



Treinta y cuatro 34

Juicio No. 09332-2021-06214

JUEZ PONENTE: ORDEÑANA ROMERO ALFONSO EDUARDO, JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL

AUTOR/A: ORDEÑANA ROMERO ALFONSO EDUARDO

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE

PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. Guayaquil, viernes 11 de marzo del 2022, a las 16h10.



No. 09332-2021-06214

IV TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS.-

VISTOS: Puesto al despacho el presente expediente, el mismo que sube en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte legitimada activa, Leandro Darío Patiño Patiño; Juan Carlos Granda Pardo; Joselyn Lissett Calderón González y Yasel Manuel Santiesteban Díaz. Una vez reanudada la relación de la causa, suspendida por la audiencia peticionada y que consta haberse realizado, siendo el estado de la causa el de resolver, por lo que, para hacerlo se considera:

PRIMERO: Los suscritos jueces provinciales que conformamos el IV Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Ab. Alfonso Ordeñana Romero, Nelson Ponce Murillo y Dr. Manuel Ulises Torres Soto, somos competentes para conocer y resolver el presente expediente de acción de protección, investidos con competencia Constitucional en segunda instancia, al tenor de lo que establece artículo 86 numeral 3 inciso segundo de la Constitución de la República, por haberse interpuesto dentro del término legal el recurso de apelación, de conformidad con el Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

SEGUNDO: De fs. 47 a la 54 del proceso comparecen los señores YOSSELYN LISSETT CALDERÓN GONZÁLEZ, JUAN CARLOS GRANDA PARDO, LEANDRO DARÍO PATIÑO PATIÑO Y YASEL MANUEL SANTIESTEBAN DÍAZ, manifestando: En primer lugar es imperioso poner a conocimiento que las víctimas ingresaron a trabajar en el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ en este orden: **JOSELYN LISSETT CALDERÓN GONZÁLEZ**, mediante contrato de servicios ocasionales N° 095-2020, ingresó a laborar en el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ, desarrollando las actividades y tareas correspondientes al puesto de Analista Técnico de Laboratorios de Vigilancia Epidemiológica y Referencia Nacional 2, instrumento suscrito entre la hoy accionante y el Dr. Solón Alberto Orlando Narváez, cuya vigencia regía a partir del 01 de julio de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020.



Las actividades a desarrollar, según el contrato 2020 de Joselyn Lissett Calderón González son: Ejecutar pruebas especializadas y control de calidad a los laboratorios de Zoonosis en las sedes INSPI y laboratorios REDNALAC. Elaborar paneles de proeficiencia para evaluación de laboratorios REDNALAC. Capacitar en técnicas especializadas relacionadas al diagnóstico de Zoonosis en el ámbito de su competencia. Revisar stock de insumos y reactivos de laboratorio de Zoonosis. Diseñar y participar en propuestos para proyectos de investigación de Zoonosis de acuerdo a las necesidades y prioridades para el fortalecimiento de los programas de vigilancia epidemiológicos. Demás actividades designadas por el jefe inmediato. Posteriormente Joselyn Lissett Calderón González, suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales con el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ, designado con el N° 017-2021, desempeñando las mismas funciones descritas, instrumento que rige a partir del 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre del 2021.- **JUAN CARLOS GRANDA PARDO**, suscribió un contrato de servicios ocasionales con el Dr. Solón Alberto Orlando Narváez, signado con el N° 087-2020, para laborar en el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ, desarrollando las actividades y tareas correspondientes al puesto de Analista Técnico de Laboratorios de Vigilancia Epidemiológica y Referencia Nacional 2, la vigencia de este contrato regía desde el 06 de mayo de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020. Las actividades a desarrollarse conforme lo establece el contrato 2020 de Juan Carlos Granda Pardo son las siguientes: Gestión documental: establecer registros y control de datos de pre analítica generados de las actividades internas y datos primarios de los equipos de las áreas de análisis. Preparación de muestras biológicas: ejecutar protocolos de extracción de ácidos nucleicos en muestras biológicas y elaborar protocolos de ensayo. Ejecución de pruebas especializadas: ejecutar protocolos de diagnóstico molecular de solicitudes ingresadas de eventos respiratorios, para la confirmación de casos que incluye COVID-19. Gestión documental: establecer registros documental y bases de datos para la trazabilidad de los resultados. Gestión de materiales, insumos y desechos: preparar materiales e insumos reactivos, soluciones para la ejecución de pruebas especializadas y gestión de desechos químicos y biológicos resultantes de las pruebas. Recepción de fichas epidemiológicas: evaluación y gestión de la información, establecimiento de base de datos. Establecer archivo documental: elaborar registros internos de la gestión del CRN, gestión y mantenimiento de archivo documental de fichas EPI-I y expedientes del laboratorio acorde a los requerimientos de la norma ISO 15189. Reporte de resultados: ingreso de resultados de pruebas especializadas de laboratorio en la plataforma VIEPI, elaborar reportes de notificaciones y de las actividades desarrolladas en el CRN. Demás actividades designadas por el jefe inmediato. Posteriormente Juan Carlos Granda Pardo suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales, designado con el N° 065-2021, instrumento suscrito entre el hoy accionante y el Dr. Solón Alberto Orlando Narváez, para ocupar el mismo cargo y desempeñar las mismas funciones descritas anteriormente, contrato que rige a partir del 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021. **LEANDRO DARÍO PATIÑO PATIÑO**, suscribió un contrato de servicios ocasionales designado con el N° 086-2020 con el Dr. Solón Alberto Orlando Narváez, para laborar en el INSTITUTO NACIONAL DE

Treinta y cinco

38

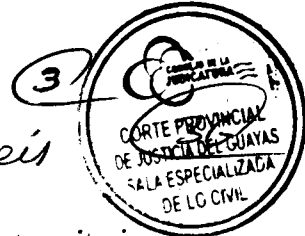


INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ, desarrollando las actividades y tareas correspondientes al puesto de Experto Técnico de Laboratorio de Vigilancia Epidemiológica y Referencia Nacional, instrumento que rigió a partir del 05 de mayo de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020, siendo las siguientes actividades a realizarse por parte del accionante: Ejecución de pruebas especializadas: ejecutar protocolos de diagnóstico molecular de solicitudes ingresadas de eventos respiratorios, para la confirmación de casos que incluye COVID-19. Gestión documental: establecer registro documental y base datos para la trazabilidad de los resultados. Gestión de materiales, insumos y desechos: preparar materiales e insumos reactivos, soluciones para la ejecución de pruebas especializadas y gestión de desechos químicos y biológicos resultantes de las pruebas. Recepción de fichas epidemiológicas: evaluación y gestión de la información, establecimiento de base de datos. Establecer archivo documental: elaborar registros internos de la gestión del CRN, gestión y mantenimiento de archivo documental de fichas EPI-I y expedientes del laboratorio acorde a los requerimientos de la norma ISO 15189. Reporte de resultados: ingreso de resultados de pruebas especializadas de laboratorio en la plataforma VIEPI, elaborar reportes de notificaciones y de las actividades desarrolladas en el CRN. Demás actividades designadas por el jefe inmediato. Ulteriormente, suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales, designado con el N° 044-2021, instrumento suscrito entre Leandro Darío Patiño Patiño y el Dr. Solón Alberto Orlando Narváez, para ocupar el puesto de Experto Técnico de Investigación, Desarrollo e Innovación, contrato que rige a partir del 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2021, desarrollando las siguientes actividades. Presenta propuestas de proyectos de investigación. Planifica, coordina y supervisa del funcionamiento de un programa o proyecto de investigación. Ejecuta actividades de acuerdo a las responsabilidades establecidas en el proyecto de investigación. Genera informes de avances de proyectos de investigación. Capacita y transfiere conocimientos, dicta cursos y otros eventos de capacitación preparando el material didáctico necesario. Participa en conferencias y congresos científicos para difusión de resultados científicos. Participa en construcción de áreas y líneas de investigación. Prepara artículos científicos, boletines divulgativos sobre los resultados de la investigación. Demás actividades designadas por el Jefe inmediato. **YASEL MANUEL SANTIESTEBAN DÍAZ**, suscribió un contrato de servicios ocasionales (el cual fue signado con el N° 058-2020) para laborar en el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ, este contrato fue suscrito entre el hoy accionante y la Dra. Tania Jacqueline Mori Lucero, las actividades a realizarse eran las concernientes al puesto de Investigador Auxiliar 1, siendo las siguientes: Presenta propuestas de proyectos de investigación. Planifica, coordina y supervisa del funcionamiento de un programa o proyecto de investigación. Ejecuta actividades de acuerdo a las responsabilidades establecidas en el proyecto de investigación. Genera informes de avances de proyectos de investigación. Capacita y transfiere conocimientos, dicta cursos y otros eventos de capacitación preparando el material didáctico necesario. Participa en conferencias y congresos científicos para difusión de resultados científicos. Participa en construcción de áreas y líneas de investigación. Prepara artículos científicos, boletines divulgativos sobre los resultados de la investigación. Demás actividades designadas por el Jefe inmediato.



Posteriormente Yasel Manuel Santiesteban Díaz suscribe un nuevo contrato de servicios ocasionales signado con el N° 058-2021, para desempeñar el mismo cargo y las mismas funciones que el contrato referido anteriormente. Para el año 2020, en el mes de junio, se promulgó la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria en el país, la cual, entre otras regulaciones, dispone que para los profesionales de la salud que han luchado contra la pandemia en primera línea se les garantizará estabilidad laboral previo concurso de méritos y oposición, el cual deberá desarrollarse en un plazo máximo de seis meses, a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, no obstante, hasta la presente fecha no se ha convocado a un concurso de méritos y oposición por parte del Ministerio de Salud, o de sus dependencias, existiendo una evidente omisión e inobservancia a una norma jurídica que está afectando los derechos constitucionales de los referidos profesionales de la Salud. Es el caso que Joselyn Lissett Calderón González, Juan Carlos Granda Pardo, Leandro Darío Patiño Patiño y Yasel Manuel Santiesteban Díaz son profesionales de la salud que trabajaron durante la emergencia sanitaria del COVID-19 en los cargos referidos en el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ que forma parte de la Red Integral Pública de Salud y de las >Redes complementarias, sin embargo hasta la presente fecha no se les ha garantizado la estabilidad que ofrece el artículo 25 de la Ley orgánica de Apoyo Humanitario... Como se puede apreciar, la finalidad del órgano para el cual laboran los profesionales de la salud es la vigilancia epidemiológica que se produzca día a día, y que pueda afectar la salud humana, por lo que las funciones que les han sido asignadas a los hoy accionantes, tienen relación al contexto de la pandemia COVID-19, las mismas que han desempeñado cabalmente coadyuvando a la salud de todos los ciudadanos ecuatorianos, como profesionales de la salud han estado trabajando durante la emergencia sanitaria, asumiendo un grave riesgo de contagio. Además, en vista de que la pandemia ha ido incrementando y se han elevado los índices de contagio, a muchos de los profesionales de la salud les ha tocado desempeñar actividades adicionales a las establecidas en el contrato, debido al colapso del sistema de salud... De acuerdo a lo que establece el artículo 16 inciso primero de la LOGJCC que señala que la práctica de la prueba se realizará en la audiencia, solicita se oficie al INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ para que en audiencia oral, pública y contradictoria presente una certificación de si los profesionales de la salud Joselyn Lissett Calderón González, Juan Carlos Granda Pardo, Leandro Darío Patiño Patiño y Yasel Manuel Santiesteban Díaz trabajaron durante la emergencia sanitaria de coronavirus (COVID-19) con un contrato ocasional o nombramiento provisional... Mediante la presentación y sustanciación de la presente acción, solicitan: 1) Que se acepte la presente acción de protección. 2) Que se declare la vulneración de los derechos constitucionales de Joselyn Lissett Calderón González, Juan Carlos Granda Pardo, Leandro Darío Patiño Patiño y Yasel Manuel Santiesteban Díaz consagrados en los artículos 33, 66 numeral 2, 82, 226, 325 y 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador. 3) Como medida de reparación integral (material e inmaterial) se deberá disponer: 3.1) El INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ realice el respectivo concurso de méritos y oposición conforme lo

Treinta y seis



establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su disposición transitoria novena, para otorgar los nombramientos definitivos a Joselyn Lissett Calderón González, Juan Carlos Granda Pardo, Leandro Darío Patiño Patiño y Yasel Manuel Santiesteban Díaz, profesionales de la salud que han trabajado durante la emergencia sanitaria. 3.2) Se oficie a la Defensoría del Pueblo a fin de que vigile el cumplimiento de la sentencia constitucional.

AUDIENCIA.- Se sustanció la Audiencia oral, pública y contradictoria de Acción de Protección respetando los principios constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, de oralidad, dispositivo, contradicción, bajo la dirección de la suscrita juzgadora, y facultada por el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, donde compareció el legitimado activo; el legitimado pasivo; y la representante del Procurador General del Estado Delegado Provincial Regional1 Guayaquil.

TERCERO: El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, consagrando los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, oralidad, dispositivo, celeridad y economía procesal; garantías exigidas por la Constitución, aplicando el principio de imparcialidad, debiéndose resolver siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Además de ese postulado que contempla nuestra Carta Magna, el artículo 82 de la Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a la seguridad jurídica: "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". De su lado, el objetivo principal de la acción de protección, en lo sustancial se circunscribe al otorgamiento de la tutela judicial efectiva que permite a los jueces investidos con competencia constitucional adoptar medidas de suspensión o reparación tendientes a cesar o remediar de manera inmediata un acto u omisión ilegítimo atribuible a una autoridad de la administración pública que haya causado un daño grave o irreparable, que se viole derechos fundamentales de las personas, constantes en la Constitución o en instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos ratificados por el Ecuador y también entre particulares. **(Lo subrayado es del Tribunal)**

CUARTO: La Constitución de la República establece en su artículo 88, lo siguiente: "*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...*".

QUINTO: El Dr. Jorge Zavala Egas, en su obra "Teoría y Práctica Procesal Constitucional", página 141 en cuanto a la acción de protección expresa: "... No es una acción subsidiaria

porque no hay obligación de ejercerla sólo cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria y no se ha logrado la reparación buscada en ésta. Tampoco porque sea preciso acudir a ella en forma supletoria, al no existir otras vías judiciales idóneas para decidir sobre la vulneración de derechos constitucionales y su reparación...”, añadiendo de manera posterior que “... No es, pues, una vía subsidiaria, excepcional, residual o extraordinaria...”. En la misma obra citando el Caso Indulac No. 0999-09-JP, el Dr. Zavala indica que la Corte Constitucional Ecuatoriana en la sentencia emitida dentro de dicho expediente, numeral 62, ha dicho: “... Si vía acción de protección se impugna de manera exclusiva de la legalidad del acto, sin que conlleve vulneración de derechos constitucionales, el asunto debe decidirse en los mecanismos jurisdiccionales ordinarios competentes, pero no a través de una garantía jurisdiccional de derechos constitucionales...”.

SEXTO: ANÁLISIS Y ARGUMENTACIÓN DESDE LA ESFERA CONSTITUCIONAL: En la especie, la Sala advierte que lo que pretenden los **accionantes (legitimados activos)**, es que sea aceptada la presente acción de protección y que consecuentemente se declare la vulneración de los derechos constitucionales de Joselyn Lissett Calderón González, Juan Carlos Granda Pardo, Leandro Darío Patiño Patiño y Yasel Manuel Santiesteban Díaz consagrados en los artículos 33, 66 numeral 2, 82, 226, 325 y 326 numerales 2 y 3 de la Constitución de la República del Ecuador, expresando que como medida de reparación integral (material e inmaterial) se deberá disponer: Que el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ realice el respectivo concurso de méritos y oposición conforme lo establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su disposición transitoria novena, para otorgar los nombramientos definitivos a Joselyn Lissett Calderón González, Juan Carlos Granda Pardo, Leandro Darío Patiño Patiño y Yasel Manuel Santiesteban Díaz, profesionales de la salud que han trabajado durante la emergencia sanitaria. (Lo subrayado es del Tribunal). La parte demandada, el INSPI señala que ha realizado consultas al Ministerio de Trabajo y que al no haber violentado ningún derecho consagrado en la Constitución y al señalar que han realizado las acciones pertinentes, solicitan que se tenga en cuanto el INSPI, en ningún momento ha realizado ningún acto que comprometa la seguridad jurídica, ni el derecho de los trabajadores. Por su parte, el Ministerio de Salud Pública manifestó que no es el representante legal del INSPI y que su representante es el Director Ejecutivo tal como lo establece el decreto ejecutivo No 1290, dentro del Registro Oficial, suplemento 788 del 13 de septiembre del 2012, que es una Institución de Ciencia y Tecnología de Innovación en el Área de Salud Humana y será el Laboratorio referente de la red de salud pública del Ministerio de Salud. Que se declare ilegítimada de personería pasiva, por lo que solicita que se declare sin lugar la demanda y se excluya al Ministerio de Salud Pública, ya que el INSPI es una entidad autónoma que ejerce su representación a través de su Director Ejecutivo. (Lo subrayado es del Tribunal)

Así, el Tribunal pasa al análisis prolijo y reflexivo, frente a los hechos planteados que han sido consignados en el texto de la demanda propuesta por los accionantes, contemplando las

Treinta y siete



argumentaciones y alegaciones realizadas en las audiencias, diligencias que tienen como propósito aportar con elementos de convicción, que permitan formar el criterio para la decisión de la Sala.

Bajo esa consideración, examina la pretensión de los legitimados activos y la contestación de los legitimados pasivos y en ese sentido, con el fin de alcanzar su absoluto convencimiento respecto a los hechos, recurre a las normas pertinentes contenidas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El Art. 427 de la Constitución de la República prevé: "Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional."

Con relación a la "motivación", como garantía del debido proceso, la Corte Constitucional estableció las pautas que incluyen un criterio rector, según el cual, toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa según lo establece el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución. Las citadas pautas también incorporan una tipología de deficiencias motivacionales; es decir, de incumplimientos de dicho criterio rector: i) **Inexistencia:** Ausencia absoluta de los elementos mínimos de la motivación; ii) **Insuficiencia:** Cumplimiento defectuoso de los elementos mínimos; y, iii) **Apariencia:** Cuando a primera vista parece suficiente, pero en realidad no lo es, porque incurre en vicios que afectan a su suficiencia.

Ahora bien, le corresponde al Tribunal arribar a una decisión en torno a la acción que ha sido planteada por los demandantes y cuya pretensión que persiguen es que el INSTITUTO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN EN SALUD PÚBLICA – INSPI DR. LEOPOLDO IZQUIETA PÉREZ realice el respectivo concurso de méritos y oposición conforme lo establece el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su disposición transitoria novena, para otorgar los nombramientos definitivos a Joselyn Lissett Calderón González, Juan Carlos Granda Pardo, Leandro Darío Patiño Patiño y Yasel Manuel Santiesteban Díaz, profesionales de la salud que han trabajado durante la emergencia sanitaria.

Así las cosas, resulta pertinente citar los siguientes artículos 39, 40, 41 y 42 de la L.O.G.J.C.C., referentes a la acción de protección:

El Art. 39 señala: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena".



Art. 40. Requisitos.- La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1.- Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa adecuado y eficaz para proteger el derecho violado.

Art. 41. Procedencia y Legitimación pasiva.- La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce y ejercicio. 2. Toda política pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 3. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de derechos y garantía. 4. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 5. Todo acto u omisión de personas naturales i jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos impropios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier tipo. 6. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona."

Art. 42. Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: "1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. (...)"

En esa línea, enfocados en el núcleo de la presente acción, apreciamos la pretensión plasmada en la demanda, por lo que, es deber de la Sala revisar si ha existido violación de cualquier derecho constitucional, en aplicación del principio Iura novit curia, que lo recoge la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su artículo 4, que reza: "**La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucionales.**"

Por su lado, el Pleno de la Corte Constitucional ha determinado a través de la sentencia No 102-13-SEP-CC, dentro del caso No 0380-10-EP, en la que se realizó una interpretación conforme del contenido del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señaló que la acción de protección **exige por parte del juez, la verificación de la existencia o no de la vulneración de un derecho constitucional en el caso que llega a su conocimiento.** La precitada sentencia de la Corte Constitucional señala

Treinta y ocho



además: “En consecuencia de lo dispuesto en la Constitución y en la ley, la obligación del juez de garantías constitucionales radica precisamente sustanciar el proceso para que, una vez que se hayan cumplido todas las etapas procesales, se pueda juzgar sobre la existencia o no de las vulneraciones de derechos constitucionales.”.

A más de ello, cabe destacar la jurisprudencia vinculante dictada por la Corte Constitucional, respecto de la naturaleza y alcance la acción de protección y del rol de los jueces que conocen esta garantía; así el máximo Organismo Constitucional en la **sentencia No 001-16.PJO-CC**, emitió la siguiente regla con el carácter erga omnes: “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 en el caso concreto, Las juezas o jueces constitucionales únicamente, cuando no encuentren vulneración de derechos constitucionales y lo señalen motivadamente en su sentencia, sobre los parámetros de la razonabilidad, lógica y comprensibilidad, podrán determinar que la justicia ordinaria es la vía idónea y eficaz para resolver el caso controvertido.”. (Lo subrayado es del Tribunal)

Bajo esa visión, **la acción de protección que plantean los legitimados activos va dirigida a que les sea declarada vulneración de derechos constitucionales a la seguridad jurídica, derecho al trabajo y a una vida digna, proclamados en los artículos 33, 66.2, 325 y 326 de la Constitución de la República, por lo que, sobre ello se centró el juez de primer nivel.**

ANÁLISIS PERTINENTE DE LA SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

En ese orden ideas, apreciamos que en virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional del Ecuador en el **Caso No 18-21-CN**, máximo órgano constitucional que en sentencia del 29 de septiembre del 2021, declaró la inconstitucionalidad del artículo 25 de la “Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 y de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, así como también la inconstitucionalidad del artículo 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19, por tal razón, corresponde abordar el análisis respectivo de dicha resolución para su pertinente aplicación o no en el caso concreto.

Así, ante lo resuelto por la Corte Constitucional, es necesario revisar la decisión adoptada que señala:

“En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, al responder las consultas de norma por parte de la jueza y el juez consultantes, dispone: 1. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 y de la Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del

COVID-19. 2. Declarar, por conexidad, la inconstitucionalidad del artículo 10 del Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19, la Norma técnica para la aplicación de los concursos de mérito y oposición dispuestos en el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y el Reglamento para la Aplicación del Artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y Artículo 10 de su Reglamento General. 3. Señalar que lo dispuesto en esta sentencia surtirá efectos a futuro, a partir de la publicación de este fallo en el Registro Oficial y no tendrá efecto alguno respecto a concursos de méritos y oposición efectuados bajo el régimen excepcional establecido en dicha norma, tanto de aquellos terminados como aquellos que se encuentran en curso en cualquier etapa a partir de su convocatoria. Así también de aquellos nombramientos ya obtenidos como producto de la interposición de acciones de protección. Esto debido a que dichas normas hasta ese momento se presumían como constitucionales, y por cuanto generaron legítimas expectativas para quienes se encuentran participando en concursos legalmente convocados y en curso. 4. Determinar que, en relación a las dos consultas presentadas, el juez consultante y la jueza consultante no deben aplicar en sus resoluciones las disposiciones declaradas inconstitucionales mediante esta sentencia. Esto debido a que ya no gozan de presunción de constitucionalidad y ser contrarias a derechos constitucionales. 5. Llamar la atención a la Asamblea Nacional de la época, por aprobar normas que además de lo señalado no contaban con los sustentos técnicos y económicos necesarios. 6. Notifíquese y publíquese.” (Lo subrayado es del Tribunal)

Adicionalmente, es pertinente mencionar que la misma Corte Constitucional, resolvió el pedido de ampliación de la aludida sentencia, en los términos que a continuación se indican:

“21. Respecto a la solicitud de la primera peticionaria cabe aclarar que las sentencias constitucionales que gozan de cosa juzgada formal y material, es decir aquellas decisiones que son definitivas y no pueden ser modificadas por nuevos recursos y cuyos efectos son irrevocables, en las que se dispuso se convoque y realice el concurso dispuesto en las normas del artículo 25 y disposición transitoria novena de la Ley de Apoyo Humanitario, vigentes a la época, no han perdido valor jurídico, son de obligatorio cumplimiento y corresponde la ejecución de su decisión. Esto en razón de que las sentencias y dictámenes constitucionales “son de inmediato cumplimiento” 4 y los jueces y juezas tienen la obligación de “ejecutar las sentencias en materia constitucional que hayan dictado.” 5 22. En relación a la solicitud de la segunda peticionaria cabe aclarar que, respecto a las frases “procesos ya en curso” y “expectativas legítimas” en la sentencia, dichas frases citadas se encuentran relacionadas específicamente con los concursos de méritos y oposición. La Corte se refiere a los procesos administrativos que ya se han ejecutado y aquellos que se están ejecutando en sede administrativa y no respecto a los procesos judiciales que no gozan de cosa juzgada, tal como se explicó en el párrafo anterior respecto a la solicitud de aclaración de la primera peticionaria. Los procesos judiciales que sigan en curso no podrán aplicar las normas declaradas inconstitucionales a partir de la publicación de la sentencia 18-21-CN/21 y acumulado y de este auto de aclaración en el Registro Oficial. V. Decisión Sobre la base de

Tresinta y nueve



los antecedentes y consideraciones que proceden, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:
1. Aclarar el decisorio tercero de la sentencia 18-21-CN/21 y acumulado, en el sentido de lo expresado en los párrafos veintiuno y veintidós de este auto. En lo demás, las partes deben estar a lo resuelto en la sentencia 18-21-IN/21 y acumulados (.....) (**Lo subrayado es del Tribunal**)

Bajo las consideraciones anotadas y puntualmente en atención a lo resuelto en el auto de ampliación y aclaración de la sentencia emitida por la Corte Constitucional No 18-21-CN y acumulados, resulta innegable que habiéndose declarado la inconstitucionalidad del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, Disposición Transitoria Novena del mismo cuerpo legal y el Art. 10 del Reglamento, deviene en improcedente la acción de protección planteada, tanto más que la propia Corte ha sido absolutamente clara en señalar que: "Los procesos judiciales que sigan en curso no podrán aplicar las normas declaradas inconstitucionales a partir de la publicación de la sentencia 18-21-CN/21 y acumulados y de este auto de aclaración en el Registro Oficial. (...)".

De modo que, frente a lo expresado nos encontramos ante un caso de improcedencia de la acción al amparo de lo normado en el Art. 42, numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que reza: "1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. (...)". Así, en la especie, el Tribunal luego del análisis y examen prolijo, arriba a la conclusión que no ha existido una vulneración de derechos reconocidos en la Constitución que deba ser declarada, por cuanto los accionantes sustentan pretensión en las aludidas normas que actualmente han sido declaradas inconstitucionales y por lo tanto es improcedente la acción de protección.

RESOLUCIÓN: Por lo expuesto en los precedentes considerandos y del examine del caso concreto, el IV Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA", RESUELVE: RECHAZAR el recurso de apelación y CONFIRMAR la sentencia venida en grado que declara sin lugar la demanda. Que la secretaria cumpla con lo determinado en el Art. 86, numeral 5 de la Constitución de la República.- Notifíquese.-

ORDEÑANA ROMERO ALFONSO EDUARDO

JUEZ DE SALA ESPECIALIZADA DE CIVIL Y MERCANTIL(PONENTE)



TORRES SOTO MANUEL ULISES

JUEZ

PONCE MURILLO NELSON MECIAS

JUEZ

FUNCIÓN JUDICIAL

**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por
MANUEL ULISES
TORRES SOTO
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI 1103428940
0910366632

FUNCIÓN JUDICIAL

**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por
NELSON MECIAS
PONCE MURILLO
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI 0911840205

FUNCIÓN JUDICIAL

**DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE**

Firmado por
MANUEL ULISES
TORRES SOTO
C=EC
L=GUAYAQUIL
CI 1103428940

FUNCIÓN JUDICIAL

cuarenta.



171603638-DFE



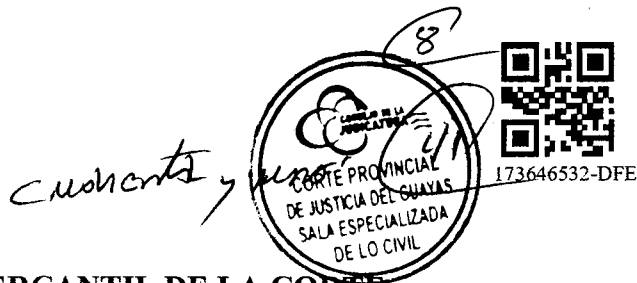
En Guayaquil, lunes catorce de marzo del dos mil veinte y dos, a partir de las nueve horas y seis minutos, mediante boletas judiciales notifiqué la SENTENCIA que antecede a: CALDERON GONZALEZ JOSELYN LISSETT en el casillero electrónico No.0703826552 correo electrónico knatf_@hotmail.com, stevenjunior97@outlook.com, lawgroup_@hotmail.com. del Dr./Ab. FRANK ALBERTO ORELLANA MORALES; CALDERON GONZALEZ JOSELYN LISSETT en el casillero electrónico No.0704322270 correo electrónico avalarezo@aduana.gob.ec, jimmyvr22@hotmail.com. del Dr./Ab. JIMMY ALBERTO VALAREZO ROMÁN; DENIS LOGROÑO TELLO O QUIEN HAGA SUS VECES EN CALIDAD DE DIRECTO EJECUTIVO DEL INSTITUTO NACIONAL en el correo electrónico asesoriajuridica@inspi.ob.ec, sjimenez@inspi.gob.ec, ebayas@inspi.gob.ec. DRA. XIMENA PRATICIA GARZÓN VILLALVA O QUIEN HAGA SUS VECES EN CALIDAD DE MINISTRA DE SALUD PUBLICA en el casillero No.1120 en el correo electrónico michaelvera19@gmail.com, cz8sasasoriajuridica@hotmail.com. DRA. XIMENA PRATICIA GARZÓN VILLALVA O QUIEN HAGA SUS VECES EN CALIDAD DE MINISTRA DE SALUD PUBLICA en el casillero No.1459, en el casillero electrónico No.0908692692 correo electrónico lmooreg62@hotmail.com, sjimenez@inspi.gob.ec, ebayas@inspi.gob.ec. del Dr./Ab. MARIA LORENA MOORE GARCIA; DRA. XIMENA PRATICIA GARZÓN VILLALVA O QUIEN HAGA SUS VECES EN CALIDAD DE MINISTRA DE SALUD PUBLICA en el casillero No.1459, en el casillero electrónico No.0952465557 correo electrónico noelia_mr12@hotmail.com, noelia.maldonado@saludzona8.gob.ec, coordinacion.juridica@msspsalud.gob.ec, fabian.escalante@msspgob.ec, michael.vera@saludzona8.gob.ec. del Dr./Ab. MARIA NOELIA MALDONADO ROMERO; GRANDA PARDO JUAN CARLOS en el casillero electrónico No.0703826552 correo electrónico knatf_@hotmail.com, stevenjunior97@outlook.com, lawgroup_@hotmail.com. del Dr./Ab. FRANK ALBERTO ORELLANA MORALES; PATIÑO PATIÑO LEANDRO DARIO en el casillero electrónico No.0703826552 correo electrónico knatf_@hotmail.com, stevenjunior97@outlook.com, lawgroup_@hotmail.com. del Dr./Ab. FRANK ALBERTO ORELLANA MORALES; PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (REGIONAL 1) en el correo electrónico notificacionesDR1@pge.gob.ec. PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO (REGIONAL 1) en el casillero No.3002, en el casillero electrónico No.00409010002 correo electrónico fj-guayas@pge.gob.ec, notificacionesDR1@pge.gob.ec, secretaria_general@pge.gob.ec, marco.proanio@pge.gob.ec, alexandra.mogrovejo@pge.gob.ec, notificacionesdr1@pge.gob.ec, juan.izquierdo@pge.gob.ec. del Dr./Ab. PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO - GUAYAS - GUAYAQUIL - 0002; SANTIESTEBAN DIAZ YASEL MANUEL en el casillero electrónico No.0703826552 correo electrónico knatf_@hotmail.com, stevenjunior97@outlook.com, lawgroup_@hotmail.com, jimmyvr22@hotmail.com. del Dr./Ab. FRANK ALBERTO ORELLANA MORALES;

Certifico:



ELBA DOLORES DE LAS MERCE ANDRADE TERAN

SECRETARIO



Juicio No. 09332-2021-06214

SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAS. Guayaquil, jueves 7 de abril del 2022, a las 20h18.

Razón: Siento como tal, que la Sentencia que antecede se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley. Particular que comunico para los fines legales pertinentes- **Lo Certifico.**- Guayaquil, Abril 7 del 2022.

SANCHEZ HIDALGO AMANDA

SECRETARIO

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL
DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS
CERTIFICO: Que la (s) fotocopia (s) que antecede (n) (08)
En ocho Foja(s) se encuentra(n) conforme(s)
con su original(es).
Guayaquil, 13 de Julio del 2022

Abg. Amanda Sánchez Hidalgo

SECRETARIA TRIBUNAL CUARTO
SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL Y MERCANTIL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

