

Jew
-15
ms

Juicio No. 17230-2021-16173

**JUEZ PONENTE: PACHACAMA ONTANEDA MANUEL ANTONIO, JUEZ
AUTOR/A: PACHACAMA ONTANEDA MANUEL ANTONIO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.** Quito, jueves 14 de diciembre del 2023, a las 11h16.

VISTOS. - Para resolver el recurso de apelación interpuesto por los legitimados activos, de la sentencia que niega la acción de protección, este Tribunal debidamente conformado realiza las siguientes consideraciones:

PRIMERO. - Este Tribunal integrado por el Dr. Antonio Pachacama Ontaneda, Juez Titular, a quien se le ha asignado el despacho del ex – Juez Dr. Raúl Mariño Hernández, quien avica conocimiento de la presente acción constitucional, es competente para conocer y resolver el recurso planteado, en atención al sorteo de ley que obra de autos, y en aplicación de las disposiciones constantes en los artículos 86, número 3, inciso segundo de la Constitución de la República del Ecuador; Arts. 24 y 168, número 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 208, número 1 del Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDO. - En la sustanciación de esta acción de protección no se han omitido solemnidades sustanciales de provoquen nulidad, y además se han observado las normas del debido proceso establecidas en la Constitución de la República, así como en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, motivo por el cual se declara la validez procesal.

TERCERO. - Los accionantes Franklin Vinicio Guamán Pilco, Juan Fernando Hidrobo Coello y Horacio Aquiles González González, designando como procurador común a

Juan Fernando Hidrobo Coello manifiestan que, en el mes de marzo de 2020, es declarada como pandemia la enfermedad del COVID 19, por lo que sus servicios en la institución fueron prestados de manera presencial durante el estado de excepción y la emergencia sanitaria decretada. En base a lo expuesto los accionantes han presentado cada uno de manera individual una petición administrativa dirigida al Doctor Oswaldo Patricio Valencia Contreras, en su calidad de Director del Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre, donde señalan sus situaciones en particular y solicitan se disponga a la Unidad de Talento Humano, el inicio a la planificación y proceso de concurso de méritos y oposición, para que se les pueda otorgar el nombramiento definitivo que reconoce la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, a favor de los profesionales de la salud que hayan trabajado durante la



emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19), con un contrato ocasional obtengan el nombramiento definitivo previo al correspondiente concurso de méritos y oposición, así como otros derechos consagrados en la Constitución de la República. Que varios compañeros y colegas, con iguales cargos y bajo la misma modalidad han sido considerados ya para el concurso de méritos y oposición que determina la ley, y otros tantos incluso han sido beneficiados con el nombramiento definitivo, por lo cual los accionantes emitieron las solicitudes, las que han sido respondidas con los siguiente memorandos: a) Memorando Nro. MSP-CZ9-CEMDAT-DIR-2021-1013-M en respuesta a la solicitud del accionante FRANKLIN VINICIO GUAMAN PILCO, mediante el cual se niega la petición referida; b) Memorando Nro. MSP-CZ9-CEMDAT-DIR-2021-1014-M en respuesta a la solicitud del accionante JUAN FERNANDO HIDROBO COELLO, en el que se niega la petición referida; c) Memorando Nro. MSP-CZ9-CEMDAT-DIR-2021-1012-M en respuesta a la solicitud del accionante HORACIO AQUILES GONZÁLEZ GONZÁLEZ, mediante el cual se niega la petición. Que se les niega sus peticiones, argumentando que no se ha evidenciado la atención médica directa a pacientes con diagnóstico COVID 19, y que el Centro Especializado no cuenta con una estructura aprobada por el Ministerio de Trabajo; sin embargo, en memorando Nro. MSP-CZ9-CZ-AF-2021-15538-TEMP de fecha 6 de septiembre de 2021 emitido por la Máxima Autoridad Zonal Med. Lidia Tatiana Pozo Pozo, Coordinadora Zonal 9 Salud dirigido al Director del Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre, expresamente indica "(...) la Coordinación Zonal 9-Salud solicita se proceda con el levantamiento de información de los Profesionales de la Salud para creaciones de puestos y que se encuentren inmersos en la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario (...)". Es decir, se demuestra que el Centro en el cual prestan servicios al pertenecer a la Red Integral Pública de Salud, si puede otorgar nombramientos en aplicación a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y que por todos estos actos mencionados se han vulnerado sus derechos fundamentales.

La parte accionante alega como derechos constitucionales vulnerados: 1) Derecho a la seguridad jurídica; y, 2) Derecho a la igualdad y no discriminación.

QUINTO. - Convocadas las partes procesales a la audiencia pública respectiva, en la misma los accionantes manifiestan que el acto vulneratorio de sus derechos es la omisión del Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre, ya que se les ha negado el concurso de méritos y oposiciones para sus nombramientos definitivos contemplado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. El Ab. Esteban Albornoz Muñoz, haciendo referencia al contenido de la demanda, señala que es importante indicar que los accionantes, en agosto del 2021 presentan una primera petición administrativa dirigida a las entidades accionadas, en este caso al Centro Asdrúbal de la Torre, y si bien hay estas tres respuestas negativas, en todas incluye la misma argumentación, la misma razón de negativa para no permitirles participar en el concurso público de méritos y oposición que regula la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, pues, en su parte pertinente indica que, por no justificar atención a pacientes COVID y por no tener estructura dentro del Centro Asdrúbal de la Torre, no se puede dar paso

-6-
24
26

a la solicitud presentada por los accionantes. Que estos tres memorandos son los actos que han violado los siguientes derechos constitucionales, el primer derecho constitucional vulnerado, es el derecho a la seguridad jurídica en su artículo 82 de la Constitución de la República, porque al haber inobservado directamente el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario y su disposición transitoria novena, se vulnera el derecho constitucional a la seguridad jurídica; es importante indicar que en el caso de los tres accionantes se utiliza la figura del contrato de servicios ocasionales por más de 2 años, en algunos casos ya son cerca de 4 años, otros ya llevan más de este periodo de 2 años, incluso se llega a inobservar la LOSEP, que establece que el período máximo en el cual se puede utilizar el contrato de servicios ocasionales es de 2 años, porque la figura del contrato de servicios ocasionales, es para satisfacer tal como lo dice la LOSEP, necesidades institucionales temporales o excepcionales, si pasan estos 2 años, se entiende que la necesidad deja de ser excepcional y se convierte en permanente, es ahí cuando nace la obligación de convocar a un concurso, y lo que ahora se solicita es que precisamente se convoque a concurso, que se dé estabilidad laboral; finalmente, otro derecho constitucional vulnerado es el de la igualdad material formal y no discriminación. El día de ayer revisaba entre las noticias dadas por el propio Ministerio de Salud Pública que a 4000 profesionales más de la salud, ya se les otorgó el nombramiento, en total ya creo que suma más de 9000 en todo el país que han recibido estos nombramientos, pero aquí ha existido un trato discriminatorio, desigual ante los accionantes pese a que el tipo de Centro si pertenece a la Red Integral Pública de salud, y según la ley porque no tienen los verificables para atención a pacientes COVID, pero el espíritu de la ley de Apoyo Humanitario es brindarle estabilidad laboral a todos los profesionales de la salud, en cualquier cargo bajo el contrato de servicios ocasionales prestando sus servicios en primera línea durante la pandemia. En base a lo expuesto, solicitan que se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, derecho a la igualdad y no discriminación y el derecho a la estabilidad laboral, como medida de reparación piden que se permita la participación en el concurso especial de méritos y oposición que regula la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

Por su parte la Dra. Wilmer Omar Montero Silva, en representación del Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre, en lo principal manifiesta: se ha dicho que atendieron a personas sospechosas en el aeropuerto, pero el aeropuerto no es un centro de atención sanitaria, y además no se dio ahí atención médica, sino que hicieron o promocionaron el tema de la enfermedad, y los medios de prevención como es el lavado de manos, el distanciamiento, el uso de mascarilla etc. En el caso del Doctor Horacio Aquiles González González, él tiene una atención médica a paciente COVID, pero en la hoja descargada del sistema de salud pública claramente dice, se realiza telemedicina, se procede a llamar vía telefónica al paciente con la finalidad de realizar seguimiento a su estado de salud actual, claramente es atención por telemedicina y se procede a llamar de manera directa, es la única prueba que presentan a favor del Doctor Horacio Aquiles González González. En las pruebas o en el expediente que se presentan a nombre del Doctor Bioquímico Franklin Vinicio Guamán Pilco, no tiene un solo verificable que justifique en legal y debida forma la atención médica a pacientes con diagnóstico COVID positivo, lo mismo en el proceso. En las pruebas



del doctor Juan Fernando Hidrobo Coello, no se presenta absolutamente un solo verificable; en los documentos que ingresan los doctores con un escrito del 19 de agosto del 2021, todos de la misma fecha a diferencia de la numeración del documento, el doctor Juan Fernando Hidrobo presenta el documento asignado con los últimos números 0091, el doctor bioquímico Franklin Vinicio Guamán 0056 y el doctor Horacio Aquiles González 0092, documentación que se basa en un contrato de servicios ocasionales, el título debidamente registrado por la SENESCYT y presentan un documento con la firma del abogado David Esteban Albornoz Muñoz, es decir, no se justifica en legal y debida forma, con fundamentos de hecho y derecho, que los doctores atendieron a pacientes COVID, y el único justificativo es que el doctor Horacio Aquiles González dio una atención por telemedicina; por otro lado, el artículo 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, dice claramente que ninguna institución pública podrá contraer compromisos, celebrar contratos o contraer obligaciones sin la respectiva emisión de la certificación presupuestaria, por lo que si se celebra un contrato con una obligación en contra del artículo, se cae en sanciones civiles, administrativas e incluso penales, por el tema de peculado; por lo cual no se puede convocar a un concurso de méritos y oposición, porque los recursos deben estar fondeados a largo tiempo en una partida de gasto corriente.

El Dr. David Novoa Proaño, en representación de la Procuraduría General del Estado, menciona que el mismo artículo 25 ya determina cuáles son los parámetros para acceder al concurso de méritos y oposición, sin embargo lo que establece el artículo 10 del Reglamento es que los concursos de méritos y oposición se ejecutarán de forma paulatina y por fases, además para el efecto de considerar a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos relacionados con la atención médica a pacientes diagnosticados de COVID, el Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud y Autoridad Sanitaria Nacional, definirán las denominaciones y condiciones de los puestos sujetos a este artículo, para que se produzca vulneración al derecho a la seguridad jurídica, es necesario que las transgresiones normativas tengan una trascendencia constitucional consistente sobre la afectación de uno o varios derechos constitucionales distintos a la seguridad jurídica, ahí se puede configurar violación al derecho a la seguridad jurídica, por lo tanto no se ha podido justificar que se ha violentado la seguridad jurídica. Respecto a la estabilidad laboral el Art. 10 otorga el procedimiento respecto de los concursos de méritos y oposiciones, no solamente depende del Centro sino del Ministerio de Salud y de su planificación y también del Ministerio de Trabajo, esto debido a la certificación presupuestaria algo muy importante, ya que obedece al Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (artículo 115), consideraciones que deben ser tomadas en cuenta para que se abran los concursos; en el caso que nos ocupa los accionantes deben justificar que trabajaron en pandemia de forma directa con pacientes enfermos de COVID, ya que con los documentos que se han presentado se desvirtúa estos argumentos, además de la certificación presupuestaria, el mismo Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, estipula sanciones administrativas en el artículo 178 con la destitución de la máxima autoridad y penas pecuniarias, a quienes contraten sin las debidas certificación presupuestaria; en base a lo expuesto, en el presente

Handwritten marks: a checkmark and the number '3' with a signature.

caso se está cayendo en improcedencia de la acción de protección contemplada en el numeral 1 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que no se ha demostrado la vulneración de derechos constitucionales, porque los accionantes no cumplen con los requisitos del Artículo 25 y el artículo 10 del Reglamento de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario.

SEXTO. - El Juez de la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, rechaza la acción de protección bajo la siguiente consideración:"(...) En el caso que nos ocupa, la parte accionante no ha determinado en su pretensión que el acto ha vulnerado el derecho a la igualdad, pues de autos no se ha verificado que alguno de los trabajadores de la salud del Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre, haya sido favorecido con un nombramiento definitivo; por el contrario conforme consta de las intervenciones de las partes en la audiencia y de los documentos agregados, se tiene que la parte accionante actualmente siguen laborando normalmente en el Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre.- En consecuencia se considera que no hubo violación al derecho a la igualdad como asevera la parte accionante; (...) 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 definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo (...) Conforme lo argumentado por el parte accionante señor GUAMÁN PILCO FRANKLIN VINICIO, con base a la prueba documental presentada, esto es el CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES GRUPO 71 PROYECTO FORTALECIMIENTO ACCESO A LOS SERVIDORES DE SALUD A TRAVÉS DE LA GESTIÓN OPERATIVA DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, suscrito el 1 de julio del 2021, se desprende que viene prestando sus servicios como SERVIDOR PÚBLICO 5. QUÍMICO /BIOQUÍMICO FARMACÉUTICO 1 (FARMACIA), en el Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre de esta ciudad de Quito desde el 1 de julio del 2021; EL DR. HIDROBO COELLO JUAN FERNANDO con base a la prueba documental presentada, esto es el CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES GRUPO 71 PROYECTO FORTALECIMIENTO ACCESO A LOS SERVIDORES DE SALUD A TRAVÉS DE LA



GESTIÓN OPERATIVA DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, suscrito el 1 de julio del 2021, se desprende que viene prestando sus servicios como SERVIDOR PÚBLICO 12, MÉDICO/A ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL DEPORTE 1 (CONSULTA EXTERNA), en el Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre de esta ciudad de Quito desde el 1 de julio del 2021; y, EL DR. GONZÁLEZ GONZÁLEZ HORACIO AQUILES, con base a la prueba documental presentada, esto es el CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES GRUPO 71 PROYECTO FORTALECIMIENTO ACCESO A LOS SERVIDORES DE SALUD A TRAVÉS DE LA GESTIÓN OPERATIVA DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, suscrito el 1 de julio del 2021, se desprende que viene prestando sus servicios COMO SERVIDOR PÚBLICO 12, MÉDICO/A ESPECIALISTA EN MEDICINA DEL DEPORTE 1 (CONSULTA EXTERNA), en el Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre de esta ciudad de Quito desde el 1 de julio del 2021. De lo analizado, queda claro que el Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre, no ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica que consagra nuestra Constitución en el Art. 82, derecho que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes (...) "por lo que decide negar la acción de protección planteada por los accionantes.

SÉPTIMO.- Las garantías jurisdiccionales son mecanismos procesales que permiten a los titulares de un derecho individual o colectivo la tutela directa y eficaz de sus derechos, así pues la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales establecen 7 mecanismos que se pueden activar cuando exista dicha transgresión de derechos y garantías y son: Medidas Cautelares, Hábeas Corpus, Acceso a la Información Pública, Habeas Data, Acción por Incumplimiento, Acción Extraordinaria de Protección, Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena y la Acción de Protección que es materia de estudio en el caso que nos ocupa. Para Juan Huilca Cobos, la acción de protección "Se concreta y procede contra todo acto administrativo, vía de hecho, actuación material, omisión o abstención que amenace en forma inminente. perturbe o prive el ejercicio de un derecho asegurado constitucionalmente..." Cobos, Juan Carlos, MANUAL DE TEORÍA (Huilca Cobos Juan Carlos) PRÁCTICA DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE PROTECCIÓN pg. 38). Juan Montaña Pinto al respecto dice "... no hay que olvidar que la Acción de Protección es -o constituye- la cláusula general de competencia en materia de garantías, de tal manera que mediante ella se pueden garantizar todos los derechos, en particular aquellos que no tengan o no estén amparados por una vía procesal especial y en tanto tal, se constituye en herramienta básica para la garantía de los derechos de la personas, colectivos y de la naturaleza en Ecuador..." (Montaña Pinto, Juan y, Angélica Porras Velasco, APUNTES DE DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL pg. 105). El Art. 88 de la Constitución de la República del Ecuador establece que: "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

- 8
am
u
000

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". El Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina: "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, habeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena". El art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, preceptúa; "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". El Art. 25 ibidem manifiesta: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales..."; el objetivo principal, esencial, trascendental de la acción de protección es amparar los derechos constitucionales de las personas, de los colectivos y de la naturaleza, impidiendo su vulneración, siendo los jueces los encargados de dar esa protección en representación del Estado, razón por la cual, la acción de protección es la más importante de las garantías jurisdiccionales, ya que ésta se encamina a lograr la tutela de los derechos constitucionales y de los derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, se constituye en un instrumento básico e inmediato con que cuenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano para proteger eficazmente los derechos constitucionales, teniendo la acción de protección varias características como: el ser reparatoria integralmente del daño causado, esencialmente jurisdiccional, constitucional, breve, informal, sencilla y universal; si se comprueba que un derecho es vulnerado debe reparar la vulneración de los derechos protegidos siempre y cuando se compruebe el quebrantamiento de derechos del accionante, es una acción cautelar, una herramienta jurídica para defender y restablecer los derechos constitucionales, tiene preferencia, se desarrolla en un proceso sumario, oral, es una acción intercultural; por todo lo indicado queda claro que la acción de protección constituye un mecanismo de garantía básica ante las violaciones de derechos constitucionales; sin embargo de ello, para que pueda interponerse existen ciertos requisitos que la ley exige se cumplan, así lo establece el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que refiere: "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"; en cuanto a los requisitos de procedencia y legitimación el Art. 41 ibidem dice: "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 de sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos o 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 tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona". El Art. 42 del mismo cuerpo legal, trata de la improcedencia de la acción de protección cuando determina: "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 inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma." Para presentar acción de protección deben establecerse parámetros exigidos por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, guardando relación con lo dispuesto en el Art. 82 de la Constitución de la República que manifiesta que el derecho a la seguridad jurídica se manifiesta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes hecho lo cual, el Juez de Garantías Constitucionales, debe dirigir su análisis a la determinación de la posible vulneración de derechos constitucionales. En virtud de la naturaleza de la acción y conforme dispone al artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, es imprescindible determinar la posible vulneración de derechos constitucionales, a cuyo efecto se debe considerar el mérito del expediente, inclusive la relación de los hechos, los argumentos expuestos por los sujetos procesales, las pruebas actuadas ante la Jueza o juez A quo; y, demás aspectos de relevancia; si de ellos no se desprende una vulneración de derechos, lo pertinente y jurídicamente adecuado es rechazar la acción planteada, ejercicio que se ha realizado en primer nivel, pero que los legitimados activos adecuen errado, por lo que se hace el siguiente análisis.

OCTAVO. - La Corte Constitucional en sentencia No. 001-16-PJO-CC, caso Nro. 530-10.JP, ha establecido como jurisprudencia vinculante que, "Las juezas o jueces constitucionales que conozcan una acción de protección deberán realizar un profundo análisis acerca de la real existencia de la vulneración de derechos constitucionales en sentencias, sobre la real ocurrencia de los hechos del caso concreto. Las juezas y jueces constitucionales, únicamente,

9-
M
E

cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre la base de parámetros de razonabilidad lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el asunto controvertido"; de igual forma en las sentencias No. Caso N. 0831-12-EP, sentencia N. 102-13-SEP-CC, caso N. 0380-10-EP, sentencia N. 016-13-SEP-CC, caso N. 1000-12-EP, este al Tribunal se ha referido de la siguiente manera: "Al respecto, este tribunal de justicia constitucional reitera que en el contexto del Estado constitucional de derechos y justicia, la misión de los jueces constitucionales que conocen garantías jurisdiccionales no debe limitarse a inadmitir o a declarar la improcedencia de estas cuando a su criterio existen 'otros mecanismos judiciales' para la tutela de los derechos, pues su labor es mucho más compleja y profunda dado que implica distinguir cuando en el caso sometido a su jurisdicción existen vulneraciones a derechos constitucionales, y en caso de existir tales vulneraciones tienen el deber de declararlas y ordenar la reparación integral de estos derechos. Conforme ha señalado esta Corte, es claro que no es competencia de la justicia constitucional conocer asuntos de mera legalidad, es decir, el análisis de aspectos que son propios de la justicia ordinaria; pero sí le compete a la justicia constitucional conocer los procesos cuando ocurran vulneraciones a derechos constitucionales"... "Ahora bien, respecto a la labor del juez constitucional que conoce garantías jurisdiccionales, hay que puntualizar que le corresponde al juez verificar y argumentar si existe o no la 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". En virtud de estos claros pronunciamientos de la Corte Constitucional, es necesario analizar si en el presente caso, los hechos narrados por el legitimado activo en cuanto a la prueba de polígrafo, y a consecuencia de ello la separación de la Policía Nacional, vulnera o no sus derechos constitucionales.

NOVENO. - Como ya se dejó dicho, los legitimados activos alegan como derechos constitucionales vulnerados: 1) Derecho a la seguridad jurídica; y, 2) Derecho a la igualdad y no discriminación.

La Seguridad Jurídica es un derecho contemplado en el Art. 82 de la Constitución de la República, cuyo texto dice: "(...) 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. (...)". En este sentido, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 045-15-SEP-CC, del caso No. 1055-11-EP, expone: "(...) La seguridad jurídica consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación con la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los



derechos consagrados en el texto constitucional (...)"'. Siguiendo esta línea, la Corte Constitucional del Ecuador, en su sentencia N.º 023-13- SEP-CC, emitida dentro del caso No. 1975-11-EP, señala que el derecho a la seguridad jurídica "(.) es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades públicas deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente, debiendo además sujetarse a las atribuciones que le compete a cada órgano (...)"'.

Ahora bien, los accionantes manifiestan que, en el mes de marzo de 2020, es declarada la pandemia del COVID 19, por lo que sus servicios en la institución fueron prestados de manera presencial durante el estado de excepción y la emergencia sanitaria decretada por el entonces Presidente de la República del Ecuador. Por lo que todos los accionantes han presentado de manera individual una petición administrativa dirigida al Doctor Oswaldo Patricio Valencia Contreras, en su calidad de Director del Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre, donde señalan sus situaciones en particular y solicitan se disponga a la Unidad de Talento Humano, se dé inicio a la planificación y proceso de Concurso de Méritos y Oposición, fundamentado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario a favor de los profesionales de la salud, sin embargo, mediante memorandos, se les niega sus peticiones argumentando que no se ha evidenciado la atención médica directa a pacientes con diagnóstico COVID 19 y que el Centro Especializado no cuenta con una estructura aprobada por el Ministerio de Trabajo; bajo este sentido se tiene de fs. 27 a 64 y de fs. 70 a 73, la documentación aportada por el señor Franklin Vinicio Guamán Pilco dentro del cual se destaca: Contrato Principal de Servicios Ocasionales de fecha 1 de enero de 2018, con el que empezó a prestar sus servicios a la institución; Contratos de Servicios Ocasionales, que corresponden al plazo de la emergencia sanitaria, desde marzo del 2020 hasta la presente fecha; Copia del Memorando Nro. MSP-CZ9-CEMDAT-DIR-2020-0250-M con fecha 10 de marzo de 2020; Copia del Informe de Actividades Brigada Médica Aeropuerto-Asdrúbal de la Torre; Copia del correo Zimbra sobre las Directrices para Personal del CMDAT EMERGENCIA CORONAVIRUS; Copia del Memorando Nro. MSP-CEMDAT-FAR-2020-0040-M.

A fs. 175 a 144 y 151 al 182, se encuentra la documentación aportada por el señor Juan Fernando Hidrobo Collo dentro de la cual se desprende: Contrato Principal de Servicios Ocasionales de fecha 30 de noviembre de 2019, con el que empezó a prestar sus servicios a la institución; Contratos de Servicios Ocasionales, que corresponden al plazo de la emergencia sanitaria, desde marzo del 2020 hasta la presente fecha; Copia del Informe de Actividades Brigada Médica Aeropuerto - Asdrúbal de la Torre; Copia de oficios donde se solicita que realice pruebas rápidas; Impresión de la captura de pantalla del KARDEX, donde constató todas las pruebas rápidas que realizó personalmente; Copia del listado del personal de la CND al cual realizó las pruebas rápidas para la determinación de anticuerpos contra el SARS CoV-2.

A fs. 214 a la 241 y 284 a la 285, se encuentra la documentación aportada por el señor

10-
202
Sob

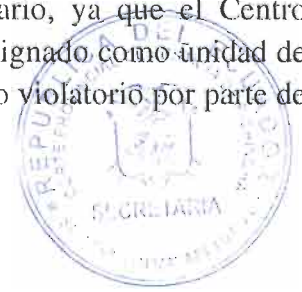
Horacio Aquiles Gonzales González, dentro de la cual consta lo siguiente: Contrato Principal de Servicios Ocasionales de fecha 1 de marzo de 2019, con el que empezó a prestar sus servicios a la institución; Contratos de Servicios Ocasionales, que corresponden al plazo de la emergencia sanitaria, desde marzo del 2020 hasta la presente fecha; copia del listado de personal a los cuales practicó la prueba rápida para la determinación de anticuerpos coronavirus SARS COV-2, AC. 166/16M.

DÉCIMO. - Respecto a la seguridad jurídica, cabe mencionar la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador Nro.18-21-CN/21 que manifiesta:"(...) La Corte Constitucional responde dos consultas de norma respecto al artículo 25 y la disposición transitoria novena de la Ley de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, y declara la inconstitucionalidad de las dos normas consultadas

La Corte dispone: 1. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 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 artículo 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19 (...)" La Corte Constitucional declaró inconstitucional la normativa exigida que se cumpla por los accionantes, por lo tanto, la entidad accionada no podría cumplir una normativa declarada inconstitucional, en consecuencia, no se ha vulnerado el derecho constitucional a la seguridad jurídica.

En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11 núm. 2 estatuye: "(...) 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 (...)", bajo ese sentido el art. 66 núm.

4 manifiesta: "(...) Se reconoce y garantizará a las personas: (...) 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación (...)", bajo ese sentido la Corte Constitucional en la sentencia No. 7-16-IN/21, de 21 de diciembre de 2021 señala: "(...) La Corte Constitucional ha establecido que, para verificar si existe una violación al derecho a la igualdad y no discriminación, debe realizarse un examen a partir de los elementos establecidos en el artículo 11.2 de la CRE. Esto es, se debe establecer (1) la comparabilidad o los grupos comparables de sujetos o titulares de derechos, (2) la categoría diferenciadora o protegida y (3) la verificación del resultado de la diferencia De tal modo que, la diferencia será justificada cuando es objetiva y razonable, y es discriminatoria, cuando anula o disminuye el contenido de los derechos sin contar con proporcionalidad (...)". Dentro del presente caso, los accionantes no han podido demostrar que la entidad accionada haya realizado un trato diferenciador sobre ellos, ya que la institución no ha entregado a ningún profesional de la salud un nombramiento definitivo bajo la Ley de Apoyo Humanitario, ya que el Centro Especializado en Medicina del Deporte Asdrúbal de la Torre no fue asignado como unidad de atención de pacientes COVID, por lo cual no se ha determinado un acto violatorio por parte de



la institución accionada, y en consecuencia, este Tribunal considera que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad y no discriminación de los legitimados activos; aparte de ello, conforme ya se dijo, la norma legal en que se fundamentan para que se convoque a concurso de méritos y oposición para que se les otorgue nombramientos definitivos, fue declarada inconstitucional.

RESOLUCIÓN.- Por todas las consideraciones que anteceden, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, se niega el recurso de apelación interpuesto por los legitimados activos Juan Fernando Hidrobo Coello, Franklin Vinicio Guamán Pilco y Horacio Aquiles González González, y en los términos de sentencia se confirma la resolución subida en grado. Se dispone dar cumplimiento con lo que ordena el artículo 86, número 5 de la Constitución de la República, y se devuélvase el expediente a la Unidad Judicial de origen. Notifíquese.

PACHACAMA ONTANEDA MANUEL ANTONIO

JUEZ(PONENTE)

NARVAEZ VILLAMARIN GUADALUPE MARGOTH

JUEZA

ANDRADE RACINES EDUARDO SANTIAGO

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por
GUADALUPE
MARGOTH
NARVAEZ
VILLAMARIN
C=EC
L=QUITO
CI
1700025524

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por
EDUARDO
SANTIAGO
ANDRADE
RACINES
C=EC
L=QUITO
CI
1709774622

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por
GUADALUPE
MARGOTH
NARVAEZ
VILLAMARIN
C=EC
L=QUITO
CI
1710325174

FUNCIÓN JUDICIAL



219908801-DFE

V. Vill
7-305

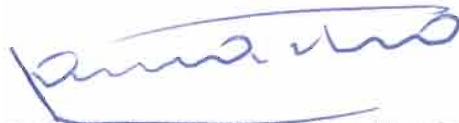
En Quito, jueves catorce de diciembre del dos mil veinte y tres, a partir de las dieciséis horas y treinta y cuatro minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: COORDINACION ZONAL 9 DE SALUD PUBLICA DEL ECUADOR en el casillero No.102 en el correo electrónico Wilmer.montero@mspz9.gob.ec. COORDINACIÓN ZONAL 9 DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DEL ECUADOR, EN LA PERSONA DE SU COORDINADOR ZO en el casillero No.102 en el correo electrónico wilmer.montero@mspz9.gob.ec. DR. OSWALDO PATRICIO VALENCIA CONTRERAS-REPRESENTANTE LEGAL CENTRO ESPECIALIZADO EN MEDICINA DEL DEPOR en el casillero No.102 en el correo electrónico Wilmer.montero@mspz9.gob.ec, oswaldo.valencia@mail.cmdat.gob, tatiana.pozo@mspz9.gob.ec. DRA. XIMENA PATRICIA GARZON VILLALBA-MINISTRA DE SALUD en el casillero No.102 en el correo electrónico Wilmer.montero@mspz9.gob.ec, ximena.garzon@msp.gob.ec. GONZALEZ GONZALEZ HORACIO AQUILES en el casillero electrónico No.0107230955 correo electrónico david.albor@hotmail.com, info@albornozmunozabogados.com. del Dr./Ab. DAVID ESTEBAN ALBORNOZ MUÑOZ; GUAMAN PILCO FRANKLIN VINICIO en el casillero electrónico No.0107230955 correo electrónico david.albor@hotmail.com, info@albornozmunozabogados.com. del Dr./Ab. DAVID ESTEBAN ALBORNOZ MUÑOZ; HIDROBO COELLO JUAN FERNANDO en el casillero electrónico No.0107230955 correo electrónico david.albor@hotmail.com, info@albornozmunozabogados.com. del Dr./Ab. DAVID ESTEBAN ALBORNOZ MUÑOZ; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO-DR. IÑIGO SALVADOR CRESPO en el casillero No.1200, en el casillero electrónico No.1710048347 correo electrónico noboadavid@hotmail.com, dnoboa@pge.gob.ec. del Dr./Ab. NOBOA PROAÑO DAVID ALEXANDER; No se notifica a: CENTRO ESPECIALIZADO EN MEDICINA DEL DEPORTE ASDRUBAL DE LA TORRE, MINISTERIO DE SALUD PUBLICA, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

CAMACHO ESPINOSA DARWIN ADOLFO

SECRETARIO RELATOR



RAZÓN: Siento por tal, que las siete (07) fojas que anteceden, fueron tomadas de sus originales, del cuadernillo de segunda instancia de fojas 5 a 11; respecto de la causa No. 17230-2021-16173, propuesto por **JUAN FERNANDO HIDROBO COELLO Y OTROS**, en contra de **MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA DEL ECUADOR**, documentación que reposa en el Archivo de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. La Sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por ministerio de la Ley. – **CERTIFICO.** - Quito D. M., 04 de marzo del 2024



DR. CAMACHO ESPINOSA DARWIN ADOLFO
SECRETARIO DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.

