



Juicio No. 01333-2021-05518

**JUEZ PONENTE: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO, JUEZ
AUTOR/A: VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE
PROVINCIAL DE JUSTICIA DE AZUAY.** Cuenca, viernes 5 de noviembre del 2021, a las 16h54.

VISTOS: Pertenece el conocimiento de esta causa, al Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay integrado por los Jueces Dr. Pablo Valverde Orellana en calidad de Ponente, Dra. Magalli Granda Toral y Dr. Edgar Morocho Illescas, acción constitucional de protección propuesta por la Md. María Fernanda Argudo Chicaiza en contra de los funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social -en adelante IESS-: Sra. María Zulima Espinoza Bowen, Directora General; Dr. Federico Fernández de Córdova, Director Provincial de Azuay, por el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, de la sentencia dictada por el Dr. Esteban Flores Vintimilla, Juez de la Unidad Judicial Civil de Cuenca que declaró con lugar la pretensión propuesta.

Corresponde emitir la sentencia, lo hacemos con la siguiente motivación:

1. COMPETENCIA Y VALIDEZ PROCESAL. Los que la suscribimos, Jueces del Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, por el sorteo electrónico realizado, tenemos competencia en la presente acción jurisdiccional constitucional, en aplicación de lo que mandan los artículos 86.3 de la Constitución, 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 24 y 168.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional- en lo posterior LOGJCC-.

En la tramitación de la garantía jurisdiccional se ha observado lo dispuesto en la Constitución de la República de nuestro país y demás disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, no existe ninguna observación al respecto, por lo que se declara válido lo actuado en sede jurisdiccional constitucional.

2. ANTECEDENTES. 2.1 Demanda. La actora señala en su acto de proposición que es médica de profesión, presta sus servicios lícitos y personales para el IESS desde el año 2014, su última vinculación como médico especialista en pediatría la tiene a través de contrato de servicios ocasionales en el Centro de Salud C Materno Infantil y Emergencias Cuenca, vínculo que mantiene con la institución hasta la presente fecha.

Que como es de conocimiento público, el mundo está atravesando la pandemia covid 19, emergencia sanitaria en la cual los profesionales de la salud afrontaron esta situación con el afán de salvar vidas, aplicando sus conocimientos, cumpliendo con las disposiciones emitidas

por las autoridades del Centro de Salud C Materno Infantil y Emergencias Cuenca. Precisa que por lealtad, un periodo de la emergencia sanitaria, cumpliendo con la orden dispuesta por la autoridad realizó telemedicina en virtud de que se encontraba en periodo de gestación y maternidad, no obstante realizó asistencia y actividad a pacientes contagiados con covid 19, incluso ella fue diagnosticada con esta enfermedad.

Que el 19 de junio de 2020 se expidió la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario -en adelante LOAH- que en su artículo 25 establece la estabilidad de trabajadores de la salud; mediante Decreto Ejecutivo número 1165, se expidió el Reglamento a la citada ley y anota a continuación el contenido del artículo 10; que al emitir las normas antes expuestas, el IESS Centro de Salud C Materno Infantil y Emergencias Cuenca ha implementado los procedimientos administrativos y ha otorgado nombramientos a sus compañeros médicos que se encuentran en similar situación que la suya; no obstante por omisión administrativa, a su persona no se le otorga hasta la fecha el nombramiento definitivo, a pesar que cumple a cabalidad con todos los requisitos para aquello. Que todo lo expuesto constituye un actuar arbitrario, inconstitucional e ilegítimo.

Identifica como derechos constitucionales vulnerados: a) derecho a la seguridad jurídica, cita el artículo 82 de la Constitución, que se encuentra en plena vigencia la LOAH que ordena mediante una regla, que todo profesional de la salud que haya trabajado en la emergencia sanitaria con contrato ocasional o nombramiento provisional, luego del concurso de oposición y méritos se le declare ganador del concurso y se le otorgue el nombramiento definitivo; que ella ha trabajado de manera directa con pacientes covid-19, se debe aplicar la norma previa, clara, a su favor. Que esta discusión no es legal, se convierte en constitucional porque el Estado Ecuatoriano, IESS, vulnera su derecho a la seguridad jurídica cuando por omisión no gestiona el procedimiento administrativo que efectivice su nombramiento.

b) Derecho a la igualdad, artículo 11.2 de la Constitución; el IESS ha otorgado a la fecha nombramientos a otros profesionales de la salud que se encuentran en condiciones similares que ella; no existe duda alguna que en igualdad de condiciones y conforme la normativa dictada por el Estado, no es admisible que en su caso no se realice el trámite administrativo que corresponda, conculcando su derecho a la igualdad, lo que no se debe permitir en un Estado constitucional de derechos y justicia.

Pretensión: En sentencia se declare la vulneración de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica e igualdad; como reparación material, se proceda a ordenar que el IESS, Centro de Salud C Materno Infantil y Emergencias Cuenca, en un término que se le conceda para el efecto, finalice el procedimiento administrativo pertinente y se le otorgue el nombramiento definitivo. La sustenta en los artículos 86 de la Constitución, en concordancia con el 8 y siguientes de la LOGJCC.

2.2 Contestación. 2.1. El Ab. Luis Miguel Zhañay, en representación del Director Provincial del IESS, en lo principal indica que la presente acción no reúne los requisitos determinados

en los artículos 88 de la Constitución de la República del Ecuador y 40 de la LOGJCC. Que la actora labora desde el año 2014, pero desde el año 2018 tuvo un proceso de beca con la Universidad del Azuay y se encontraba devengando la misma, en una de las unidades médicas del IESS, en un inicio se le asignó a la ciudad de Macas, por requerimiento de ella fue transferida a la ciudad de Cuenca, comenzando a laborar en el centro de salud C Materno Infantil de emergencias de esta ciudad desde el 15 de agosto de 2019, conforme se verifica en el contrato de servicios ocasionales, cláusula cuarta, y las funciones que realizará serán como médico especialista en pediatría; que no ha cambiado la naturaleza de la relación laboral, sigue devengando su beca, por dos años cuatro meses veinte y siete días, inicia el 15 de junio de 2019 y este contrato iría del 31 de diciembre de 2019.

Que conforme lo establecido en la LOAH ya había un beneficio para los devengantes de becas que eran contabilizar, si ellos tenían que devengar un año se los hacía por 2 años y en función de eso se terminó de forma primaria su contrato en diciembre del 2020, pero por su estado de gestación, siendo un grupo vulnerable, ella presentó una acción de protección para que se reconozcan sus derechos, signada con el número 01333-2021-1177, estableciendo el juez constitucional de esa causa, que ella tenga relación laboral con el IESS hasta la conclusión de su licencia por lactancia, esto es febrero de 2022, ya se tuteló el derecho respectivo, reiterando que su condición de becaria no ha finalizado.

Respecto a las actividades que realizaba, desde que se dio la emergencia sanitaria ella informó a la unidad médica sobre su embarazo el día 28/05/2020 y por ser un grupo vulnerable, prioritario, se le asignó actividades de teletrabajo o telemedicina que las realizó desde el 02/06/2020 hasta su fecha de reintegro presencial que fue el 01/03/2021, lo que consta puntualizado en el memorándum N° IESSCSC-MIEC-2020-3800-M de 01 de junio de 2020; que durante toda esa época la accionante estuvo realizando actividades de telemedicina, sorprende que presente información de historias médicas que no son claras, sobre la del señor Pinto Naranjo Martín Julián, él no acude por la situación de covid 19, sino por un antecedente de rinitis alérgica y esto según los datos que están dentro de la documentación que ha adjuntado al proceso constitucional del 2 de junio de 2020, la única atención que hace suponer y de forma equivocada que tuvo atenciones de covid.

Que la accionante ha señalado que fue contagiada con covid 19 el mes de agosto, pero se encontraba en telemedicina, no sucedió en el desarrollo de sus actividades. Que ya se inició un proceso para el concurso de méritos y oposición, se le llamó a la hoy accionante y se hizo una verificación in situ para constatar si ella tuvo atenciones de pacientes covid; mediante memorando IESS-DG-2021-0036-M del 7 de enero de 2021, la Dirección General del IESS solicita que se nombre un delegado y que se conforme una comisión interventora para el concurso de méritos y oposición, dispuesto en el Art. 25 de la LOAH, se nombra un delegado para la Dirección Provincial del Azuay, mediante memorando No. IESS-SDNGTH-2021-15178-M de 5 de julio, suscrito por el Subdirector Nacional de Talento Humano, se conmina al delegado Ab. Cristian Alvarado para que haga una visita in situ y verifique si hay el cumplimiento de los diferentes requisitos y se inicie el proceso para el concurso de mérito y

oposición de todos los profesionales de la salud. Que conforme el Art. 10 del Reglamento de la LOAH, se realizó por fases, el director realizó la visita in situ de los servidores constantes en la base adjunta dónde se encuentra el nombre de la hoy accionante, se realiza con el responsable de talento humano de la unidad médica; además se requiere un informe de la validación de cada una de las unidades médicas de la provincia, el mismo que debe contener de manera adjunta los respaldos, que no cumple con la validación a las atenciones covid-19 en la época de la emergencia sanitaria, ese informe ya se remitió exactamente a la subdirección de talento humano mediante el memorando número IESS-CVJA-2021-0497-M de 9 de junio del 2021, se adjunta el informe técnico número 05-TH-2021-cc de 8 de junio, en base a la normativa previa, pública y clara, establecida en la LOAH, reglamento y la Resolución del Ministerio de Trabajo y a su vez en las diferentes disposiciones que establecen claramente que es una emergencia sanitaria, la Ley de Salud lo hace en su artículo 249, toda situación de riesgo, de afección de salud, originadas por desastres naturales o por acciones de personas y puntualmente dice, que deberán ser declaradas por el Presidente de la República, conforme manda la Constitución, de esta forma fundamentada se hace el análisis, con todo el antecedente normativo y se concluye en este caso y una vez revisado la matriz, la señora Argudo Chicaiza María Fernanda, durante la emergencia labora en calidad de becaria y no cuenta con atenciones directas a pacientes covid 19.

Señala que no es como se ha indicado que no se ha iniciado con ningún trámite, por el contrario, cumpliendo con lo que establece la LOAH, es la subdirección de talento humano, quién tendrá que indicar si procede o no procede, y deberá hacer los requerimientos necesarios para conceder o no el nombramiento definitivo a la accionante. Hace una observación, en la ciudad de Cuenca, provincia de Azuay, la unidad que se encontraba dispuesta para atención a pacientes covid es el Hospital José Carrasco Arteaga, el centro materno infantil no estaba para recibir, atender y hospitalizar a pacientes covid, en el mes de agosto de 2020, frente a la afluencia de casos covid, no sólo aquí en el Azuay sino a nivel nacional, hubo un proyecto para que el centro materno infantil pueda recibir en este caso pacientes hospitalizados, situación que no llegó a concretarse, no contaba con los insumos médicos y de protección para los profesionales que trabajan en la respectiva área.

Que la actora afirma no haberse cumplido con lo que establece la norma, no tiene sentido, el propio artículo 25 de la LOAH indica que a los trabajadores y profesionales de la salud, durante la emergencia sanitaria se les dará estabilidad laboral, pero previo al concurso de méritos y oposición se declarará a los ganadores, se ha iniciado el proceso, estamos en trámite, y la actora tendrá que hacerlo vía administrativa, lo que no lo ha hecho hasta el día de hoy y pretende hacerlo vía acción de protección y vulnerar un proceso administrativo que conforme se determina el artículo 10 del Reglamento a la ley, en su inciso 3° los concursos de méritos y oposición se lo debe realizar por fases y es lo que se está haciendo, e indica claramente que para el efecto se considera a los médicos y a aquellos profesionales y trabajadores de la salud en funciones relacionadas directamente con atención médica a pacientes con diagnóstico covid 19, situación que hasta la presente fecha, con los análisis realizados y la documentación

presentada no ha justificado.

Sobre los derechos que supuestamente han sido vulnerados, debemos tener claro que la seguridad jurídica es el respeto a un procedimiento, a una norma previa, clara y pública conforme al artículo 82 de la Constitución, situación que se encuentra aplicando el IESS, el juez tiene el deber ineludible de hacer respetar el ordenamiento legal, diseñado para cada procedimiento a fin de tutelar los derechos garantizados, no ha cometido ninguna omisión como manifiesta la accionante, está en proceso su trámite, se ha gestionado conforme la normativa respectiva y los documentos presentados, respetando todas las normas dispuestas para el proceso.

Respecto a que se ha vulnerado su derecho a la igualdad, efectivamente ya se han entregado a otros profesionales de la salud los nombramientos, pero como lo determina y establece la propia norma, este proceso será por fases y el informe de la visita in situ, previo a los análisis respectivos ha sido enviado a la subdirección de talento humano quien responderá efectivamente y a su vez si la hoy accionante tiene un reclamo administrativo que hacer, que lo realice ante Talento Humano del IESS.

Que el artículo 42 de la LOGJCC establece los casos en los que no procede la acción de protección; numeral 1, cuándo de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales, no se ha violado ningún derecho constitucional, se ha respetado la seguridad jurídica, con el ordenamiento dispuesto para cada procedimiento, el derecho a la igualdad, porque se ha considerado que la accionante dentro del proceso de méritos y oposición, pese a que es devengante de beca, hay una situación especial dentro de la ley humanitaria; numeral 4, cuando el acto puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no es eficaz, la accionante debía haber agotado la vía administrativa, y el numeral 5 cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. Que esta acción no cumple los requisitos determinados en el artículo 88 de la Constitución y a su vez con aquellos presupuestos determinados en el artículo 42 de la LOGJCC, solicita se declare sin lugar.

2.2. El Dr. Santiago Abad, interviene a nombre de la Dirección Regional de la Procuraduría General del Estado, señala que la acción de protección debe ser desplegada frente a la existencia o vulneración de derechos constitucionales por parte de autoridades públicas, lo que se tiene que valorar es la constitucionalidad o no de los derechos supuestamente vulnerados, afirma no haber una vulneración constitucional, por lo tanto en base del artículo 40 y 42 de la LOGJCC, no se ha cumplido y por tanto mal podría declarar con lugar lo que en estricto sentido le correspondería resolver en el supuesto que existiera una vulneración de derechos a la justicia ordinaria, siendo así y al no haberse violentado ningún derecho constitucional, solicita se declare sin lugar la acción de protección.

2.3. La parte actora se ha ratificado en lo expuesto en su acto de proposición, los sujetos procesales han hecho uso de la réplica, así como ha sido escuchada la Md. Argudo Chicaiza,

destaca que se desempeñó los primeros tres meses de la pandemia en trabajo presencial, área de emergencia pediátrica donde se atendió a todo tipo de pacientes; que el cuadro de covid 19 es muy amplio, puede ir desde un paciente asintomático que son la mayoría, una simple fiebre, que su hija de 2 años se contagió porque a ella le dio cuando estaba embarazada de su segunda hija; que si hacía telemedicina pero no se menciona que bajaba al centro materno infantil 2 veces por semana como mínimo para dejar unos papeles prestadores externos; que el paciente Pinto Naranjo sí estuvo con covid-19, hizo el informe y envió a materno infantil; el niño Montalvo Tene acudió a consulta externa presencial; que el área donde atiende aparentemente no hay pacientes covid-19, está atendiendo a pacientes covid 19; a continuación da detalles de la acción de protección anterior y los hechos que pasaron.

2.4 Sentencia de primera instancia. El Dr. Esteban Flores Vintimilla, anota en su sentencia, que el artículo 25 de la LOAH se ha dictado con el objetivo de dar estabilidad a los trabajadores de la salud que hayan laborado en cualquier cargo en la emergencia sanitaria del covid 19 bajo la modalidad de contrato ocasional o nombramiento provisional, dentro de la Red Integral Pública de Salud, previo al concurso público de méritos y oposición; que si bien la accionante se encontraba devengando una beca en el IESS, lo hacía mediante un contrato ocasional regulado en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, y para este caso en el Reglamento Sustitutivo para el Otorgamiento y Compensación de Becas de Estudio de Posgrado en Medicina y Ciencias Afines, específicamente en su art. 36 en el que se establece: “Art. 36.- Pago por período de compensación.- El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de sus Unidades Médicas, realizará el pago respaldado en el Contrato de Servicios Ocasionales por Compensación de Beca, y la remuneración a percibir será la que corresponda, conforme al Manual de Descripción, Valoración y Clasificación de Puestos de las Unidades de Salud del IESS” contrato denominado de Servicios Ocasionales por Devengación de Beca, pero que al fin y al cabo es un contrato ocasional y del cual la LOAH no ha hecho ninguna distinción, sólo exige que el trabajador este prestando sus servicios con este tipo de contratos, por lo que la actora se encontraba vinculada al Centro de Salud C Materno Infantil y Emergencias Cuenca y por ende al IESS por un contrato ocasional, cumple este primer requisito exigido por la LOAH.

Que en segundo lugar es necesario determinar si la accionante conforme se ha expuesto en la audiencia prestó sus servicios en la emergencia sanitaria, revisado la documentación, se observa haber atendido a los niños Pinto Naranjo, Japón Carchipulla y Montalvo Tene, mediante telemedicina, pacientes que según se ha podido observar (sic) eran covid 19 positivo y fueron valorados por la hoy accionante, mediante la aplicación de una vía de comunicación electrónica, atención médica que por utilizar la tecnología no deja de ser válida, forma de atención médica que ha venido a beneficiar a la ciudadanía, sin riesgos para los pacientes, como en este caso, la actora se encontraban en un estado vulnerable, de gestación y no ha evadido a su responsabilidad de atención médica, pues de hecho si no se hubiese encontrado en estado de embarazo necesariamente habría prestado su contingente en forma presencial en su lugar de trabajo; laboró en la emergencia sanitaria y atendió a pacientes

Paulina 31

contagiados de éste virus.

Que el informe técnico N. 005-TH-2021-CSC-MIEC emitido por la Responsable de TTHH del Centro de Salud Materno Infantil y emergencias Cuenca y el Delegado del Director Provincial de Azuay, visto su contenido, no se encuentra debidamente motivado, no evidencia haber hecho un análisis de las actividades realizadas por la médico accionante, su estado especial de embarazo y por qué la telemedicina no puede ser considerada para la aplicación de la LOAH, carece de la motivación que respalde la resolución tomada por el IESS, vulnerando el derecho de la actora a obtener un informe motivado, artículo 7 literal L) del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que conforme a lo establecido en el art. 424 ibídem carece de eficacia.

Que la LOAH en forma categórica ha establecido un término perentorio y de inexcusable observancia, seis meses a partir de la entrada en vigencia para realizar los concursos públicos de méritos y oposición y otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud, plazo que ha transcurrido en su integridad y no ha ocurrido hasta la fecha de presentación de la demanda respecto de la actora en esta causa.

Sobre la vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, la defensa técnica de la parte demandada ha señalado que ya se han entregado a otros profesionales de la salud sus nombramientos con fundamento en el Art. 25 de la LOAH, lo que ha puesto de manifiesto el trato diferente que ha recibido la accionante, evidentemente discriminatorio, otros médicos si han sido convocados al concurso de méritos y oposición y han recibido sus nombramientos definitivos, el IESS sin un motivo debidamente justificado ha dado un tratamiento diferenciado a los médicos y profesionales de la salud que han atendido pacientes covid 19, solo algunos de ellos se han beneficiado de la LOAH, conducta que vulnera el contenido del art. 66.4 de la Constitución de la República. El IESS al haber excluido a la accionante de la convocatoria del concurso de oposición y méritos y preferido a otros profesionales de la salud sin un motivo justificado, ha creado una situación de discriminación, más considerando el estado especial en el que se encontraba, embarazada, debiendo haber recibido incluso una mayor protección que los otros trabajadores al pertenecer a un grupo de atención prioritaria.

Que al no haberse cumplido con la normativa que cita, dentro del plazo que contempla la transitoria novena de la LOAH por parte del IESS y de todas las instituciones, se ha violado el derecho constitucional a la seguridad jurídica, garantizado en el Art. 82 de la Carta Magna, debían cumplir esta norma en el plazo dispuesto, agotando todas las fases a fin de que se llame al concurso y se emitan los nombramientos a todos los médicos del país y personal de salud que atendieron en la emergencia sanitaria. Que al amparo de la normativa constitucional e internacional que ha citado y rige nuestro ordenamiento jurídico, se ha podido establecer la violación a los derechos constitucionales de la accionante por parte del IESS, a la motivación, igualdad y no discriminación y a la seguridad jurídica. Concluye en la parte resolutive declarado que el IESS ha vulnerado los derechos constitucionales de la ciudadana

Argudo Chicaiza Maria Fernanda que se encuentran garantizados en los arts. 11, 66, 76 y 82 de la Constitución de la República, acepta la acción de protección propuesta, ordena que el IESS de inmediato de a la accionante el mismo tratamiento que a los médicos y profesionales de la salud que ya han recibido su nombramiento definitivo, al tenor de lo establecido en el art. 25 de la LOAH, esto es se le convoque al concurso de oposición y méritos; que un extracto de la sentencia se publique en los portales informáticos del IESS, página de inicio.

2.5. Recurso de apelación. Lo interpuso la parte accionada por escrito, sin explicar el por qué de su inconformidad con el pronunciamiento jurisdiccional constitucional de primera instancia.

2.5.1. En esta instancia las partes fueron escuchadas en audiencia a petición de la actora; su defensa técnica ratifica que estuvo en teletrabajo por maternidad, hizo telemedicina bajo directrices del IESS, atendió pacientes con covid, la LOAH promueve la estabilidad laboral extendiendo nombramiento definitivo a los trabajadores y profesionales de la salud, le han excluido de este grupo; la sentencia de instancia hasta ahora no se da cumplimiento; que un tema importante es la sentencia de la Corte Constitucional, no está publicada por lo que sigue vigente el artículo 25 de la LOAH, ella cumple con todos los requisitos, pide se ratifique la sentencia.

La contraparte expone que la Dra. Argudo entró como devengante de beca, tenía hasta diciembre de 2020, por el período de lactancia se le reintegró hasta febrero de 2022, el juez no consideró lo de devengante de beca, el informe técnico es del período de emergencia, ella no tuvo pacientes covid; Talento Humano si le notificó y ella no presentó, existe una petición en la vía administrativa sin que proceda un procedimiento preestablecido, y, finalmente se debe tomar en cuenta la sentencia de la Corte Constitucional que declara la inconstitucionalidad del artículo 25 de la LOAH y su Reglamento.

Escuchada la actora afirma que dio a luz el 6 de diciembre de 2020, el 9 se decía que le iban a desvincular, hizo telemedicina pero iba presencialmente al trabajo de 2 a 3 veces por semana a dejar informes, trabajó hasta el 4 de diciembre; requiere igual trato como los otros trabajadores de la salud.

3. ANÁLISIS Y FUNDAMENTACIÓN.- 3.1. El artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador, manda: *“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 el presente caso, esta acción se la propone contra una autoridad pública, por lo que, para su procedencia se debe verificar la

July 13 32

existencia de un acto u omisión de la autoridad accionada y, que se haya vulnerado un derecho de rango constitucional a través de dicho acto u omisión.

3.2. De conformidad con la documentación que obra en este proceso, en lo principal, se verifica:

María Fernanda Argudo Chicaiza es médico con título otorgado por la Universidad de Cuenca, registrado el 22-11-2010, Especialista en Pediatría, Universidad del Azuay, título registrado el 23-11-2018 en la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, SENESCYT.

Mediante contrato de servicios ocasionales, que rige desde el 1 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021, trabaja como médica especialista en Pediatría 1. SP 12, Grado 18 en el Centro de Salud C Materno Infantil y Emergencias Cuenca del IESS.

Conforme al documento que acredita tiempo de servicio por empleador, trabaja para el IESS desde enero de 2014.

Con la aprobación y autorización de la máxima autoridad Dra. Marcía Alvarez, se pone en vigilancia epidemiológica, entre otras funcionarias a la actora, al estar en contacto con casos sospechosos o positivos por covid 19, del 23 al 26 de abril de 2020.

A partir del 2 de junio de 2020 por estar en período de gestación ejecuta teletrabajo, consulta médica virtual asistida.

La actora recibe resultado covid-19 positivo el 14 de agosto de 2020.

Le reincorporan por una sentencia dictada a favor de la médica Argudo Chicaiza a partir del 2 de marzo de 2021.

Informe de atenciones médicas realizadas durante los años 2019 y 2020 por la actora.

Impresiones de registros de atención médica.

La actora suscribe con el IESS el 15 de junio de 2019, un contrato de devengación de beca, por 2 años, 4 meses, 27 días.

El 7 de enero de 2021, el Director General del IESS pide a los Directores Provinciales se designe un funcionario para que conforme la comisión interventora para la aplicación de la LOAH; el Azuay designa al Ab. Cristian Alvarado Miranda, concluye que la servidora no brindó atención a pacientes con diagnóstico covid-19, y que no se revisaron atenciones posteriores al 13 de septiembre de 2020.

3.3. Si bien el debate de la acción constitucional en lo principal, gira en torno a la aplicación de los artículos 25 de la LOAH y 10 del Reglamento, anotaremos su contenido para un mejor

análisis, pero también parte de los considerandos de la ley y el artículo 1, que los consideramos importantes en esta decisión:

3.3.1. LOAH. *Considerandos (...): "Que, el número 15 del artículo ibidem determina que el ente rector del Sistema Nacional de Finanzas Públicas dictaminará en forma previa, obligatoria y vinculante sobre todo proyecto de ley, decreto, acuerdo, resolución, o cualquier otro instrumento legal o administrativo que tenga impacto en los recursos públicos o que genere obligaciones no contempladas en los presupuestos del Sector Público no Financiero, exceptuando a los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Las leyes a las que hace referencia este numeral serán únicamente las que provengan de la iniciativa del Ejecutivo, en cuyo caso el dictamen previo tendrá lugar antes del envío del proyecto de ley a la Asamblea Nacional";*

"Que, mediante Oficio No. MEF-VGF-2020-0252-O de 16 de abril de 2020, el Ministerio de Economía y Finanzas, emitió el dictamen favorable para el proyecto de "LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID-19";

Art. 1.- *"Objeto.- 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 adversos dentro del territorio ecuatoriano; que permitan fomentar la reactivación económica y productiva del 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".*

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".*

3.3.2. Reglamento.- *"Art. 10.- Estabilidad laboral: Para la aplicación del artículo 25 de la Ley, previo al otorgamiento de nombramientos definitivos, los subsistemas de la Red Integral Pública de Salud, deberán definir las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud. Este análisis deberá contextualizarse en todo el territorio nacional considerando los criterios geográficos establecidos y consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.*

Los concursos de méritos y oposición se ejecutarán de manera paulatina por fases siempre y cuando la necesidad de profesionales y trabajadores de la salud se respalde en la planificación del talento humano que debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ámbito de sus competencias. Para este propósito, las Entidades Operativas Desconcentradas deberán contar con la disponibilidad presupuestaria correspondiente con cargo al ejercicio fiscal que corresponda. Emitida a través del sistema de gestión financiera, se deberá contar con disponibilidad presupuestaria de ingresos permanentes que garanticen la sostenibilidad financiera de este gasto en el tiempo. Con la correspondiente certificación presupuestaria de estos recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios.

Para el efecto se considerará a los médicos y aquellos profesionales y trabajadores de la salud, en ambos casos, en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de COVID19. El Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como Autoridad Sanitaria Nacional definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo”.

3.4. No son hechos controvertidos que la actora presta sus servicios profesionales como médica por un contrato ocasional en el Hospital de Especialidades José Carrasco Arteaga del IESS; que suscribió un contrato como devengante de beca el 15 de junio de 2019; que labora como médica para el IESS desde el año 2014; y que ejecutó telemedicina por su estado de embarazo cuando así correspondía.

3.5. La actora sostiene que en vigencia la LOAH, mantiene vínculo laboral con la parte accionada hasta la fecha; que un periodo de la emergencia sanitaria realizó telemedicina, estaba en periodo de gestación y maternidad, no obstante realizó asistencia y actividad a pacientes contagiados con covid 19, incluso ella fue diagnosticada con esta enfermedad; que el IESS ha implementado los procedimientos administrativos y ha otorgado nombramientos a sus compañeros médicos, no obstante por omisión administrativa, no le otorgan a ella hasta la fecha.

3.6. La parte accionada se opone a la pretensión, que la actora labora desde el año 2014, pero desde el año 2018 tuvo un proceso de beca con la Universidad del Azuay y se encontraba devengando la misma, en una de las unidades médicas del IESS, al inicio en la ciudad de Macas, luego en esta ciudad, comenzó a laborar en el centro de salud C Materno Infantil de emergencias desde el 15 de agosto de 2019; ella sigue devengando su beca, por dos años cuatro meses veinte y siete días, inicia el 15 de junio de 2019, conforme lo establecido en la LOAH había un beneficio para los devengantes de becas, contabilizar si ellos tenían que devengar un año se los hacía por 2 años (sic), se terminó su contrato en diciembre del 2020, por su estado de gestación, siendo un grupo vulnerable, ella presentó una acción de protección para que se reconozcan sus derechos, estableciendo el juez que la relación laboral será hasta la conclusión de su licencia por lactancia, febrero de 2022.

Que la información de historias médicas no son claras, ya se inició un proceso para el concurso de méritos y oposición, se le llamó a la hoy accionante y se hizo una verificación in situ para constatar si ella tuvo atenciones de pacientes covid, no cumple con la validación a las atenciones covid-19, la señora Argudo Chicaiza María Fernanda, durante la emergencia labora en calidad de becaria y no cuenta con atenciones directas a pacientes covid 19; que es la subdirección de talento humano quién tendrá que indicar si procede o no, deberá hacer los requerimientos necesarios para su vez conceder o no el nombramiento definitivo.

3.7. La parte accionada se opone a la pretensión por diferentes razones que a la final resultan contradictorias salvo lo alegado en esta instancia, afirma que tiene un contrato como devengante de beca y por lo tanto no tendría derecho; luego, que ella no atendió a pacientes con diagnóstico positivo covid; que debe enviar la documentación y será el departamento respectivo quien termine pronunciándose en definitiva si tiene o no derecho a lo que manda la norma cuyo incumplimiento reclama. Visto la sentencia de la Corte Constitucional, en esta instancia pide se tenga en cuenta su contenido.

3.8. Respecto a que el actuar institucional vulnera el derecho a la seguridad jurídica, la actora sostiene que ella es una profesional de la salud, un periodo de la emergencia sanitaria realizó telemedicina, estaba en periodo de gestación y maternidad, no obstante realizó asistencia y actividad a pacientes contagiados con covid 19.

3.8.1. Art. 82 de la Constitución: *“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”*.

3.8.2. La Corte Constitucional de nuestro país sobre este derecho ha emitido los siguientes pronunciamientos que los destacamos: Caso N° 0813-13 EP: *“Implica el respeto a la Constitución como la norma jerárquicamente superior que consagra los derechos constitucionales reconocidos por el Estado; prevé la existencia de normas jurídicas, previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, con lo cual se logra la certeza del derecho en cuanto a la aplicación normativa”*. En la Sentencia No. 2210-13-EP/20, 31, en torno a la seguridad jurídica, esta Corte ha establecido que *“el administrado debe contar con reglas claras, estables y coherentes que le permitan tener una noción razonable del marco jurídico en que se desarrolla su accionar”*; 32. Al pronunciarse sobre vulneraciones a este derecho, no puede limitarse exclusivamente a analizar la aplicación e interpretación de normas infraconstitucionales, sino lo esencial *“será determinar si en definitiva existe una repercusión de orden constitucional”*.

3.8.3. El artículo 25 de la LOAH materializa una excepción para los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus con un contrato ocasional o nombramiento provisional, en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS) previo el concurso de méritos y oposición se los declarará ganadores, en consecuencia se procederá con el otorgamiento

inmediato del nombramiento definitivo.

3.8.4. El artículo 10 del Reglamento de esta ley, manda que los subsistemas de la Red Integral Pública de Salud, deberán definir las necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud, análisis que deberá contextualizarse en todo el territorio nacional considerando los criterios geográficos establecidos y consensuados entre el Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Salud e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; que los concursos se ejecutarán por fases siempre y cuando la necesidad de profesionales y trabajadores de la salud se respalde en la planificación de talento humano que debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ámbito de sus competencias; deben 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 certificación presupuestaria de recursos, el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios. Para este efecto, se considerará a los médicos, profesionales y trabajadores de la salud, en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de covid19.

3.8.5. Primer inciso de la disposición transitoria novena de la LOAH: *“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”.*

3.8.6. El artículo 25 de la LOAH establece como presupuesto que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus con un contrato ocasional o nombramiento provisional, en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS); por su parte el artículo 10 del Reglamento, anota que se considerará a los médicos, profesionales y trabajadores de la salud en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnóstico de covid19.

3.8.7. La parte accionada sostiene que la actora no cumple el requisito previsto en el reglamento y por lo tanto no tendría el derecho previsto en la ley. Al respecto se hacen la siguientes consideraciones: a) La actora laboró presencialmente los primeros meses de la emergencia sanitaria, tiempo en el que incluso estuvo bajo vigilancia epidemiológica por haber mantenido contacto con casos sospechosos covid-19 (23-26 de abril 2020), luego realizó telemedicina, por su periodo de gestación y maternidad, y la ley no hace distinción a quienes han laborado en esta modalidad, porque lo contrario sería discriminatorio, una persona por situaciones como la anotada que la ubican en los grupos de atención prioritaria con protección

constitucional reforzada, cumple su trabajo profesional y por lo tanto está dentro de lo previsto en la norma. Sería grave que a todos los que pudieran estar dentro de los grupos de atención prioritaria se les niegue por no haber hecho trabajo presencial y no haber atendido pacientes con resultado positivo covid-19, entonces ¿dónde quedan sus derechos cuando más bien su tutela exige una atención prioritaria? El resultado insistimos sería discriminatorio e injusto, no les es imputable a ellos por la condición que justifiquen, el hecho de que no debían trabajar presencialmente. b) de acuerdo a la documentación presentada por la parte accionada si ha brindado atención médica a paciente con diagnóstico positivo covid, y la documentación que presenta la institución no es completa en cuanto al período de tiempo; c) El artículo 25 de la ley establece los presupuestos que se requiere para acceder y que se produzca el resultado previsto en esta norma, la actora lo cumple, tanto más que en cuanto a su vinculación laboral es continua desde 2014, sin interrupciones, es decir por más de siete años; y, d) cuando se trata de interpretación de los derechos, se los debe hacer en el sentido que los desarrolle y tutele antes que los restrinja. Por todas las consideraciones anotadas, no tiene razón de ser la oposición de la parte accionada y se la rechaza.

3.8.8. Si la actora presta sus servicios para el IESS en forma continua desde el 2014, se insiste en esta instancia que el juez no se pronunció respecto a que ella es devengante de beca, situación que no es apegada a la realidad procesal, examina la situación alegada. Conforme analizamos, al artículo 25 de la LOAH al establecer los presupuestos para que se proceda conforme lo ordena, no ha hecho una distinción si la relación contractual se refiere a devengación de beca, cuanto más insistimos, la que tiene la actora es continua. El IESS omite cumplir con el ordenamiento jurídico de la LOAH cuando hace una distinción entre los servidores públicos con contrato ocasional y los servidores públicos que realizan labores por devengación de una beca que el propio Estado Ecuatoriano les concedió; en el caso, estamos frente a una médica especializada, la continuidad en la prestación de servicios profesionales por parte de ella, asegura que el derecho a la salud se cumpla con profesional especializado.

3.8.9. Entonces, si la médica María Argudo Chicaiza cumple los presupuestos que exige el artículo 25 de la LOAH, cabe la siguiente interrogante: ¿qué espera la actora que haga la entidad pública para que se materialice lo que manda la ley?, la respuesta es obvia, que se convoque al concurso y luego se emita el nombramiento; formulemos otra interrogante: ¿por qué debe esperar esta actuación?, porque cumple los requisitos que manda la ley y ha transcurrido el tiempo advertido en la disposición transitoria, que precisamente significa eso, prevista para la transición hacia la excepción que está en la norma y que el legislador consideró que debía instaurar un plazo máximo de seis meses, tiempo que ha transcurrido en demasía.

3.8.10. La actora sabe que existe una norma jurídica previa, clara, pública, y ha esperado que la aplique la autoridad competente, porque con la materialización de lo que el legislador prevé en esa norma, se respeta el derecho a la seguridad jurídica previsto en la Constitución, y se consigue la certeza del derecho, ella tiene una noción razonable del marco jurídico aplicable en su situación laboral a partir de la vigencia de la ley, y sabe que existe un plazo máximo que

Paulina 35

tiene que esperar, aquello representa su seguridad, su certeza, que no puede ser modificada sino por procedimientos regulares y conductos establecidos previamente, tal como se pronunció nuestra Corte Constitucional (Sentencia N° 0007-10-SEP-CC, CASO N. ro. 0132-09-EP). Se agudiza la situación de incertidumbre, porque respecto a sus compañeros, conforme lo reconoce la parte accionada, si se aplicó la norma y se les emitió el nombramiento previo el concurso.

3.8.11. Respecto a las actuaciones administrativas que se tienen que cumplir y coordinar con otras instituciones, cabe hacerse otra interrogante ¿en qué tiempo tiene que suceder aquello? esto no está ni siquiera sujeto a discrecionalidad reglada, la ley estableció el plazo máximo, seis meses.

3.8.12. El transcurso del tiempo interpela al ser humano y definitivamente denota que existe una omisión que vulnera el derecho constitucional de la actora a la seguridad jurídica, porque si no se da cumplimiento a lo que manda la ley, aquello tiene incidencia en su derecho constitucional al trabajo, en la proyección y materialización de su proyecto de vida, en la posibilidad de desarrollarse profesional y humanamente en el ejercicio de su profesión, con estabilidad laboral.

3.8.13. Conviene recordar y resaltar en esta parte del análisis, lo que está en los considerandos de la ley, el ente rector del Sistema Nacional de Finanzas Públicas, Ministerio de Economía y Finanzas, visto el impacto en los recursos públicos, que se genera obligaciones no contempladas en los presupuestos del sector público, emitió el dictamen favorable para el proyecto de "Ley orgánica de apoyo humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del covid-19", es decir, existen los recursos económicos necesarios, y en aplicación del artículo 1 de la ley, esta pone especial énfasis en el ser humano y en el mantenimiento de las condiciones de empleo, entre otros objetivos; la omisión de la entidad accionada provoca daño, la situación prevista en la ley no se cumple, y se quiere mantener indefinida en el tiempo la obligación de continuar con el proceso hasta el final.

3.9. La actora acusa que la omisión denunciada vulnera su derecho a la igualdad, la institución accionada ha otorgado nombramientos a otros compañeros que se encuentran en similares condiciones, por lo que no es admisible que en su caso no se realice el trámite administrativo que corresponde, conculcando su derecho a la igualdad, lo que no se debe permitir en un Estado constitucional de derechos y justicia.

3.9.1. El derecho constitucional de igualdad y no discriminación está constitucionalizado en los artículos 11.2 y 66.4, y en este caso, su lectura e interpretación se lo debe hacer en forma sistemática con el artículo 229 ibídem: "*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*".

3.9.2. La Corte Constitucional en la *Sentencia No. 1894-10-JP/20*, hace los siguientes pronunciamientos: “El derecho a la igualdad, en su dimensión formal y material, y la prohibición de discriminación se encuentran reconocidos en los artículos, 3 (1), 11 (2) y 66 (4) de nuestra Constitución y también se ha consagrado en instrumentos internacionales de derechos humanos como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 24. De tal suerte que, “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto”. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin ninguna discriminación constituye un principio básico y general relativo a la protección de los derechos humanos. De tal manera que, constituye un principio erga omnes y ájus cogens y un derecho autónomo”. Sobre la discriminación directa: “se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. En este sentido, la práctica o norma aplicada al caso bajo estudio implicaría consecuencias jurídicas distintas para dos personas que se encuentran en una situación análoga”.

3.9.3. En amparo y protección del derecho a la seguridad jurídica, veamos si el artículo 25 hace alguna distinción: “que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus con un contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo en algún centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS)”, no la hace, lo previsto en la ley tenía que gestionarse y subsanarse en el espacio de tiempo que lo denomina transitorio, por lo tanto no existe justificación para que la entidad pública no haya dado cumplimiento.

3.9.4. La igualdad es un principio de aplicación de los derechos y prohibición de discriminación, la institución pública debe dar un trato idéntico y paritario a los profesionales de la salud que cumplan con los presupuestos previstos en la norma y que son titulares del derecho que la ley les reconoce, a la par, no le está permitido instaurar o provocar excepciones y/o privilegios que distingan sin justificación a unos profesionales respecto de otros, que en cuanto a los presupuestos que exige la ley para materializar su derecho, están en idénticas circunstancias. A la médica Argudo Chicaiza, con la omisión acusada a la parte accionada se le vulneró su derecho a la igualdad formal, es decir, ha recibido un trato diferente en una situación igual frente a sus compañeros a quienes ya se les confirió el nombramiento que les asegura estabilidad en su trabajo, la parte accionada no explica con razón suficiente, por qué el proceso de ellos concluyó y se les confirió nombramiento y por qué aquello no ocurrió en el caso de la actora, no existe razón para que se quiera justificar un trato diferente que se reconoce se ha producido; se concluye entonces que se debe convocar al concurso y emitirse con posterioridad el nombramiento, no hay distinción en la ley; en la política implementada no existe racionalidad en la distinción que se materializó, la situación no debe continuar porque igualmente provoca daño y afecta el derecho constitucional a recibir un trato igual, frente a situaciones que tienen iguales circunstancias.

3.10. Se concluye que la omisión de la entidad pública vulnera los derechos constitucionales que se han anotado, y esto provoca daño, por lo que los derechos, visto los hechos, no son justiciables por la vía ordinaria. Las garantías jurisdiccionales son de conocimiento, reparadoras, expeditas y no residuales. Anotamos un pronunciamiento de nuestra Corte Constitucional, que sustenta esta tesis, y que lo encontramos en la Resolución 157, publicada en el Registro Oficial Suplemento 743 de 11 de Julio del 2012, cuando señala: *"El carácter cautelar de residualidad o subsidiariedad de la acción de protección hace que la misma se vuelva viable en forma directa, solo cuando no exista un proceso judicial mejor y más beneficioso para la persona que propone la demanda, pues se entiende que esta acción solamente procede cuando la persona afectada en sus derechos constitucionales no disponga de otro medio de defensa judicial; sin embargo, en el artículo 88 de la Constitución de la República no se le da a la acción de protección el carácter de residual o subsidiaria, como aparentemente lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, debiendo primar en este caso la voluntad del constituyente por encima de cualquier contradicción en una norma secundaria o cualquier ambigüedad del texto; además, y como criterio fundamental, se debe observar el principio de supremacía de la Constitución señalado en el artículo 424 de la Constitución, que señala: "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 probatoria..."*. Si se alega que por una omisión se ha producido la violación de derechos constitucionales y luego de escuchar a la contraparte se concluye que si existe lo que se acusa, es procedente la acción constitucional para evitar que los derechos sigan siendo vulnerados y violentados por los hechos y omisiones que se analizan en esta sentencia, es procedente su discusión en sede constitucional y esto es lo que aquí se examina y resuelve.

3.11. El artículo 162 de la LOGJCC manda que las sentencias y los dictámenes constitucionales son de inmediato cumplimiento, sin perjuicio de la interposición de recursos horizontales y de su modulación. El control concreto está previsto a partir del artículo 141 y los efectos en el 143 ibídem.

3.11.1. La Corte Constitucional de nuestro país, en los casos N° 18-21-CN y 29-21-CN, mediante sentencia N° 18-21-CN/21 y acumulado, el 29 de septiembre de 2021, declara la inconstitucionalidad del artículo 25 de la LOAH, de la disposición transitoria novena; por conexidad del artículo 10 del Reglamento y de la Norma Técnica; en cuanto a la modulación de los efectos: *"señalar que lo dispuesto en esta sentencia surtirá efectos a futuro, a partir de su publicación de este fallo en el Registro Oficial"*, y no tiene efecto alguno respecto a concursos de méritos y oposición efectuados bajo el régimen excepcional, los terminados y los que se encuentren en curso en cualquier etapa a partir de su convocatoria, por lo que, si no está publicada esta sentencia en el Registro Oficial, cabe el análisis de la pretensión propuesta que es conforme a los pronunciamientos que ha venido realizando este Tribunal en casos análogos, y además, existiendo una sentencia favorable en primera instancia, le es aplicable lo

que manda el artículo 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, por lo que, está en curso lo ordenado.

3.12. Finalmente, no compartimos el criterio del juez de primer nivel en cuanto a que se vulneró el derecho a la motivación, no hay una explicación y análisis que permita llegar a esta conclusión en cuanto a los hechos relatados en la demanda y verificados en este proceso, situaciones que tienen que ver con la prueba en un proceso, debe observarse técnicamente respecto a la carga probatoria y quien no la cumple debe sufrir las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico.

DECISIÓN: Por la argumentación que antecede, este Segundo Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia de Azuay **“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, acepta parcialmente el recurso de apelación, confirma la sentencia venida en grado que declara con lugar la acción de protección propuesta, la omisión de la parte accionada ha vulnerado los derechos constitucionales a la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad. En cuanto a lo ordenado respecto a la reparación integral, se ratifica, modificándolo únicamente en cuanto a la publicación del extracto de la sentencia, esto se lo cumplirá por el plazo de un mes. Por secretaría cúmplase lo dispuesto en el artículo 86.5 de la Constitución del Ecuador, en relación y concordancia con el artículo 25.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Notifíquese y cúmplase.



VALVERDE ORELLANA PABLO FERNANDO

JUEZ(PONENTE)



MOROCHO ILLESCAS EDGAR NESTORIO

JUEZ PROVINCIAL



July 30th - 37

GRANDA TORAL MIRIAM MAGALLI

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
EDGAR NESTORIO
MOROCHO
JILESCAS
L=CUENCA
CI
0101829331

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
MIRIAM MAGALLI
GRANDA TORAL
C=EC
L=CUENCA
CI
0102120060

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE
Firmado por
EDGAR NESTORIO
MOROCHO
JILESCAS
C=EC
L=CUENCA
CI
0101829331

FUNCIÓN JUDICIAL



162476816-DFE

En Cuenca, viernes cinco de noviembre del dos mil veinte y uno, a partir de las dieciséis horas y cincuenta y siete minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: AB. RUTH SUSANA AVEROS JARAMILLO, DIRECTORA REGIONAL DEL AZUAY DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO en el casillero No.522 en el correo electrónico sabad@pge.gob.ec, pacovicuna@pge.gob.ec. ARGUDO CHICAIZA MARIA FERNANDA en el casillero electrónico No.0103845566 correo electrónico verolloret@hotmail.com. del Dr./Ab. IRENE VERÓNICA LLORET VÁZQUEZ; ARGUDO CHICAIZA MARIA FERNANDA en el casillero No.733, en el casillero electrónico No.0104120522 correo electrónico ajmendez29@hotmail.com. del Dr./Ab. ALVARO JAVIER MENDEZ ALVAREZ; JORGE FEDERICO FERNANDEZ DE CORDOVA JERVES, DIRECTOR PROVINCIAL IESS AZUAY en el casillero No.175 en el correo electrónico luis.cabrera@iess.gob.ec, cristian.alvarado@iess.gob.ec, luis.sagnay@iess.gob.ec, lmiguelsn83@hotmail.com. No se notifica a: MARIA ZULIMA ESPINOSA BOWEN EN CALIDAD DE DIRECTORA GENERAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD S, por no haber señalado casillero electrónico. Certifico:

SHIRLEY

KARINA

VINUEZA

ZAMBRANO

Firmado
digitalmente por
SHIRLEY KARINA
VINUEZA
ZAMBRANO

Fecha: 2021.11.05
16:58:45 -05'00'

VINUEZA ZAMBRANO KARINA

SECRETARIO