



Juicio No. 17230-2021-06255

JUEZ PONENTE: MARIÑO HERNANDEZ RAUL ISAIAS, JUEZ**AUTOR/A: MARIÑO HERNANDEZ RAUL ISAIAS****SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE****PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA. Quito, lunes 20 de diciembre del 2021, a las 12h47.**

VISTOS: Avoca conocimiento de la presente causa el Dr. Edi Jiovanny Villa Cajamarca, en reemplazo de la Dra. Nancy Ximena López Caicedo, quien se encuentra con licencia por enfermedad, de conformidad con la Acción Personal No. 06543-DP17-2021-VS. El proceso sube a la Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha por el sorteo de ley, en base al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, de la resolución expedida GANADORA por el Juez A-quo, que niega la acción de protección, por lo tanto, este Tribunal es competente para conocer y resolver dicho recurso, en virtud de lo que establece el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y para hacer realiza las siguientes consideraciones:

PRIMERO. Antecedentes de la acción de protección.- De fs. 4 a 14 del cuaderno de primera instancia, comparece JANETH CONSUELO VALLES URRUTIA, y después de exponer sus generales de ley, manifiesta que presenta la acción de protección al amparo de lo que determinan los artículos: 10, 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Expresa que el legitimado pasivo es el Doctor Mauro Antonio Falconi García, o quien ocupe su cargo, en calidad de Ministro de Salud Pública; la Doctora Sylvia Paulina Proaño Raza, o quien ocupe su cargo, en calidad de Coordinador Zonal 9 del Ministerio de Salud Pública; el señor Juan Carlos Clavijo Loor, o quien ocupe su cargo, en calidad de Director Zonal 9 de Talento Humano; y, el señor Procurador General del Estado.

Manifiesta que mediante Acción de Personal Nro. 0376-UATH, de 01 de diciembre de 2015, vigente a partir del 01 de octubre de 2015, se le otorgó un nombramiento provisional, para el cargo de Servidor Público 7 de la Salud, en la Dirección Distrital 17D04 Puengasí a Itchimbia – Salud. Posteriormente, con fecha 01 de julio de 2020, mediante Acción de Personal Nro. 0000408, se le otorgó un nombramiento provisional para ocupar el cargo de Servidor Público 7 de la Salud (MEDICO/A GENERAL DE PRIMER NIVEL DE ATENCIÓN), en la Coordinación Zonal 9 de la Salud, en el Centro de Salud Centro Histórico. Que a partir del 11 de marzo de 2020, el Director General de la Organización Mundial de la Salud, a esa fecha, declaró la evolución del coronavirus Covid -19, de epidemia a pandemia. Que mediante Decreto 1017, de 16 de marzo de 2020, el Presidente de la República del Ecuador, en ese entonces, decretó el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID-19. Durante la suspensión de la jornada presencial de trabajo, se dispuso, garantizar la provisión



de los servicios públicos básicos, como lo es la salud. Que durante el tiempo de la emergencia sanitaria COVID-19, la accionante prestó sus servicios de manera ininterrumpida en actividades afines a la pandemia, en los centros de Salud, designados acorde a las acciones de personal referidas. Que con fecha 22 de junio de 2020, en el Registro Oficial Suplemento Nro. 229, se publicó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19; dentro de la cual se dispuso: *“Artículo 25.- Estabilidad de trabajadores de la salud.- Como excepción y por esta ocasión, los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado mediante 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 al concurso de mérito y oposición, se los declarará ganadores del respectivo concurso público, y en consecuencia se procederá con el otorgamiento inmediato de nombramiento definitivo”*.

Que, mediante correo electrónico de fecha 10 de diciembre de 2020, la Coordinación Zonal 9 de Salud, indicó: *“(…) el Ministerio de Salud Pública a través de la Coordinación Zona 9 – Salud y la Gestión Interna de Talento Humano ponen a su conocimiento como lo dispone la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2020-232, que se da por iniciado el proceso de los concursos de méritos y oposición, la fase de méritos comprende desde el 10 al 16 de Diciembre de 2020. (...)”*; y, con fecha 23 de diciembre de 2020, el Ministerio de Salud Pública, en su página oficial de Facebook, emitió un comunicado oficial, sobre el cumplimiento del artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Al respecto, indica que cumplió con las condiciones establecidas en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, su Reglamento e impugna la forma en que se ha declarado ganadores a unos concursantes y a otros no, pues se ha aplicado criterios antojadizos y sin ningún otro criterio.

En torno a ello, señala que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, establecido en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador; refiere al respecto un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre el derecho a la seguridad jurídica. En general señala que el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19, ha sido vulnerado al no haber dado cumplimiento a lo estatuido en dicha norma legal. Señala así mismo que se vulneró el derecho a la igualdad, previsto en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador, para lo cual, se cita la sentencia Nro. 13915-SEP-CC, dentro del caso Nro. 1096-12-EP, que en su parte pertinente señala: *“Según la doctrina constitucional, la discriminación ha sido una de las principales fuentes de desigualdad debido a que como ciertas personas están marginadas de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como la salud, la seguridad social, la educación, trabajo, entre otros, estando en las mismas condiciones jurídicas”*.

Con los antecedentes de hecho y de derecho expuestos, deduce la acción de protección, para que en sentencia se declare la vulneración de los derechos constitucionales y se disponga que se le permita el ingreso de documentos habilitantes, y así se dé cumplimiento a lo establecido

en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID-19, esto con la finalidad de ser llamada al concurso de méritos y oposición y poder ser ganadora del nombramiento definitivo.

Solicita que se cite al Ministro de Salud Pública, Doctor Mauro Antonio Falconí García, o quien ocupe dicho cargo; Doctora Sylvia Paulina Proaño Raza, Coordinadora Zonal 9 de Salud, o quien ocupe dicho cargo; el señor Juan Carlos Clavijo Loor, en calidad de Director de Talento Humano de la Coordinación Zona 9 de Salud, o quien ocupe dicho cargo; y, a la Procuraduría General del Estado.

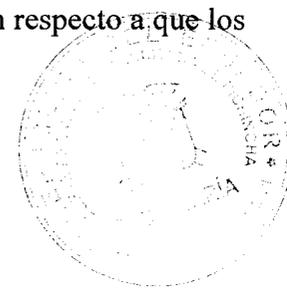
Declara bajo juramento no haber planteado otra garantía constitucional por los mismos actos, así como la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Como elementos probatorios, solicitó se oficie al Ministerio de Salud Pública, para que remita copias certificadas de: Acciones de personal Nros. 0376-UATH y 0000408; funciones y horarios cumplidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta la actualidad; correo electrónico de 10 de diciembre de 2020; expediente personal de la accionante; y, el informe de atención a pacientes COVID 19 positivo y actividades realizadas desde el 14 de marzo de 2020 hasta la actualidad.

SEGUNDO.- Actuaciones en primera instancia.- Sorteada la causa, ha recaído su conocimiento al Juez Edison Eduardo López Tapia, de la Unidad Judicial Civil con Sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha; quien califica la demanda y convoca a las partes a audiencia pública el 26 de abril de 2021. (fs. 17). Se ha notificado a los accionados, conforme consta de las razones de fs. 19 a 22. La audiencia pública se ha llevado a cabo, diligencia a la que ha comparecido la accionante con su defensor; el Ab. Wilmer Omar Montero Silva, en representación del Ministerio de Salud Pública; y, la Dra. Cecilia de los Ángeles Lescano Aguilera, en representación de la Procuraduría General del Estado. (fs.50 a 57).

La accionante en su intervención ratifica todo lo mencionado en la demanda y sostiene que se le han vulnerado derechos constitucionales como el de seguridad jurídica y derecho de igualdad, ratificando además que solicita el reconocimiento de la vulneración de tales derechos constitucionales y se disponga en sentencia que se permita el ingreso de sus documentos habilitantes con la finalidad de que se dé cumplimiento a lo establecido en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID 19, esto con la finalidad de ser llamada al concurso de méritos y oposición y ser ganadora del nombramiento definitivo que su labor y la ley ampara.

Por su parte, el defensor de la entidad accionada, Ministerio de Salud da contestación a la demanda, y así señala que no existe ningún oficio, por medio del cual se haya declarado ganadora del concurso a la accionante, que lo que existe es una contestación respecto a que los



concursos se harán por fases y se respalden por Talento Humano, con disponibilidad presupuestaria, de ingresos permanentes que garanticen estos gastos, 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 disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda, emitida a través del sistema de gestión financiera, se contará con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo. Una vez que se cuente con estos fondos, se iniciará el procedimiento para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud; 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 COVID 19. Que la accionante mediante oficio, de fecha 22 de diciembre de 2020, ya ha solicitado se considere su derecho de participar en el proceso de aplicación de la Ley Humanitaria y la declaratoria de ganadora del concurso, por lo que se ha dado contestación al oficio, mediante memorando de fecha 13 de enero de 2021, en el que se hace referencia, que los concursos se harán por fases y que los servidores no pierden el derecho al concurso de méritos y posterior entrega del nombramiento permanente, y que cuando se encuentre vigente la nueva estructura para las coordinaciones zonales, se procederá a dar cumplimiento con la normativa vigente. Adicionalmente, hace referencia a las directrices mediante memorando del 20 de diciembre de 2020, que indica que las partidas que se convoquen deben estar de acuerdo a la estructura y las que no estén se indica que no pueden desvincular ni permitirle el nombramiento definitivo. Que la accionante, no consta en el listado inicial, porque se encontraba en el distrito 17-D-04 de salud, desapareciendo algunos distritos de la Zona 9, es decir la accionante ingresó a trabajar con nombramiento provisional y continua con sus labores y se le dio por terminado su nombramiento provisional pero no para desvincularle; sino por la reorganización de los distritos de salud, por lo que acto seguido, el 01 de julio de 2020, se le otorgó un nuevo nombramiento y siguiendo las directrices de la reorganización de la estructura central, a fin de garantizar la estabilidad permanente de los funcionarios se otorgó la acción de personal en la cual se indica que se realiza estos cambios por la reorganización de la asistencia institucional en territorio. Que el Ministerio de Salud, se encuentra realizando los trámites administrativos en el que consta las directrices y que la accionante, está considerada en el concurso de méritos y oposición, así como en la estructura. Indica que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad, y discriminación. Que la accionante mantiene su puesto y nombramiento provisional y el Ministerio de Salud, está trabajando para poder otorgar el nombramiento definitivo.

La Procuraduría General del Estado por su parte, a través de su defensa técnica manifiesta que, el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se refiere a la violación de un derecho constitucional, la no existencia de otros mecanismos adecuados para ejercer la acción; que la seguridad jurídica establece el derecho constitucional que se garantiza con normas previas, claras, ejerciendo las actividades conforme al derecho público; los concursos se ejecutarán de manera paulatina y por fases por lo tanto la norma

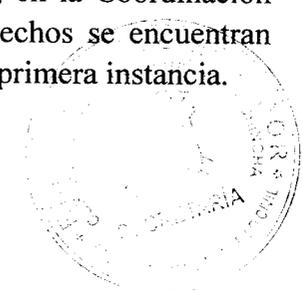
2021 (6)
-3
TAB
1

establece que no ha existido omisión de la entidad accionada, continuando con el nombramiento provisional. Que la accionante está considerada para el nombramiento definitivo, y tiene que darse un proceso administrativo para el nombramiento definitivo. Cumplida la audiencia pública, el Juez Constitucional A quo, dicta sentencia negando la acción propuesta, la misma que fue notificada el 29 de abril de 2021. (fs. 61 a 68). De esta sentencia, la accionada interpone recurso de apelación, el que es concedido en la misma audiencia, notificada en la sentencia escrita de 29 de abril de 2021 a las 11H57.

TERCERO. Validez Procesal.- Al procese se le ha dado el trámite legal correspondiente, y en el mismo no se advierte omisión de alguna solemnidad sustancial que cause nulidad o provocado indefensión, más aún de acuerdo con lo que establece el Art. 169 de la Constitución de la República, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y no se sacrificará ésta por la sola omisión de formalidades; consecuentemente se declara la validez procesal.

CUARTO. Análisis jurídico.- Pese que en el libelo inicial la accionante menciona que se le ha vulnerado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y a la igualdad, no ha explicado en forma directa, de qué manera se habría producido tal vulneración, pues se limita a transcribir las disposiciones constitucionales en las que están recogidos tales derechos, así como también doctrina y artículos contenidos en la referida Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 10.

No obstante lo dicho, y por tratarse de una acción de protección, en la cual el Juez constitucional está obligado a analizar si efectivamente ha existido o no la vulneración de derechos constitucionales, y solo cuando tenga la certeza de que no existe tal vulneración puede pronunciarse inadmitiendo la demanda, por lo tanto, este Tribunal procede al análisis exhaustivo de los hechos denunciados, en aplicación obligatoria de los pronunciamientos emanados de la Corte Constitucional, en la sentencia No. 001-16-PJO-CC emitida dentro del caso No. 0530-10-JP, que establece: *“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”*. La legitimada activa sostiene que, mediante acción de personal número 0376-UATH, de 01 de diciembre de 2015, se le ha designado en calidad de servidor público 7 de la Salud, en la Dirección Distrital 17D04 Puengasi A Itchimbia-Salud, con nombramiento provisional. Posteriormente, con Acción de Personal No. 0000408 de 1 de julio de 2020, ha sido nuevamente designada con nombramiento provisional para ocupar el cargo de Servidor Público 7 de la Salud (Médico/a General de Primer nivel de atención), en la Coordinación Zonal 9 de la Salud, en el Centro de Salud Centro Histórico; estos hechos se encuentran demostrados con los documentos que obran a fs. 23 y 24 del cuaderno de primera instancia.



Obra del proceso la acción de personal No. 370 -UATH-2020-de 30 de junio del 2020, según la cual, se ha dado por finalizado el nombramiento provisional de la servidora Valles Urrutia Janeth Consuelo, *"...en cumplimiento al Acuerdo Ministerial Nro. 000019-2020" REORGANIZAR LA PRESENCIA TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE LA SALUD PÚBLICA, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ACUERDO INTERINSTITUCIONAL NRO. SENPLADES-MEF-MDT-0001-2019, A TRAVÉS DEL CUAL SE EXPIDIERON LAS DIRECTRICES PARA LA REORGANIZACION DE LA PRESENCIA INSTITUCIONAL EN TERRITORIO Y LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CENTRAL"*. Sin embargo, de esta finalización de la relación laboral, se entiende que se le vuelve a conceder el nombramiento provisional que rige a partir del 01 de julio de 2020, de acuerdo a lo que establece el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Público en su Art. 18 literal c), informe técnico- UATH-2020 del 10 de junio de 2020. (fs. 24). Asimismo, obra del proceso los documentos de fs. 44 a 47 de autos, con los que se justifica que el Ministerio de Salud, ha convocado a un concurso de méritos y oposición, en aplicación de lo prescrito en el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario para combatir la crisis derivada del COVID 19, y que la fase de méritos comprende desde el 10 al 16 de diciembre del 2020. La accionante afirma que ha participado en dicho concurso, pero que no ha resultado ser ganadora; esto se desprende, porque precisamente este resultado es el que pretende se declare en sentencia y con base a ello, se le otorgue nombramiento definitivo en el Ministerio de Salud. No existe constancia procesal de que se le haya prohibido participar en dicho concurso; sin embargo, existe el memorando No. MSP-CZ9EMERG-2020-0493-M de 22 de diciembre de 2020, suscrito por la hoy accionante, en el que realiza un reclamo al Coordinador Zonal 9-zonal, en torno al concurso de méritos y oposición, y con base a los Arts. 25 y 10 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir el COVID 19, solicita que se permita su participación y conclusión del proceso, declarándole ganadora del mismo ya que ha presentado todos los documentos habilitantes. Ante este reclamo, el Coordinador Zonal 9-SALUD, responde con el memorando No. MSP-CZ9-2021-0444-M, en el que se le hace conocer a la hoy accionante que, "de conformidad al Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID 19, en el Art. 10 se señala: *"(...) Los concursos de méritos y oposición se ejecutaran 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 deberá 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 estos recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios*". Y, a continuación en el mismo memorando se señala como respuesta: Que mediante memorando Nro. MSP-DNTH-2020-7151-M del 20 de diciembre de 2020, suscrito por el Mgs. Pablo Miguel Proaño Jaramillo, Director Nacional de Talento Humano, que menciona

ciertas directrices generales para conocimiento de la hoy accionante. En tal sentido, esta autoridad jurisdiccional, no encuentra vulneración a ningún derecho constitucional, puesto que, lo que se ha hecho en torno a la aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria derivada del COVID 19, por parte de la entidad accionada, es proceder a la reglamentación de la misma, a fin de aplicar de la manera más adecuada a los fines para los cuales fue creada la mencionada Ley, sin que aquello signifique, vulneración de derecho constitucional alguno, menos aún de aquellos que la Accionante sostiene han sido violados. Así, el derecho a la seguridad jurídica está consagrado en el Art. 82 de la Carta Magna que determina: *“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”*. La Corte Constitucional, en varios pronunciamientos jurisprudenciales ha señalado que, *“La seguridad jurídica implica la contabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita.* (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 045-15-SEP-CC, caso Nro. 1055-11-EP).

QUINTO. Sobre el derecho a la seguridad jurídica.- Por lo tanto, a través del derecho a la seguridad jurídica, se crea un espacio de certeza y confianza ciudadana respecto de las actuaciones de los poderes públicos, pues se garantiza a las personas que toda actuación se realizará acorde a la Constitución y con base en una normativa previamente establecida, claramente determinada, pública y aplicada únicamente por parte de las autoridades competentes para el efecto. En tal sentido, la seguridad jurídica se compone de tres elementos, a saber, el primero de ellos referente al principio de supremacía constitucional, ya que la disposición antes invocada establece como fundamento esencial de este derecho, el respeto a la Carta Magna, la cual se constituye en la máxima norma del ordenamiento jurídico y goza de supremacía respecto a todo el sistema normativo. El segundo elemento, se refiere a la existencia de normas jurídicas previas, claras y públicas, es decir la presencia de un ordenamiento jurídico predeterminado; y finalmente, el tercer elemento establece la obligación de las autoridades competentes de aplicar las disposiciones previstas en la normativa jurídica.

Por lo antes mencionado, se colige que la seguridad jurídica en definitiva comprende un ámbito de certidumbre y previsibilidad en el individuo, en el sentido de saber a qué atenerse al encontrarse en determinada situación jurídicamente relevante. Estas condiciones están diseñadas para impedir la arbitrariedad en las actuaciones de quienes ejercen el poder público, pues su sometimiento a la Constitución de la República y a las normas que integran el ordenamiento jurídico marca los objetivos en los cuales cumplirán sus actividades en el marco de sus competencias. Los elementos de certidumbre y previsibilidad a los que se refiere el párrafo anterior, se expresan en todo ámbito en el que el derecho a la seguridad jurídica es



ejercido. Así, el titular del derecho genera certeza respecto de un mínimo de estabilidad de su situación jurídica, en razón de los hechos ocurridos en el pasado. Adicionalmente, la previsibilidad le permite crear expectativas legítimas respecto de cómo el derecho deberá ser aplicado e interpretado en el futuro. Por tanto, para tener certeza respecto a una aplicación normativa, acorde a la Constitución, se prevé que las normas que formen parte del ordenamiento jurídico se encuentren determinadas previamente; además, deben ser claras y públicas; solo de esta manera se logra conformar una certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos que generan la confianza acerca del respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional. A partir de este razonamiento, corresponde al Tribunal examinar si la entidad accionada vulneró el derecho a la seguridad jurídica, es decir, si existe una transgresión al artículo 88 de la Constitución de la República, a través del cual se desarrolla la garantía jurisdiccional de acción de protección, norma que establece el objeto de dicha garantía.

Si bien, por el estado de emergencia en torno a la crisis sanitaria derivada del COVID 19, el gobierno dicta la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir precisamente la crisis derivada del COVID 19, esto no significa de manera alguna que tal Ley puede estar en contraposición con la Constitución de la República, vale decir, eso no significa que no deba cumplirse lo que manda la Constitución y la LOSEP. Así tanto la Constitución de la República como la LOSEP, establecen claramente que, para ingresar al servicio público, para mantener la estabilidad laboral, es indispensable haber ingresado previo concurso de méritos y oposición que asegure niveles de eficiencia en la administración pública.

Conforme se evidencia del contenido de la demanda, la accionante ingresa al servicio público, con un nombramiento provisional, y acorde a lo previsto en el Art. 17 literal b de la LOSEP, lo cual prima facie no le genera una estabilidad laboral mediante el otorgamiento de nombramiento definitivo tal como es la pretensión de la accionante, toda vez que conforme lo señala la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Servicio Público el ingreso al servicio público y la concesión de un nombramiento definitivo requiere de haber sido otorgado mediante un concurso de méritos y oposición.

En el caso en concreto, la accionante sostiene que se le ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al no haber aplicado de manera directa lo previsto en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID 19, y así otorgarle un nombramiento definitivo que le garantice una estabilidad laboral, en vista de que se ha mantenido en esa condición de "nombramiento provisional" durante varios años realizando actividades permanentes y relacionadas a la atención y tratamiento de pacientes de COVID 19, dentro de esta institución pública. Al respecto, cabe destacar que la Constitución de la República en el artículo 228 claramente señala que el ingreso de las personas al servicio público debe realizarse mediante concurso de méritos y oposición. En este mismo sentido, la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa en el artículo Art. 65 señala: "*Del ingreso a un puesto público.- El ingreso a un puesto público será efectuado mediante concurso de merecimientos y oposición, que evalúe la idoneidad de los interesados y se*

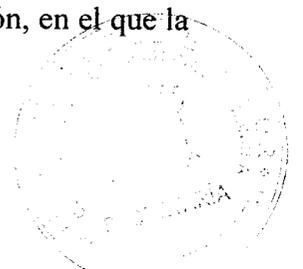
garantice el libre acceso a los mismos. El ingreso a un puesto público se realizará bajo los preceptos de justicia, transparencia y sin discriminación alguna. Respecto de la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad y de las comunidades, pueblos y nacionalidades, se aplicarán acciones afirmativas. El Ministerio del Trabajo implementará normas para facilitar su actividad laboral.

La calificación en los concursos de méritos y oposición debe hacerse con parámetros objetivos, y en ningún caso, las autoridades nominadoras podrán intervenir de manera directa, subjetiva o hacer uso de mecanismos discrecionales. Este tipo de irregularidades invalidarán los procesos de selección de personal.

Durante la calificación de los concursos de méritos y oposiciones, se otorgará un puntaje adicional a los aspirantes que demuestren haber sido acreedores a un reconocimiento dentro del Programa Nacional de Reconocimientos a la Excelencia Académica o que hubieren alcanzado algún reconocimiento a la excelencia en el ámbito de la formación técnica, tecnológica o su equivalente, reconocida por el ente rector de la Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación.”

Adicionalmente, la Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha determinado que la estabilidad laboral mediante el otorgamiento de nombramientos definitivos requiere de la realización y culminación de un concurso público de méritos y oposición, a partir del cual, sea declarado como ganador y en función de lo cual debe otorgársele el respectivo nombramiento. Así, ese Organismo, mediante su sentencia No. 053-16-SEP-CC dentro de la causa N. 0577-12-EP, manifestó: “Queda claro entonces, que el ingreso de una persona al servicio público de manera permanente -que genere estabilidad- en cualquiera de sus instituciones, está supeditado a la realización y culminación de un concurso público de méritos y oposición, a partir del cual, sea declarado como ganador y en función de lo cual debe otorgársele el respectivo nombramiento. En tal razón, la expedición de un nombramiento definitivo, solo puede obedecer a la finalización de un concurso público de méritos y oposición, desarrollado bajo los parámetros constitucionales y legales que los regulan; sin que sea posible, bajo ningún supuesto fáctico legal, la otorgación de un nombramiento definitivo a un ciudadano o ciudadana, que no haya participado y ganado el correspondiente concurso, en tanto, esto representaría obviar el proceso administrativo legalmente establecido, generando un acto ilegal y violatorio de la normativa constitucional”. (SENTENCIA No. 170-17-SEP-CC - CASO No. 0273-14-EP)

En conclusión, como se puede observar claramente, la pretensión de la accionante consiste en la declaración de un derecho, esto es que se le declare ganadora de un concurso que no ha sido convocado por parte de la entidad accionada, pues en el único concurso realizado, la señora Janeth Consuelo Valles Urrutia, ha participado pero no ha sido declarada ganadora; sin embargo, existe la posibilidad que, de conformidad a la planificación realizada por el Ministerio de Salud, se vuelva a convocar a otro concurso de méritos y oposición, en el que la



hoy accionada no tiene ninguna prohibición de participar en el mismo; y, en el caso de que resulte ganadora, se le debe declarar en ese sentido y, posteriormente se le deberá otorgar el nombramiento definitivo, conforme así lo prevé la Constitución de la República, en concordancia con la LOSEP y demás normas aplicables al caso.

SEXTO. Derecho a la igualdad.- En relación al derecho a la igualdad que también sostiene la accionante, le ha sido vulnerado, este Tribunal realiza la siguiente consideración: El Art. 11.2 de la Constitución de la República dispone: *“El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.*

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.”

En el caso sub júdice, conviene señalar que el derecho a la igualdad y la consecuente prohibición de discriminación constituyen el pilar sobre el cual se asienta la teoría de los derechos constitucionales como base del Estado de derecho y por ende del Estado constitucional de derechos y justicia. Es por ello que representa uno de los principios jurídicos reconocidos ampliamente a nivel internacional por los Estados, tanto en sus legislaciones internas como en los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

La Corte Constitucional, en orden de determinar el alcance del derecho a la igualdad, ha señalado que este derecho debe ser entendido sobre la base de dos dimensiones: a) La dimensión formal, se expresa por la misma Constitución en su artículo 11 número 2, primer inciso, cuando lo define como un principio de aplicación, en el siguiente enunciado: Todas las personas son iguales; gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. De acuerdo con la Norma Fundamental, entonces, la igualdad formal implica un trato idéntico a sujetos - individuales o colectivos- que se hallan en la misma situación. (Corte Constitucional del Ecuador sentencia Nro. 175-15-SEP-CC. caso No. 1865-12-SEP-CC). b) La dimensión material, en cambio, la enuncia la Constitución en el tercer inciso del número 2 del artículo 11, al señalar: El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de todos los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad. Esta dimensión del derecho supone en cambio que los sujetos se hallen en condiciones diferentes, por lo que requieran un trato distinto, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de sus derechos.

En base a lo dicho, en el caso sub júdice la accionante, sostiene que ella debió haber sido declarada ganadora del concurso de méritos y oposición, y se le debió otorgar el nombramiento definitivo al cargo que viene ocupando actualmente con nombramiento provisional, pues así se les ha otorgado a otros compañeros; sin embargo, es menester señalar que, de parte de la Dirección Nacional de Talento Humano, se enuncia las siguientes directrices: *“Las Unidades Operativas deberán receptor la documentación a todas las personas a quienes les asista el derecho de acuerdo a la mencionada Ley, dicha documentación será sometida al proceso de revisión establecido para el efecto. Las partidas que se convoquen a concurso deben estar de acuerdo a la estructura. Las partidas que no se encuentran de acuerdo a la estructura, las Coordinaciones Zonales deberán generar el requerimiento para el Cambio de Denominación. Los servidores que se encuentren ocupando dichas partas no pierden el derecho al concurso de méritos y posterior entrega de nombramiento permanente. Las Unidades Operativas deberán garantizar el cumplimiento del perfil de formación de los postulantes en base al descriptivo del Manual Aprobado, así como los demás requisitos en la LOSEP y su Reglamento”*. Y a continuación, expresa: *“Cumpliendo con las directrices generales esta Coordinación Zonal, manifiesta: ...nos encontramos a la espera de que se emita la nueva estructura para las Coordinaciones Zonales a nivel nacional, por parte de las autoridades pertinentes; por lo que en función de “Los servidores que se encuentren ocupando dichas partidas no pierden el derecho al concurso de méritos y posterior entrega de nombramiento permanente”, y así señala que en cuanto se encuentre vigente la nueva estructura para las Coordinaciones zonales, se procederá a dar cumplimiento a la normativa vigente.”*

Como se puede observar, no existe ningún tipo de discrimen en contra de la hoy accionante, estas directrices, han sido observadas de manera general a todos los servidores públicos, y además han actuado en conformidad a la Constitución, la LOSEP y se ha dictado el Reglamento a la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitario derivada del COVID 19; en tal sentido no existe vulneración del derecho constitucional a la igualdad, por el contrario, se ha dado la misma oportunidad a todos los servidores públicos que se encuentran en la misma situación de la hoy accionante, quien no puede alegar que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, en razón de que, al convocar al concurso de méritos por parte de la entidad accionada, pueden participar todos quienes se sientan con tal derecho y cumplan los requisitos exigidos por dicha institución, en concordancia con la Constitución, la Ley y los reglamentos.

SÉPTIMO. Fundamento jurídico.- El fundamento constitucional de la Acción de Protección, se encuentra contemplado en el Art. 88 de la Constitución de la República que prescribe:

“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.”

En concordancia con el Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional determina que:

“La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, 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”

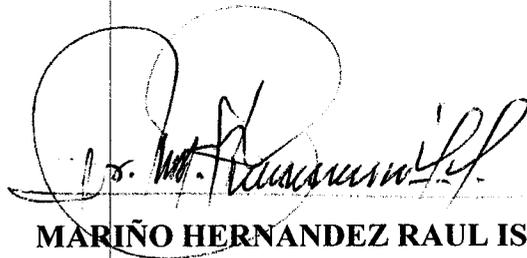
La legitimada activa, que expresa su inconformidad por no haber sido declarada ganadora del único concurso de méritos convocado por el Ministerio de Salud, bien puede impugnar esta decisión y acceder al órgano judicial de la justicia ordinaria para reclamar el derecho que pretende sea declarado en esta acción constitucional, esto es, que se le declare ganadora del concurso de méritos y por tanto se le otorgue el nombramiento definitivo al cargo que viene ostentando; mas a criterio de este Tribunal, la acción constitucional, no es la vía idónea para tal fin.

No existe acción u omisión que juzgar, menos aún de aquellas que se encuentran descritas en el Art. 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional numerales 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. (...) 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona.”

Los hechos descritos en la demanda incoada, no se encasillan dentro de ninguna de las circunstancias detalladas en el Art. 41 de la LOGJYCC, razón por la cual, es improcedente haber concurrido al órgano jurisdiccional constitucional para plantear una acción de protección, la que tiene delimitada su competencia en el Art. 88 de la Constitución y 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. De todo lo dicho se desprende que la acción planteada contiene causales de improcedencia, de acuerdo a lo estipulado en el Art. 42 numerales 1, 3, 4 y 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ya que los hechos han demostrado que no existe vulneración de derecho constitucional alguno, y lo que se plantea es un tema de legalidad, ajeno a la esfera constitucional.

DECISION.- Por todas las consideraciones precedentes, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa, señora JANETH CONSUELO VALLES URRUTIA, y

en los términos de esta sentencia, se confirma la fallo subido en grado, consecuentemente, se desecha la acción de protección incoada por improcedente. Ejecutoriada que sea la sentencia, devuélvase el proceso al inferior para los fines legales pertinentes y cúmplase con lo que dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. Notifíquese.



MARIÑO HERNANDEZ RAUL ISAIAS

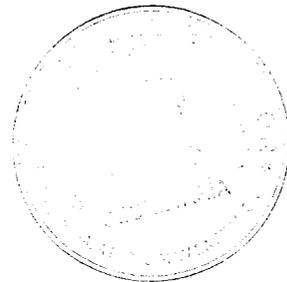
JUEZ(PONENTE)

VILLA CAJAMARCA EDI GIOVANNY

JUEZA

VERA CEVALLOS CENIA SOLANDA

JUEZ



FUNCIÓN JUDICIAL



165953599-DFE

En Quito, lunes veinte de diciembre del dos mil veinte y uno, a partir de las quince horas y ocho minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: DR. IÑIGO SALVADOR CRESPO, EN CALIDAD DE PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.1200 en el correo electrónico secretaria_general@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, clescano@pge.gob.ec, jpmunizaga@pge.gob.ec. MINISTRO DE SALUD PUBLICA DOCTOR MAURO ANTONIO FALCONI GARCIA en el casillero No.9999, en el casillero electrónico No.1804094231 correo electrónico wo.montero@gmail.com. del Dr./Ab. WILMER OMAR MONTERO SILVA; VALLES URRUTIA JANETH CONSUELO en el casillero No.4741, en el casillero electrónico No.0802094854 correo electrónico juan@schafry.com, jschafry@justitia.ec, ischafry@iustitia.ec, fmosquera@iustitia.ec, notificaciones@iustitia.ec. del Dr./Ab. JUAN BERNARDO SCHAFRY BEJARANO; VALLES URRUTIA JANETH CONSUELO en el casillero No.4741, en el casillero electrónico No.1721141578 correo electrónico justiciaecuador-jm@outlook.es, fmosquera@justitia.ec, notificaciones@justitia.ec. del Dr./Ab. FRANKLIN JOSÉ MOSQUERA CABRERA; No se notifica a: CLAVIJO LOOR JUAN CARLOS CALIDAD DIRECTOR ZONAL 9 DE TALENTO HUMANO.. DOCTORA SYLVIA PAULINA PROAÑO RAZA CALIDAD DE COORDINADORA ZONAL 9, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

CAMACHO ESPINOSA DARWIN ADOLFO

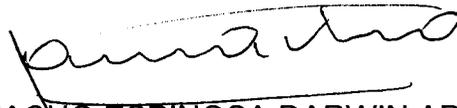
SECRETARIO RELATOR

FUNCIÓN JUDICIAL

DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRONICAMENTE

Firmado por
DARWIN ADOLFO
CAMACHO
ESPINOSA
C=EC
L=QUITO
CI
1712071461

RAZÓN: Siento por tal que las siete (7) fotocopias foliadas y selladas son iguales a sus actuaciones originales, que obran a fojas 4-vta, 5-vta, 6-vta, 35-vta, 7-vta, 8-vta, 9-vta y 10-vta del cuadernillo de segunda instancia, respecto de la Acción de Protección, No.17230-2021-06255 seguido por **VALLES URRUTIA JANETH CONSUELO** en contra de **COORDINADOR ZONAL 9 DEL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA**, documentos que reposan en el Archivo de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. La Sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por el Ministerio de la Ley. - **CERTIFICO.** - Quito D. M., 21 de febrero de 2022.



DR. CAMACHO ESPINOSA DARWIN ADOLFO

**SECRETARIO RELATOR DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y
MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE PICHINCHA.**

