia, como así lo prescribe nuestra Constitución del 2008 en su Art. 1; el mismo que debe ser garantizado por todos los servidores públicos, y de manera primordial, por los jueces; quienes estamos obligados a poner en primer lugar los derechos de las personas sobre los intereses del Estado como se realizaba en el sistema de legalidad. En el estado de derechos, deben primar los derechos humanos constantes en la Constitución de la República y los Tratados Internacionales ratificados por el Estado, en todo aquello que se reconozca derechos, sean individuales o colectivos que pongan de relieve la dignidad de la persona humana. Ante violaciones de esa naturaleza, se debe activar las garantías de los derechos, teniendo en cuenta que es deber fundamental de los jueces construir caminos viables, a efectos de que los dichos derechos, como: los de libertad en todo su contexto; la inviolabilidad de la vida; el derecho a una vida digna; la integridad personal; la igualdad formal; igualdad material y no discriminación; el libre desarrollo de la personalidad, y otros que garantizan un sistema de inclusión y equidad social, en el cual tanto hombres, mujeres, niños, niñas; en sí, todo ser humano, son titulares y pueden activarlos bajo las garantías jurisdiccionales a efecto de que permanezcan intactos.

5.2.- Entre las garantías del cumplimiento de los derechos, la Constitución de la Republica establece como mecanismos para otorgar la tutela efectiva de los derechos de los individuos, a la Acción de Protección, reconocida en nuestra Constitución, en el Art. 88, que literalmente expresa:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier

autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.^o

Esta garantía constitucional se encuentra regulada en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los artículos 39 a 42⁴, la cual delimita los aspectos procedimentales, así como las normas de ejecución, requisitos para su procedencia, objeto, trámite e improcedencia de la acción; en tal virtud, es elemental iniciar el presente análisis fijando los parámetros, elementos o características básicas de la Acción de Protección; la cual, al ser una acción al servicio de los ciudadanos, está destinada a garantizar el respeto y protección de los derechos establecidos en la constitución. Para su procedencia debe verificarse lo siguiente:

- i.- Una violación de un derecho constitucional, no solo de aquellos que la Constitución regula sino incluso de los reconocidos por tratados internacionales suscritos por el Ecuador;
- ii.- Que dicha violación haya sido producto de una acción u omisión de autoridad pública o de un particular;
- iii.- Necesariamente debe darse la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; debiendo hacer énfasis que el otro mecanismo debe ser o tener mucha más eficacia, así como ser más adecuado para garantizar

⁴ LOGJ y CC.- Art. 39.- Objeto.- 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, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena. Art. 40.- Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: 1 Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado. Art. 41.- procedencia y legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona. Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven 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. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibles la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.

el derecho del ciudadano, como lo determina el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

iv.- El procedimiento debe ser sencillo, rápido y eficaz, considerando que la sencillez, no solo es la presentación, si no en la facultad de notificar a los legitimados activos o pasivos, por cualquier medio eficaz;

v.- El trámite debe desarrollarse con la mayor prontitud y oportunidad, descartando cualquier complejidad procesal que podría aceptarse en el trámite de los procesos ordinarios; por lo tanto, no se pueden permitir incidentes, requisitos, formalidades ni dilaciones innecesarias que retrasen su resolución, conforme lo establecen las Reglas de procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición (Ref. Art. 43.1/R.O.466 de 13 de noviembre de 2008);

vi.- La acción constitucional puede ser propuesta oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida, y no será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción, bastando detallar los hechos u omisión, como lo determina el Art. 86 numeral 2, c) de la Constitución de la República⁵;

vii.- Es una acción y no un recurso, porque no tiene por objeto impugnar ninguna resolución judicial, sino que es el mecanismo para poner en conocimiento un acto u omisión que vulnere un derecho garantizado en la Constitución.

5.3.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Acción de Protección procede:

i.- Contra todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio; siendo necesario puntualizar, que la autoridad pública en el marco de su actividad está facultada a dictar actos según su competencia, pero dichos actos pueden violar o vulnerar derechos de los administrados garantizados en la Constitución, por ello no se excluyen de la acción de protección a los actos de las cinco funciones del Estado, mientras, que la omisión o incumplimiento, consiste en el no cumplir, con el reconocimiento de derechos garantizados

⁵ CRE.- Art. 86.- Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...)2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento (...) . c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción. d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén 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.

en la Constitución;

ii.- Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías; en este punto, con respecto a las políticas públicas, es necesario destacar que en ciertas ocasiones estas están direccionadas a controlar y sancionar, como deber general del Estado, mismo que busca desarrollar un plan que asegure el cumplimiento de las obligaciones y derechos, con políticas claramente formuladas y adaptadas, aplicando los principios de inclusión, participación, rendición de cuentas, responsabilidad, e igualdad y no discriminación;

iii.- Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías; en este punto hace referencia a la vulneración de un derecho, en donde el hecho puede efectivamente vulnerar uno o varios derechos ya sea por acción u omisión, en la cual es necesario perseguir directamente al acto que vaya en contra de lo dispuesto en la Constitución, a fin de subsanar los efectos, o la violación a los derechos derivados del acto u omisión;

iv.- Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo; v.- Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.

5.4.- En este orden de ideas, es importante determinar, varios presupuestos dentro de la acción de protección como son: Legitimación activa: La cual comprende a cualquier persona natural o jurídica, la naturaleza o colectivo social que estime vulnerados sus derechos constitucionales, debiendo considerarse que el agravio provenga de actos u omisiones de una autoridad pública no judicial; o también cuando exista una privación del goce o ejercicio de los derechos proveniente de políticas públicas, de la prestación de servicios públicos impropios o de particulares que presten un servicio público.

SEXTO.- DE LA RELACIÓN LABORAL DEL ACCIONANTE CON LA ENTIDAD ACCIONADA.-

6.1.- En la especie tenemos que, la legitimada activa es una persona natural, quien ha sido vinculado al Hospital José María Velasco Ibarra, con los siguientes documentos contractuales:

6.1.1.- Historial del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (fs. 3 a 6).

6.1.2.- Oficio Nro. AN-SSAR-2021-0011-O, de fecha 26 de marzo de 2021, Asunto: ^aSOLICITUD DE AUDIENCIA°, dirigido al Doctor Mauro Falconí García, Ministro de Salud Pública MSP, firmado electrónicamente por el Dr. Ángel Ruperto Sinmaleza, Asambleísta.

6.1.3.- A fs. 57, consta certificado de fecha 16 de abril de 2021, suscrito por Maryluz Velázquez, Esp. Epidemiología, quien certifica que: *“la Licenciada RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHELL, ha realizado toma de las muestras para diagnóstico de COVID-19, mismo que consta en el Nuevo Sistema ViEpi COVID-19, las cuales relacionamos a continuación y con resultados POSITIVOS.”*

6.1.5.- En fs. 57 vta., consta certificado médico, suscrito por el Dr. Alberto Proaño Paredes, quien indica que: *“La Lcda. RAMIREZ LÓPEZ CORAIMA MISHELL, concluye el aislamiento domiciliario obligatorio del 17 de enero de 2021 hasta el 26 de enero del 2021, se determina ALTA EPIDEMIOLÓGICA. Idg: COVID VIRUS NO IDENTIFICADO CIE10: U072° de que la señora Coraima Ramírez, ha concluido su aislamiento domiciliario obligatorio de Covid-19.*

6.1.4.- Historial de registro de asistencia, de entradas y salidas de Coraima Ramírez López, al HOSPITAL GENERAL JOSÉ MARÍA VELASCO IBARRA, del mes de mayo, junio, julio, agosto y septiembre 2020, (fs. 58 vta., a 60 vta.)

6.1.5.- Informe Técnico MSP-TH-GIDI.2021-020, ASUNTO: Informe Técnico cumplimiento del art.

25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

6.1.6.- Certificado de registro de título de SENESCYT que indica que RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHHELL, registra en el Sistema Nacional de Información de la Educación superior del Ecuador (SNIESE), la siguiente información: Título: LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA SALUD EN LABORATORIO CLÍNICO E HISTOPALÓGICO. Fecha de Registro: 2015-01-15. Numero de Registro: 1019-15-1332304.

6.1.7.- Copia del Título de: LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA SALUD EN LABORATORIO CLÍNICO E HISTOPALÓGICO, conferido a la señorita CORAIMA MISHHELL RAMIREZ LÓPEZ, por parte de la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad Nacional de Chimborazo.

6.2.- La legitimada pasiva ha presentado:

6.2.1.- Copia del contrato de servicios ocasionales, suscrito entre el Hospital José María Velasco Ibarra De Tena y Ramírez López Coraima Mishell, suscrito en la ciudad del Tena a los cuatro días del mes de marzo del año 2021. Rige del 01 de Febrero al 31 de mayo del 2021. Para ocupar el cargo de tecnólogo médico de laboratorio 3, correspondiente al puesto de Servidor Público 5.

6.2.2.- Memorando No. MSP-CZ2-HJMAVIT-G-2021-1911-M, de fecha 23 de abril de 2021. Asunto: Alcance: Solicitando coordinación para reunión de trabajo ± Ley Humanitaria. Firmado electrónicamente por el Gerente del Hospital General José María Velasco Ibarra, Alex Araujo Muñoz.

SÈPTIMO.- DE LA LEGITIMACIÒN PASIVA.-

Legitimación Pasiva: Puede ser la persona natural que preste un servicio público o el representante legal de la persona jurídica que por una acción u omisión, vulnere los derechos garantizados en la Constitución, debiendo demandarse también al representante legal de la institución del Estado, cuando el particular actúa por representación, concesión o delegación, que para el presente caso es el Ing. Jhonathan Lee Rosales Santamaría, en su calidad de Gerente del Hospital José María Velasco Ibarra, perteneciente al Ministerio de Salud Pública.

OCTAVO.- DE LA PETICIÒN DE ACCIÒN DE PROTECCIÒN.

8.1 A efectos de una ordenada aplicación del procedimiento legal, existe la jerarquización de normas, conforme lo dispone el Art. 424, de la Constitución de la República⁶, en el que se

⁶ CRE.- 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

señala que la Constitución de la Republica es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Igualmente indica que los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier norma jurídica.

8.2.- Para establecer si existe o no violación de derechos constitucionales de la legitimada activa, en necesario identificar, cual es derecho que se presume vulnerado. Para tal efecto hay que tomar en consideración lo manifestado por la accionante en su petición de acción de protección, en la que señala que se ha violado el derecho a la seguridad jurídica, derecho de protección, debido proceso en la garantía de vida digna y motivación.

Se tiene que la legitimada activa tiene contrato ocasional labora en el Hospital José María Velasco Ibarra, como tecnólogo medico de laboratorio 3, a quien no se le fa la oportunidad de concursar para ocupar el cargo de manera indefinida inobservando la Ley Humanitaria.

8.3.- La Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia. No 001-16-.JO-C-CASO N.0530-10-.JP, ha establecido lo siguiente:

^a [1/4] se considera fundamental que el análisis que realicen las y los operadores de justicia, respecto de la procedibilidad de la acción de protección, debe considerar, la íntima conexión que existe entre el requisito del numeral 1 del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (violación de un derecho constitucional) con el contemplado en el numeral 3 (inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado) de la misma disposición legal. Cuando se activa la justicia constitucional por medio de una acción de protección, se está invocando el funcionamiento de un procedimiento sencillo, rápido, eficaz y oral (artículo 86 numeral 2 literal a de la Constitución de la República), a fin de que la conducta de la autoridad pública o del particular, que haya afectado, menoscabado, violentado el derecho, sea anulada o dejada sin efecto, y además se dicte medidas de reparación integral (...). La acción de protección de los derechos, como garantía jurisdiccional, es un mecanismo

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

procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo [1/4].º

En consecuencia, cuando el juez constitucional en la sustanciación de la garantía jurisdiccional, luego del análisis y la confrontación con la prueba aportada a la petición, establezca que no existe vulneración de derechos constitucionales, sino únicamente posible controversia de índole infra constitucional puede señalar la existencia de otras vías, hecho que no se realiza en la especie.

El inc. 2 del Art. 426 de la Constitución de la República del Ecuador dice:

“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.”

8.6.- En virtud de lo expuesto, dada la relevancia de la línea jurisprudencial marcada por la Corte Constitucional, a través de sendas y reiteradas sentencias vinculantes el máximo Organismo de control constitucional, con el objetivo de una mejor difusión y recepción de los criterios jurídicos desarrollados por parte de los operadores que integran el sistema de justicia en relación a cómo debe resolverse y motivarse una sentencia de acción de protección, y así, evitar que los jueces que actúan dentro de las acciones de protección tanto en primera como

en segunda instancia incurran en vulneraciones de derechos constitucionales; emitió el precedente con carácter erga omnes N. 0 001-16-PJO-CC en donde se estableció que:

^a [1/4]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. [1/4]º.

Al ser las sentencias emitidas por la Corte Constitucional de rango constitucional, éstas son de cumplimiento obligatorio, más aún cuando sobre ellas se ha dictado precedente jurisprudencial con carácter erga omnes como es en el caso, al cual se ha hecho referencia en el párrafo que antecede.

8.7.- Bajo este entender, es primordial observar si en el caso en estudio, se ha vulnerado o no derechos constitucionales por parte del legitimado pasivo; y en el caso que se haya determinado que no han sido violados tales derechos, de forma posterior analizar si la vía administrativa era la adecuada para que el legitimado activo reclame sus derechos violados.

NOVENO.- ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA:

9.1 En base a lo expuesto, corresponde precisar si se han vulnerado o no derechos constitucionales que pudieren ser resueltas mediante la Acción Constitucional de Protección, por cuanto indica que no le ha convocado al concurso público de méritos y oposición para otorgar el nombramiento definitivo que le corresponde según los establecido en el Art. 25 de la LOAH y su Disposición Transitoria Novena.

9.1.1.- LA GARANTIA DE LA SEGURIDAD JURIDICA:

El Art. 82 de la Constitución del Ecuador, que se refiere a la seguridad jurídica, establece:

"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."

Este derecho a la seguridad jurídica, además se encuentra desarrollado en cuerpos normativos como el Código Orgánico de la Función Judicial en el Art. 25, que textualmente dispone:

"Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas."

De los textos tanto constitucional y legal citados; se desprende que la seguridad jurídica no solo emana de las autoridades judiciales, sino también de las administrativas en el campo de sus competencias, cuya inobservancia en la expedición de actos administrativos, vulnera derechos constitucionalmente protegidos.

El Art. 3, numeral 1 de la Constitución ordena que es deber primordial del Estado garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, siendo el derecho a la seguridad jurídica uno de aquellos que garantiza nuestra Constitución.

El derecho a la seguridad jurídica comporta: a) En el Estado constitucional de derechos y justicia, la observancia de la Constitución, cuyo máximo deber es respetar y hacer respetar los derechos garantizados por él mismo, exista o no norma jurídica, pues "no podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento."

Bajo estas premisas constitucionales se analiza, sí el Informe Técnico MSP-TH-GIDI.2021-

020, de cumplimiento del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y el memorando No. MSP-CZ2-HJMAVIT-G-2021-1911-M, de fecha 23 de abril de 2021 y el no convocar a los accionante a concurso de méritos y oposición hasta la abril de 2021, conforme lo determina el artículo 25 y transitoria novena de la Ley de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria deriva del COVID-19. En el caso concreto la legitimada activa al fundamentar los hechos de su acción manifiesta que, al promulgarse la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario el artículo 25, da lugar a que se los declare ganadores de los concursos de méritos a los médicos y trabajadores de la salud que laboraron en la pandemia. Usualmente los concursos de mérito y oposición tienen muchas fases, procedimientos burocráticos establecidos en la LOSEP., sin embargo la Disposición Transitoria Novena establece en qué consisten los méritos y en que consiste la oposición para llevar a cabo estos nombramientos y establece aquí que se lo realizará en seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta ley; y, ya llevan ocho meses y todavía no se han iniciado los concursos, dice la norma que se asignarán con el título debidamente registrado en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia Tecnología e Innovación para los perfiles que se apliquen, porque también se aplican en los perfiles no profesionales. En el caso de los trabajadores de la salud el puntaje se basará en los requisitos previos a su contratación, trabajadores, obviamente se refiere a los de índole administrativo, dice la Disposición Transitoria Novena.- La oposición, dice que será asignada con la presentación notariada del contrato ocasional o nombramiento provisional, es decir la figura legal con la cual tiene vinculación con el Ministerio de Salud, pero la ley no únicamente se refiere al Ministerio de Salud sino también al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los que complementan la red general de salud, pero ese no es el caso. Que, la norma contenida en estos artículos se desarrolla en una Ley Orgánica lo cuales los arts. 424 y 425 están en un nivel 3 de jerarquía después de la constitución y de los Instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Emitida esta normativa, por parte de la Asamblea Nacional , en virtud de las garantías normativas establecidas en el Art. 84 de la constitución ya promulgada y aceptada se comienzan a emitir una serie de actos normativos, por parte del Ministerio de Salud el acuerdo ministerial No. MDT-2020-232, la norma técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuestos la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario artículo 25, señala dicho acuerdo ministerial los parámetros y requisitos.

La Corte Constitucional en la sentencia No. 102-13-SEP-CC, dentro del caso No. 0380-10-

EP, ha determinado que la naturaleza de la acción de protección de derechos se circunscribe al análisis de la posible vulneración a derechos constitucionales, habiendo por ello realizado un estudio de fondo del asunto controvertido; puesto que, el carácter de protección de las garantías jurisdiccionales obliga al juzgador a efectuar una verdadera tutela judicial efectiva ante una aparente vulneración de los derechos constitucionales, para que únicamente, luego de la sustanciación del procedimiento respectivo se establezca si se verificó o no la vulneración.

Habiéndose establecido de la revisión y análisis de lo requerido en calidad de prueba y presentados al proceso por la legitimada activa, se determina que la entidad de Salud no ha cumplido hasta la fecha con convocar a los médicos y profesionales de 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), inmersos en la presente acción, a los concursos de méritos y oposición como dispone el artículo 25 y el inciso primero de la transitoria novena de la Ley orgánica de Apoyo humanitario así como el artículo 10 de su Reglamento, debiendo destacar que el derecho a la Seguridad Jurídica invocado, es una garantía que permite que tanto el contenido del texto constitucional como de las normas que conforman el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sean observadas y aplicadas en todas sus actuaciones por operadores jurídicos y por autoridades públicas investidas de competencia, así este derecho materializa el respeto a los derechos y asegura que una situación jurídica no será cambiada sino de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos, es decir que la seguridad jurídica es la garantía dada al individuo por el Estado, de que su persona, sus bienes, y sus derechos no serán vulnerados o que, si esto llegara a producirse, le serán asegurados por la sociedad, brindándole protección y reparación. De lo expuesto este Tribunal, concluye que el legitimado pasivo Ministerio de Salud Pública- Hospital José María Velasco Ibarra de Tena, al no haber convocado a la legitimada activa a concurso de méritos y oposición hasta abril de 2021, incumplió con lo dispuesto en el artículo 25 y Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19 vulnerando el Derecho a la Seguridad Jurídica de los accionantes establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República. El legitimado pasivo representantes del Hospital José María Velasco Ibarra- Ministerio de Salud Pública, al contestar la demanda, manifestó que no le asiste este derecho reclamado pues son servidores de áreas

administrativas y de otras actividades que no están relacionadas con la atención directa a pacientes COVID-19 durante la emergencia sanitaria y que son los profesionales beneficiarios de la Ley Humanitaria, pues ejercen cargos de laboratorio a quienes no les asiste el derecho. Siendo imprescindible pronunciarse sobre ello, es necesario mencionar que el máximo organismo de interpretación constitucional en el caso No-1000-12-EP, sentencia No-0016-13-SEP-CC, estableció que, procederá la Acción de Protección únicamente cuando el juzgador verifique una real vulneración de derechos constitucionales, debiendo por ello verificar y argumentar si existe tal violación, analizando 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 infraconstitucional su conocimiento le corresponde a la justicia ordinaria, lo que se ha aplicado en el caso sub analice, pues para llegar a la formación del criterio razonado ha debido analizarse individualmente cada caso de los cuarenta tres legitimados activos, concluyendo que la actividad laboral desempeñada por la actora no está relacionada directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID-19, como lo delimita el inciso final del artículo 10 del Reglamento General de la Ley de Apoyo Humanitario, no siendo potestad de este tribunal realizar tal clasificación, selección que deberá hacerla con absoluta responsabilidad el órgano legitimado al momento de realizar la convocatoria a los concursos de méritos y oposición, debiendo aplicar para ello la Norma Técnica para Aplicación de los concursos de Mérito y Oposición dispuestos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19.

La legitimada activa ingresa a trabajar en el Hospital José María Velasco Ibarra del Ministerio de Salud Pública de la ciudad del Tena, en calidad de tecnólogo médico de laboratorio 3 servidor público 5, con contrato ocasional desde el 1 de mayo de 2015. Respecto al tiempo de trabajo y al cargo que ocupa la accionante hasta la actualidad, no ha existido controversia alguna, de hecho, la parte accionada confirma que la accionante viene prestando sus servicios laborales en el Hospital José María Velasco Ibarra de la ciudad del Tena hasta la actualidad en el puesto de Tecnólogo médico de laboratorio, que se viene cumpliendo de manera legal y oportuna con el pago de su remuneración. Ha que ha trabajado de manera normal durante los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre del año 2020, con el registro de ingresos y salidas al Hospital General José María Velasco Ibarra, es decir, se

encontraba trabajando durante los meses de pandemia, esto ha sido demostrado con el registro de asistencia, de entradas y salidas de la accionante Coraima Ramírez López, al HOSPITAL GENERAL JOSÉ MARÍA VELASCO IBARRA, del mes de mayo, junio, julio, agosto y septiembre 2020; así como con el certificado de fecha 16 de abril de 2021, suscrito por Maryluz Velázquez, Esp. Epidemiología, quien indica que la Licenciada RAMIREZ LOPEZ CORAIMA MISHELL, ha realizado toma de las muestras para diagnóstico de COVID-19, mismo que consta en el Nuevo Sistema ViEpi COVID-19, las cuales relacionamos a continuación y con resultados positivos. Con el certificado médico, suscrito por el Dr. Alberto Proaño Paredes, indica que Ramirez López Coraima Mishell, concluye el aislamiento domiciliario obligatorio del 17 de enero de 2021 hasta el 26 de enero del 2021, se determina ALTA EPIDEMIOLOGICA. Idg: COVID VIRUS, es decir se contagió incluso del virus. También con el informe técnico MSP-TH-GIDI.2021-020, de cumplimiento del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Ha demostrado tener el título de licenciada en ciencias de la salud en laboratorio clínico e histológico. Toda esta documentación demuestra que la Accionante cumplió con lo que establece el Art. 25 de la LOAH, que dice:

“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 lectura de la norma, por las especiales consideraciones que devienen de la pandemia, que ha exigido un sacrificio extraordinario a los profesionales y trabajadores de la salud, que se han visto en la obligación de sacrificar no solo su tiempo y el de su familia, si no su salud e incluso sus vidas; ante estas situaciones de riesgo se crea la ley orgánica de ayuda humanitaria, siendo que se trata de compensar a estos servidores de la salud una garantía especial de estabilidad que mejora los derechos establecidos para los servidores de la salud en la Constitución. Esta garantía está dirigida a los trabajadores y profesionales de la salud que trabajaron *“en cualquier cargo”* durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud; situación que corresponde en forma

perfecta a la accionante, puesto que es una profesional de la salud que ha laborado mediante su contrato ocasional, en calidad de Tecnólogo Médico de Laboratorio 3, servidor público 5, en el Hospital José María Velasco Ibarra de la ciudad del Tena. Por tanto, no solo que tiene una mera expectativa, sino que tiene el derecho establecido en la norma a que, previo el concurso de méritos y oposición, se la declare ganadora del respectivo concurso público, y en consecuencia se le otorgue de inmediato el nombramiento definitivo, en el caso que cumpla con todos los requisitos legales.

Sin embargo, a pesar de estar perfectamente encuadrada en la norma y asistirle el derecho a la accionante, de las declaraciones de ambas partes consta que NO ha sido convocada al concurso dentro del término determinado en la disposición transitoria undécima de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, que manifiesta:

“ 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.”

La para accionada o legitimada activa en la audiencia, que la señora accionante trabaja en el área de laboratorio, en el cual no tiene contacto directo con pacientes, que no se le va negar una estabilidad laboral conforme lo manifiesta su contrato que es hasta el 31 de mayo del 2021, los contratos que se regulan hasta 2 años este puede durar hasta 5, 6 y 7 años de acuerdo a la inversión que el estado emita al hospital por eso la señora está trabajando en el hospital como manifiesta el Art. 10 inciso segundo, los concursos de méritos se ejecutarán de manera paulatina por fases siempre y cuando se respalden de planificación de talento humano debe ser validada y consolidada por el ministerio de salud y el IESS, que la comisión técnica del hospital se reunirá el día 5 de mayo del 2021, en la cual verificaran si la carpeta de la señora Ramírez López Coraima Mishell se procederá a dar su nombramiento definitivo si cumple con los parámetros del acuerdo ministerial No. MDT-2020-232 de fecha 20 de noviembre del 2020.

Cabe indicar que a otros funcionarios del sistema de salud, que igualmente cumplían puestos de atención en primera línea, si se les ha llamado a estos concursos o han sido calificados y que aquellas personas no son diferentes al de la actora. En este caso, la entidad pública tampoco ha demostrado por qué a otros funcionarios del área de la salud si se les ha aplicado

lo que determina la ley humanitaria y no a la accionante, en la misma situación, por lo que cabe señalar que el artículo 16 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dice:

“Se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria.”

Por lo que la Corte Constitucional ha manifestado que:

“Del contenido de dicha disposición legal se desprende que "se redistribuye la carga de la prueba para que el que tiene más poder -generalmente la autoridad pública o un particular en situación de superioridad- tenga también la carga de aportar pruebas al proceso".”

La legitimada pasiva omite dar cumplimiento a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a la accionante, a pesar de que es una servidora pública del Hospital José María Velasco Ibarra, que tiene contrato ocasional, quien ha demostrado haber estado al frente de pacientes con COVID-19 y ha laborado en tiempo de la pandemia poniendo en riesgo su salud y vida, así lo ha aseverado por Maryluz Velázquez, Epidemióloga, quien manifiesta que Ramírez López Coraima Mishell, realizó toma de las muestras para diagnóstico de COVID-19, con resultados positivos,; incluso estuvo en aislamiento domiciliario obligatorio por contagio de COVID-19. Se ha probado que trabajó los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre 2020, tiempo de la pandemia. Pese a estas situaciones el legitimado pasivo no ha considerado lo determinado en la ley, transgrediendo la norma; esto es, no llamado al concurso a pesar de la disposición expresa de normas previas, claras y públicas, indudablemente que se ha violentado la seguridad jurídica.

9.2 LA GARANTÍA DE LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS:

El Hospital José María Velasco Ibarra, es una institución pública, por ende, las actuaciones de sus representantes deben estar enmarcadas en los principios constitucionales señalados en el Art. 227 de la Norma Suprema, como son:

“ (1/4 servicio a la colectividad, eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía,

desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación° .)

De la misma forma, el Art. 229, *ibídem*, dice:

“Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables (1/4)° .

En función de esto, y al tenor de lo señalado en el Art. 76 de la Constitución de la Republica, que señala al debido proceso como una garantía al derecho de protección de las personas, tenemos el numeral 7 literal 1) que consagra la garantía de la motivación de las resoluciones de los poderes públicos ; y puntualmente dice que:

“No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos.° .

Respecto de la garantía de la motivación, la Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 024-13-SEP-CC, caso No. 1437-11-EP del 07 de junio del 2013, ha dicho:

"Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el Derecho ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en

conflicto".

La motivación de las decisiones que emanan de los funcionarios de los poderes públicos, aparece como un instrumento que evita la arbitrariedad, puesto que exige a los servidores del poder público, la mejor explicación posible basada en la ley y en los hechos, de las decisiones; a efectos de que sean aceptables y comprensibles a los sujetos a quienes van dirigidas y a la sociedad en su conjunto.

Para cumplir con tal objetivo, se ha establecido que para que la decisión sea motivada, debe tener las condiciones mínimas de ser razonable, lógica y comprensible; lo cual significa que la misma se debe exponer conectando los enunciados normativos, con los hechos y los deseos de solucionar los conflictos presentados, lo que a su vez implica oportunidad, adecuación y conveniencia de los enunciados normativos utilizados.

Una decisión que se pueda calificar de razonable, es aquella fundada en una razón jurídica que guarde conformidad con los principios constitucionales; es decir, la razonabilidad en el proceso de aplicación de la normativa requiere de un proceso previo de interpretación teleológica y sistemática de las normas por parte de la autoridad.

En cambio, la adecuación, depende en forma directa del tipo de resolución que se debe motivar, lo que, a su vez, se conecta al tipo de proceso o procedimiento que se sustancia. Así, una resolución debe utilizar las normas que correspondan al objetivo que busca el proceso que la precedió.

En el presente caso, la omisión de no haberse convocado a la Accionante, al concurso público de méritos y oposición, de conformidad a lo que establece el Art. 25 de la LOAH y su Disposición Transitoria Novena, infringe el debido proceso como una garantía al derecho de protección de las personas, la accionante ha manifestado que la autoridad pública accionada ha hecho caso omiso a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, es decir que no existe, hasta el momento, proceso alguno referente al concurso público de merecimientos y oposición para el cargo que pretende la accionante, resultando ilógico y contradictorio teniendo como consecuencia la trasgresión al derecho constitucional

de la motivación.

En consecuencia, la parte accionada el haber omitido el cumplimiento de su obligación convocar a la accionante al concurso que le permita el acceso a esa garantía excepcional de estabilidad consagrada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, puesto que impide un ejercicio pleno del derecho al trabajo, sometiendo a la funcionaria a una situación de zozobra y preocupación, más aun que es una servidora pública en situación vulnerable (embarazada); habiéndose por parte de la autoridad pública impedido, entonces, el desarrollo personal y profesional adecuado de la Accionante, durante todo el tiempo que no cumplió con su obligación. En este caso, se realiza un análisis constitucional de la omisión de no llamar o convocar a concurso de méritos y oposición tal como lo señala la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; garantía que ha sido adecuadamente analizado por el Juez constitucional de primer nivel.

DÉCIMO: RESOLUCIÓN: Por las consideraciones expuestas, este tribunal de Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Napo, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, resuelve: negar el recurso de apelación presentado por el legitimado pasivo Dr. Alex Fabián Araujo Muñoz en su calidad Gerente y representante legal del Hospital José María Velasco Ibarra; se ratifica la sentencia de fecha jueves 29 de abril del 2021, las 08h04, con la motivación realizado por este tribunal.

Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional, de conformidad con lo ordenado en el Art. 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional⁷. Devuélvase el expediente al Juzgado de origen. Notifíquese y Cúmplase.-

⁷ LOGJyCC.- Art. 25.1.- Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoría a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión.

VALDIVIESO GUILCAPI JORGE ANTONIO RODOLFO

JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)

BARROS NOROÑA HERNAN MANUEL

JUEZ PROVINCIAL

FONSECA VALLEJO MARIO DAVID

JUEZ PROVINCIAL