

Juicio No. 03902-2021-00017



ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA:

JUEZ PROVINCIAL PONENTE: DR. MAURO ALFREDO FLORES GONZALEZ

CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE CAÑAR. SALA MULTICOMPETENTE DE LA CORTE PROVINCIAL DE CAÑAR.

Azogues, martes 15 de febrero del 2022, las 10h04, VISTOS: La legitimada activa: Andrea Daniela Molina Molina, interpone recurso de apelación de la sentencia dictada por los Jueces Constitucionales del Tribunal Segundo de lo Penal del Cañar. Dr. Cristian Paul Caguana Siguenca como ponente, Dr. Rene Esteban García Amoroso y Mirian Noemí Pulgarin Muevecela, que declaran sin lugar su pretensión, en la acción de Garantías Jurisdiccionales implementada en contra de los legitimados pasivos: Ministra de Salud Pública Dra. Ximena Garzón Villalta, Coordinador Zonal 6 del M Ministerio de Salud Pública. Dra. Andrea Bersosa Webster, Directora del Hospital Luis F. Martínez Dra. Karina Garzón Quesada; y, de la Procuraduría General del Estado. Radicada la competencia en este Tribunal, y habiendo concluido la sustanciación de la instancia se considera:

PRIMERO: COMPETENCIA.- El Tribunal que forma parte de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial del Cañar, previo sorteo electrónico en el Sistema de Tramite de Causas de la Función Judicial, se encuentra integrado por los señores doctores: Mauro Alfredo Flores González, que es la ponente y quien lo preside, Manuel Cabrera Esquivel y Víctor Zamora Astudillo. La Sala es competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de Garantías Jurisdiccionales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 86.3 inciso segundo de la Constitución de la Republica, en concordancia con el Art. 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

SEGUNDO: VALIDEZ PROCESAL.- Los presupuestos procesales se hallan cumplidos a cabalidad, en el trámite de esta causa y sobre ellos no hay lugar a reparo alguno. Así mismo, examinada la actuación procesal en ambas instancias no se observa irregularidad que pueda invalidar lo actuado, por tanto se dan las condiciones necesarias para emitir una resolución de mérito.

TERCERO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.- Previo realizar el análisis sobre lo principal es menester resolver sobre la admisibilidad del recurso interpuesto por los legitimados activos, debiendo al respecto señalar lo que dispone la Ley Orgánica de Control Constitucional: Art. 24.- Apelación.- Las partes podrán apelar en la misma audiencia o hasta tres días hábiles después de haber sido notificadas por escrito. La apelación será conocida por la Corte Provincial; si hubiere más de una sala, se radicará por sorteo. La interposición del recurso no suspende la ejecución de la sentencia, cuando el apelante fuere la persona o entidad accionada. Cuando hubiere más de una sala, la competencia se radicará por sorteo. En consecuencia esta Sala admite a trámite el recurso interpuesto.-

CUARTO: ANTECEDENTES.- La parte accionante a través de su abogado Dr. Diego Beltrán Ibarra, manifiesta en lo principal lo siguiente: en primer

término que el asunto que ha sido puesto a vuestro conocimiento tiene una finalidad o una relevancia constitucional pues se trata de la vulneración de varios derechos constitucionales que se encuentran concatenados entre sí y por lo tanto no se trata de la mera aplicación de la normativa infra constitucional, la legitimación activa la tiene la persona accionante por cuanto ella en forma personal ha sido víctima de la violación de sus derechos constitucionales, la acción de protección se la formula en contra del Estado Ecuatoriano representado por el Ministerio de Salud Pública del Ecuador y el Hospital Luis F. Martínez del Cantón Cañar, en los antecedentes cabe citarse que la legitimada activa ingresa a prestar sus servicios personales como servidor público 4 mediante contrato ocasionales desde febrero del año 2020, ella fue contratada de diferente forma pero dado el embate y efectos del corona virus de parte de la Administración del Hospital Luis F. Martínez se le cambia en época de emergencia sanitaria y se le dispone el administrar y mantener al día las agendas de atención a pacientes, brindando información asignación de turnos, resolviendo inquietudes del usuario de forma telemática y principalmente de manera directa, ella es la primera cara que da el hospital Luis F. Martínez al usuario de la Administración de Salud, aquella es que presenta las solicitudes de ingresos procede a clasificar dando la priorización que el caso amerita programando los ingresos al hospital entre otras actividades, tuvo contacto directo con personas contagiadas con COVID, tuvo contacto directo con familiares de aquellas personas que llegaban en busca de sus familiares afectados, en estas consideraciones vemos que se van cumpliendo con los requisitos que establece el art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, debemos recordar que la OMS a petición de un grupo de médicos solicitan a los estados que tomen una serie de medidas, es así que el MSP en primer término toma cartas en el asunto sobre aquella petición y procede a declarar el estado de emergencia en toda la red pública integral de salud, luego de forma casi inmediata a menos de una semana el Presidente Constitucional de la Republica declara el estado de emergencia en todo el territorio nacional, solicitud que es conocida por la Corte Constitucional y otorga luz verde para que se proceda a limitar varios derechos de rango constitucional afectos de esta declaratoria de emergencia, derechos que se limitaron era el de libre movilidad pero lamentablemente la funcionaria publica hoy accionante no pudo hacer efectivo esta limitación de derecho porque todos los días durante toda la emergencia sanitaria debía abandonar su hogar, luego el Ministerio de Trabajo procede a Dictar a emitir un decreto ejecutivo mediante el cual se establecía los lineamientos del teletrabajo por otro lado meses después porque no fue de forma inmediata el legislador procede a dictar la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y en este se establece una excepción en el Art. 25 cuando dice que para la estabilidad de los trabajadores de la salud se necesita justificar únicamente ser o trabajador o profesional que haya trabajado durante la emergencia sanitaria con contrato ocasional o nombramiento provisional en cualquier cargo pero que sea este cargo dentro de un centro de atención sanitaria de la red pública de salud con sus respectivas redes complementarias en este caso impone el legislador que en el plazo de seis meses contados hasta la vigencia de la ley por así disponer la Disposición Transitoria Novena de ese cuerpo normativo que sean declarados ganadores del concurso de méritos y oposición luego de superar las fase de aquello, se puede determinar de que existe una acción o una omisión que viola derechos constitucionales de parte del estado ecuatoriano en desmedro de los intereses de la hoy accionada, es

menester insistir que si bien es cierto la Ley Orgánica de apoyo humanitario no refiere que se debe mantener un contacto directo con paciente COVID también es cierto que la hoy accionante si tuvo ese contacto directo fue la primera cara del hospital Luis F. Martínez habiendo laborado de forma permanente durante toda la emergencia sanitaria, lo correcto era de que el Ministerio de Salud Pública proceda a otorgar seguridad jurídica y a aplicar las normas previas claras y publica del ordenamiento jurídico si no actuó de esa forma si la respuesta del estado no fue aquella, es obvio que nos encontramos frente a una omisión que viola derechos constitucionales. **4.2.- DERECHO CONSTITUCIONALES VULNERADOS.**- Corresponde en este instante de la audiencia citar los derechos constitucionales que creemos se encuentran vulnerados por parte del Estado, en primer lugar de la Aplicación directa e inmediata de los derechos establecidos en la Constitución y en los tratados de Derechos Internacionales, la Seguridad Jurídica, el Derecho al Trabajo, la Dignidad Humana etc., son derechos que debieron ser aplicados de forma directa e inmediata sin necesidad que ni se cite por parte de la legitimada activa la existencia de aquellos derechos ya conocían su vigencia el Estado Ecuatoriano lo que debió hacer aplicar esos derechos, citamos como vulnerado el derecho a la progresividad puesto que a través de las normas que se vayan dictado y a través de las política públicas que se vayan emitiendo lo que se debe hacer proteger de mejor manera de forma progresiva avanzando en la protección de los derechos en el caso que nos ocupa eso no ocurre por cuanto el estado Ecuatoriano luego de que se estableció tal derecho en una Ley Orgánica se pretende de forma regresiva se imponga nuevos requisitos para que se haga efectivo este derecho aquello no puede ser no solamente por inferior jerarquía de un decreto ejecutivo que contiene un reglamento emitido por el colegislador en desmedro de la ley o de la norma que protege de mejor forma los hechos constitucionales, otro de los derechos que consideramos vulnerado es el macro derecho a la defensa este tiene múltiples aristas y tal vez se dirá que a la accionante no se le ha iniciado un sumario administrativo que no existe ningún procedimiento sancionatorio pero no es la única forma en el que se hace efectivo el derecho a la defensa es también el derecho a ser escuchado en igualdad de condiciones forma parte integrante de este macro derecho a la defensa y lo que no ha sido lamentablemente acatado por la administración del hospital Luis F. Martínez, nosotros consideramos es el núcleo duro del derecho vulnerado o es el derecho a la Seguridad Jurídica esta certeza práctica del derecho en donde se debe respetar en primer lugar la Constitución y luego en que estas normas previas, claras y publicas sean aplicadas por autoridad competente, su no aplicación violenta de manera colateral los otros derechos que se debe sumar la dignidad humana y el Derecho al Trabajo en la arista de la estabilidad conocemos perfectamente que el derecho al trabajo no es un derecho absoluto conocemos que tienen varias dimensiones, una dimensión propiamente económica patrimonial pero otra dimensión sustancial constitucional como es la que nosotros venimos reclamando en estas consideraciones se violenta también el principio de igualdad y no discriminación citamos esto como vulnerado porque no se puede entender que en el mismo hospital Luis F. Martínez existan dos funcionarios públicos que cumpliendo las mismas tareas durante la emergencia sanitaria se encuentren en dos situaciones diferentes, ciertos funcionarios públicos han sido convocados en forma directa por el propio Ministerio de Salud Pública al concurso de méritos y oposición y en otros casos como por ejemplo el Ing. Luis Gerardo

Alvarado quien cumpliendo las mismas funciones en admisión del hospital Luis F. Martínez ha recibido ya por parte de la administración de justicia constitucionales las dos instancias sentencia estimativa y se ha declarado con lugar la acción de protección por haberse evidenciado de que se ha vulnerado sus derechos se hace por parte del juez Aquo más extensamente un análisis de que el servicio público de salud no puede estar compuesto solamente por médicos y enfermeras como pretende el Ministerio de Salud Pública si no que se hace necesaria la concurrencia de otros elementos que configuren esta cadena como lo es el personal de admisiones en ese sentido también razona la Corte Provincial de Justicia y nos indica de que sería como hubiese colapsado el servicio público de salud si el funcionario en este caso la encargada de admisiones en el interior del Hospital Luis F. Martínez no abandonaba el confinamiento y no se traslada a prestar su contingente en la época de corona virus. 4.3.-**PRETENSION DE LA LEGITIMADA ACTIVA.**- Cumpliéndose como están con todos los requisitos previos se puede evidenciar que el Estado ecuatoriano tanto por omisión cuanto por acción ha violentado los derechos de rango constitucional de la legitimada activa y así pedimos que en sentencia se declare la vulneración de sus derechos constitucionales y de forma inmediata se proceda a dictar medidas de reparación, en el primer punto de medida de reparación corresponde conminar al estado Ecuatoriano en un caso perentorio o conforme lo viene haciendo ya la Corte Provincial de forma inmediata por el plazo pronunciado ya había conocido en su totalidad que de forma inmediata se convoque al concurso para el puesto que ocupó durante la emergencia sanitaria la hoy legitimada activa en admisiones al interior del hospital Luis F. Martínez de la Ciudad de Cañar, se deberá disponer que no se vuelva a repetir la vulneración de derechos constitucionales por parte de estado Ecuatoriano y que no se vuelvan o que no se tomen algún tipo de represalias por la sola presentación de esta demanda y finalmente se dispondrá que sea la defensoría del pueblo quien haga un ejercicio de supervisión de la sentencia coconstitucional a dictarse y porque no una supervisión de este procedimiento de concurso que debe ser convocada la legitimada activa deo así fundamentada esta acción ordinaria de protección.

QUINTO: Admitida la demanda a trámite, y cumplida con la solemnidad de la citación a los demandados, se ha convocado a las partes a la audiencia pública prevista en el Art. 86 de la Constitución y el Art. 14 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional; comparecen por una parte la legitimada activa ANDREA DANIELA MOLINA MOLINA, con su defensa Técnica el DR. DIEGO BELTRAN IBARRA; en tanto que por la Entidad accionada comparece la DRA. KARINA GARZON QUESADA; IGUALMENTE CON SU DEFENSA TÉCNICA LA DRA. BERTHA ZAMBRANO ROJAS; Y, POR LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO EL DR. EDISON ADRIAN ESPINOZA. 5.2.- **LA LEGITIMADA ACTIVA.**- Prácticamente se ha ratificado en el contenido de su pretensión. 5.3.-**EL LEGITIMADO PASIVO.** La Dra. Bertha Zambrano Rojas, en representación del Luis F. Martínez, expresa: Mi intervención lo hago a nombre de la señora Ministra de Salud Dra. Ximena Garzón Villalba así como de la Dra. Andrea Berzosa Coordinadora Zonal 6 y así mismo de la Dra. Karina Garzón Quesada Directora del Hospital Luis F. Martínez solicitando a sus autoridades un término prudencial para poder presentar mi delegación y ratificación dentro del presente caso comenzare indicando, la accionante ha solicitado dentro de esta acción se declare la vulneración de derechos reconocidos en la constitución así la Seguridad

Jurídica, el Derecho a la no discriminación, el derecho a la Tutela Efectiva, derecho a la Progresividad de derechos y como medida de reparación se ordene al Ministerio de Salud Pública de manera inmediata se cumpla con lo señalado en el art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario para ello comenzare indicando la accionante Ing. Andrea Molina Molina se encuentra laborando en esta casa de salud específicamente en el hospital Luis F. Martínez de la ciudad de Cañar con un contrato ocasional dentro del grupo de gasto Nro. 71 bajo la denominación de analista de contabilidad 1 servidor público 4 desde el 6 de febrero del 2020, es decir señores jueces la accionante desde la fecha de su ingreso a nuestra casa de salud viene cumpliendo diferentes funciones como ya lo indicó la defensa técnica de la parte actora ha venido cumpliendo diferentes funciones durante la emergencia sanitaria en esta casa de salud todo ello debido a la necesidad institucional de esta casa de salud pero todas estas funciones que se mencionó ya por parte de la defensa técnica son funciones netamente administrativas es decir actividades dentro del ámbito de sus competencias como servidora pública actividades que no son consideradas de primera línea puesto que estas actividades son exclusivas del personas que realizan atención directa a pacientes COVID, ya explico la defensa técnica cuales han sido las actividades de la Ing. Dentro de la emergencia sanitaria, me permito exhibir el certificado que fue emitido el día de ayer 17 de noviembre por parte de la Ing. Álvarez Montero Analista de Talento Humano (se lee), con lo que queda demostrado a más de eso con lo que la defensa técnica explico cuáles han sido las actividades de la ingeniera durante la emergencia sanitaria que son actividades netamente administrativas no podemos faltar a la realidad, la accionante si laboro durante la emergencia sanitaria en el ámbito netamente administrativo y no en el área COVID requisitos indispensable para poder acogerse a los beneficios que establece la Ley de Apoyo Humanitario, por otro lado señor Juez la Ley de apoyo humanitario en su art. 25 y publicado en el registro oficial el 22 de julio del 2020 prevé varios beneficios para los trabajadores y profesionales de la salud que hayan laborado durante la emergencia sanitaria es así que para aquellos profesionales y trabajadores de salud previo a un concurso de méritos y oposición siempre y cuando hayan laborado en la emergencia sanitaria se les otorgara un nombramiento definitivo pero previo a un concurso de méritos y oposición así mismo el art. 25 de la ley de Apoyo Humanitario guarda estrecha relación con su art. 10 del Reglamento a la ley de apoyo humanitario y que indica que para poder emitir un nombramiento definitivo para la estabilidad se basara en la definición de las necesidades de Talento Humano en una planificación y es el competente las unidades de talento humano quien realizarán esta planificación de talento humano así mismo el art. 10 del reglamento a la LOAH indica lo concursos de méritos y oposición se ejecutaran de manera paulatina por fases siempre y cuando se cuente con la necesidad de profesionales y trabajadores de salud se respalde en una planificación de talento humano que debe ser validada, consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en el ámbito de sus competencias este art. 10 en su párrafo 3 también provee otro requisito, que para el efecto se considerara aquellos médicos y aquellos profesionales y trabajadores en ambos casos en funciones relacionadas directamente con la atención médica a pacientes con diagnostico COVID 19 el Ministerio de Trabajo en coordinación con el Ministerio de Salud Pública como autoridad sanitaria definirán las denominaciones y condiciones de puestos sujetos a este artículo en este sentido y de acuerdo a las competencias que le fue asignado al Ministerio de Trabajo de

21/11/20

SECRETARÍA

acuerdo al art. 229 de nuestra Constitución el Ministerio de Trabajo mediante acuerdo Ministerial MDT-2020-232 del 20 de noviembre emítela norma técnica para el concurso de méritos y oposición en aplicación al art. 25 de la LOAH y en su art. 3 nos indica las Unidades de administración de talento Humano de la RED Integral Publica de Salud definirán las necesidades de contingente de Talento Humano y las incluirá en una planificación mediante un informe que se elaborara en base a ciertos criterios así en su numeral 1 indica criterios técnicos de personal requerido en los establecimientos de salud y de conformidad con las denominaciones de los puestos establecidos en sus respectivos manuales de clasificación y valoraciones de puestos en su numeral 2 indica los justificativos que los profesionales de salud cumplen con los requisitos establecidos en la ley de apoyo humanitario y su reglamento como indique en su reglamento art. 10 de la LOAH provee la forma y como se llevaran a cabo el concurso de méritos y oposición dependiendo de ciertos requisitos para dar cumplimiento al concurso de méritos y oposición y para quienes serán beneficiados siempre y cuando cumplan con estos requisitos previstos en este art. 10 del reglamento, así mismo que los profesionales de salud hayan ingresado bajo la modalidad de servicios ocasionales con nombramientos presionales, no se consideraran aquellas partidas que se encuentran en litigio y de los profesionales que se encuentren con nombramientos definitivos y otro muy especial y que considerado también muy importante que se cuente con certificación presupuestaria que acredite que el puesto se encuentre debidamente financiado es decir señores jueces este beneficio no le cobija a la accionante puesto que sus actividades laborales no son de primera línea es decir atención directa a pacientes COVID, se querrá decir que la ley no hace distinción alguna pero es lógico la ley por su naturaleza no tiene la oportunidad de especificar los procedimientos a seguir para su aplicación y los técnica jurídica se configura los reglamentos y acuerdos ministeriales que no podemos cerrar los ojos y no acatar a este ordenamiento jurídico y al pretender inobservar aquellas normas para dar cumplimiento a los concursos de méritos y oposición ahí si estaríamos violando la seguridad jurídica, la seguridad jurídica contemplada en el art. 82 de la Constitución, se ha demostrado que no habido violación a la seguridad jurídica, con respecto al derecho a la no discriminación se ha indicado que se ha violentado el derecho a la igualdad, formal material y no discriminación con respecto a esto la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC484 de 19 de enero de 1984 ya se pronunció indicando que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio porque no toda distinción de trato se puede considerar ofensiva por si sola la dignidad humana, señores jueces constitucionales sin pretender ofender vuestro conocimiento constitucional ya se dictó sentencia sobre casos similares es decir a funcionarios que cumplen funciones netamente administrativas que pretendieron acogerse a los beneficios de la Ley de Apoyo Humanitario donde se han inadmitido dichas pretensiones y si fuere el caso en la acción de protección Nro. 03282-2021-000511 donde la Unidad Multicompetente Penal con sede en el Cantón Cañar rechazo el recurso interpuesto dándonos la razón al Ministerio de Salud Pública, también es de conocimiento con fecha 29 de noviembre del 2021 el pleno de la Corte Constitucional declara ya la Inconstitucionalidad del art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario así también por conexidad al art. 10 de su reglamento y la norma técnica para los concursos de méritos y oposición contemplados en el art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario todo esto mediante sentencia Nro. 1821CL y

4woto

2921CN, nuestra carta magna en el art. 440 dispone que las sentencias y autos de la Corte Constitucional tendrán el carácter de definitivos e inapelables, es decir señores jueces por más que se interpongan recursos horizontales como en el caso de las sentencias no se notifican la esencia ya dictada en lo resulto por la Corte Constitucional, la Ley de garantías Jurisdiccionales y control constitucional en el art. 95 nos indica que contrariedad los efectos de la sentencia en el tiempo en el ejercicio de control abstracto de constitucionalidad surten efectos de cosa juzgada y producen efectos generales hacia el futuro así mismo el art. 96 los efectos de la constitucionalidad en su numeral uno indica ninguna autoridad podría aplicar el contenido de una disposición jurídica declarada inconstitucionalidad por razones de fondo mientras subsista el fundamento de la sentencia, posteriormente con fecha 15 de octubre del 2021 la sala de admisión de la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso Nro. 3021 CN avoca conocimiento de una consulta de constitucionalidad de la norma en donde indica que estas normas ya se declararon inconstitucionales y que resulta aplicable el art. 95 inc. Primero y 96 es decir que las sentencias surten efecto de cosa juzgada, así también este numeral 10 de esta resolución de este caso indica en virtud de las circunstancias motivos y razones por las cuales la jueza fundamento la consulta queda insuficiente puesto que las normas consultadas ya han sido declaradas inconstitucionales por esta Corte Constitucional de tal manera la jueza deberá resolver la causa puesta en conocimiento de acuerdo a los lineamientos emitidos por dicha sentencia que se mencionó anteriormente, la presente acción no se ajusta al art. 88 de la Constitución así como también al art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, porque para poder cumplir existen tres requisitos que se deben cumplir simultáneamente esto es la violación a un derecho constitucional, acción u omisión de la autoridad pública, y la inexistencia de un mecanismo de defensa judicial eficaz para proteger este derecho violado al no concurrir uno de estos requisitos la acción deviene de improcedente al tenor del art. 42 de la Ley Orgánica De Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la improcedencia de la acción que hoy nos ocupa se configuraría en el numeral 1 cuando de los hechos no se desprende que exista violación de derechos constitucionales y así mismo en el numeral 5 del art. 42 cuando la pretensión de la accionante es la declaración de un derecho al tenor de las normas constitucionales invocadas y todos los hechos que se ha narrado solicito se declare sin lugar la presente acción.

5.3.- LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO.- Intervención de la Procuraduría General del Estado. Dr. Edison Adrián Espinoza Castillo: Solicito el término de tres días para legitimar esta mi intervención adentrándonos ya a la garantía jurisdiccional que nos avoca planteada por la señora Ing. Andrea Molina Molina en si como el resto de acciones como el que trata estos temas por el incumpliendo del art. 25 de la LOAH precisamente en eso se basa la teoría del caso y los actos de proposición establecidos mediante esta garantía jurisdiccional es decir a activado el auxilio de la justicia constitucional para decirles a ustedes señores jueces que el Ministerio de Salud Pública del Hospital Luis F. Martínez de la Ciudad de Cañar no está cumpliendo el contenido del Art. 25 de la LOAH en si en eso se basa la teoría del caso propuesta ante ustedes, pero aquello es necesario imprescindible sine qua non que ustedes en aplicación del art. 18 del Código Civil hagan una interpretación estrictamente en el ámbito judicial respecto del contenido del art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario y entender sobre todo dentro de las reglas que establece el art. 18 del Código Civil cual fue el espíritu

que tuvo el legislador para redactar este art. 25 (se da lectura) creo que queda claro que el espíritu del legislador fue entregar un reconocimiento y hacer una excepción para aquellos que verdaderamente se sacrificaron prestaron su contingente, recordemos que el personal de salud que estuvo trabajando en áreas COVID ni siquiera regresaba a su casa, es decir para aquellos va dirigida esta situación de que se les entregue o se les llame aunque no estoy de acuerdo a un concurso simulado como lo ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia en donde declara la inconstitucionalidad del Art. 25; dentro de los actos de proposición que se dice o que funciones ha cumplido la legitimada activa que de fecha 11 de marzo que a partir de un acto administrativo contenido en un oficio se le cambie las funciones de analista de contabilidad a analista de admisiones pero a ella le toca probar con la acción de personal respectiva que no lo ha hecho, en qué momento se le cambio de funciones, debe existir una acción de personal en donde diga pasa de ser analista de contabilidad a analista de admisiones y eso no hay, luego de ello dice que funciones entre otras le han dicho que cumpla administra y mantiene las agendas de atención dando información y asignación de turnos y resolviendo inquietudes del usuario ya sea por teléfono de manera directa u otros mecanismos establecidos es importante y nos dice la misma legitimada activa por teléfono de manera directa, para quienes hemos sufrido de estos síntomas y el contagio del COVID sabemos que es totalmente falso lo digo categóricamente que aquel que vaya con síntomas respiratorios vaya a sacar un turno, falso porque la persona que llega con síntomas respiratorios ni siquiera llega a la área especial de consulta externa ni a la área administrativa de los hospitales y centros de salud porque para ello se fijaron carpas y áreas aisladas inclusive los guardias no los dejaban entrar y les dirigían y le decían si usted está con síntomas respiratorios tiene que irse a esa área especial, por lo tanto no es cierto que la legitimada activa haya tenido como dice contacto directo con personas y familiares que hayan tenido COVID, el área de admisión está destinada completamente a atención en consulta externa y la Dra. Zambrano no me deja mentir porque si no estoy mal y no me traiciona la mente ella trabajó en admisión en el hospital Homero Castanier Crespo, ella es la que manejaba la cuestión de los turnos en medicina general y especialidades pero recordemos y cuando las cosas son públicas y notorias no hay necesidad de probarlas recordemos que fue público y notorio que las áreas de consulta externa y especialidades se suspendieron en todos los centros de salud y en el IESS es decir se atendían solo casos de emergencia que no sean COVID, entonces como entender que la legitimada activa ha estado en contacto directo con persona con COVID en el área de admisión si estaba prohibido el ingreso lo que si puede ser y no cabe duda que trabajo telemáticamente y por teléfono, es decir se agendaban citas, se atendían recordaremos que se adecuo el numero 171 o 114 si no me equivoco para que se atiendan a personas que tienen síntomas respiratorios y ni siquiera vayan al Centro de Salud si no se atiendan telefónicamente, se está desnaturalizando completamente el espíritu que el legislador les dio a quienes estuvieron al frente de la batalla del área COVID, el reglamento de aplicación a la Ley de apoyo humanitario ya se especifica claramente quienes son los beneficiarios de esa ley de apoyo humanitario art. 25 y dice todos aquellos que hayan prestado atención médica y en la atención médica quienes pueden estar inmiscuidos, auxiliares de enfermería, enfermería y los médicos que atendieron a esas personas, por lo tanto si a lo mejor se dice que el reglamento no puede estar por encima de la Ley yo me sostendré en lo que siempre he manifestado en este tipo de acciones el art. 25 de la Ley de

Sanos

Apoyo Humanitario tampoco puede estar por encima de la norma suprema del Estado no puede estar por encima del art. 424, 425 y 426 de la Constitución de la Republica peor aún por encima del art. 228 de la norma suprema del Estado que es lo que analizado la Corte Constitucional en la sentencia en donde sea declarado inconstitucional al art. 25 y normas conexas, dicho sea de paso para esta defensa técnica lo he venido sosteniendo y lo ha ratificado la misma Corte Constitucional que si es aplicable la sentencia porque en esta sentencia en el numeral 13 sus señorías aquí es en donde se modula la sentencia en la parte resolutive al señalar que lo dispuesto en esta sentencia surtió efectos a futuro a partir de su publicación de este fallo en el registro oficial pero no tomamos en cuenta que la misma Corte Constitucional le pone un pie de página identificado con el número 54 y dice este que se refiere a los art. 95 y 139 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional es decir que esta sentencia tiene efectos de cosa juzgada, aplíquese tanto es así que mediante auto de inadmisión 3921CN de fecha 15 de octubre del 2021 la misma Corte Constitucional ante una nueva consulta de la aplicación de la inconstitucionalidad del art. 25 dice en su acápite 9 de ello a la sentencia 1821CN-21 y acumulados le resulta aplicable los artículos 95 inc. Primero parte primera y 96 inc. Primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, pero lo más importante viene en esta línea señores jueces de tal manera la jueza deberá resolver la causa puesta a su conocimiento bajo los lineamientos de la referida sentencia analizando los hechos del concreto del caso, no está diciendo a la jueza consultante espere que primero se publique en el registro oficial y ahí aplique esa inconstitucionalidad, de ahí que la presente acción deviene improcedente no reúne los tres requisitos sine qua non el art. 40 de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y tampoco está demostrado que haya acción u omisión de autoridad pública en la declaratoria de derechos constitucionales que no haya un vía adecuada y eficaz para lógicamente implementar este derecho y sobre todo lo que se intenta aquí es el reconocimiento de un derecho que no lo tiene, el derecho lo tiene quienes trabajaron directamente en el área COVID y en atención a pacientes COVID y eso no incluye a los administrativos hemos de solicitar comedidamente señorías se declare la improcedencia de esta acción por haber desnaturalizado el contenido del art. 25 de la Ley de apoyo humanitario y el art. 10 del reglamento de aplicación.

SEXTO: PRUEBA DE LA LEGITIMADA ACTIVA.- a) Documentación aparejada por la accionante: **6.1.1.-** Copia de la cedula de identidad de Andrea Daniela Molina Molina. **6.1.2.-** Certificado suscrito por la Ing. Gabriela Álvarez Montero, responsable de la Unidad de Talento Humano del Hospital Luis F. Martínez. **6.1.3.-** Copia del contrato de servicios ocasionales suscrito entre el Ministerio de Salud Pública y la accionante de fecha 3 de febrero del 2020, para que ocupe el cargo de analista de contabilidad. **6.1.4.-** Copia de la Acción de personal No. 17-08-2020-HLFMA-TTHH, de fecha 17 de agosto del 2020, por el cual se otorga a la accionante licencia con remuneración por enfermedad. **6.1.5.-** Copia del memorando No. MSP-CZ6-DD03Do2-HLFM-TH-2020-0412-M, de fecha 17 de agosto del 2020, por la que se dispone su reintegro al trabajo. **6.1.6.-** Copia del certificado suscrito por el Dr. Jonathan Andrade, administrador del Centro de Salud, en el que se informa el resultado negativo de la accionante en la prueba de control de COVID 19. **6.1.7.-** Copia de la Acción de personal No. 2020-11032020-HLFMA-TTHH, de fecha 11 de marzo del 2020, por el cual se le asigna funciones de analista de admisiones. **6.1.8.-** Copia

del memorando No. MSP-CZ6-HLFM-2020-0836-M, de fecha 11 de marzo del 2020. **6.1.9.-** Copia del memorando No. MSP-CZ6- HLFM-2020-1315-M, de fecha 04 de mayo del 2020. **6.1.10.-** Copia del memorando No. MSP-CZ6-HLFM-2020-1649-M, de fecha 10 de junio del 2020, por la cual se le asigna funciones a la accionante en la unidad financiera. **6.1.11.-** Copia de la Acción de personal No. 2020-26102020-HLFMA-TTHH, de fecha 26 de octubre del 2020, por el cual se le asigna funciones de Técnico de Archivo. Copia del memorando No. MSP-CZ6- HLFM-2021-0105-M, de fecha 19 de enero del 2021. **6.1.12.-** Copia del memorando No. MSP-CZ6- HLFM-2021-0244-M, de fecha 02 de febrero del 2021.

SEPTIMO: ANALISIS DE LA SALA: 7.1.- El art. 1 de la Constitución dispone: “El Ecuador es un estado Constitucional de derechos y justicia, social...”. aquello significa que el centro del Estado, es el ser humano, que toda su actividad debe encaminarse a buscar el bienestar de sus habitantes a través del respeto de todos los derechos consagrados no sólo en la Constitución, sino demás leyes e instrumentos internacionales, para lo cual en caso de vulneración, la misma Constitución ha implementado las garantías jurisdiccionales, y en su art. 88 de la Constitución de la República, se determina que la acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, por acto u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales(.....)”El tratadista Luis Cuerva Carrión, concibe a la acción de protección en los siguientes términos: “Es una acción procesal oral, universal, informal y sumaria que ampara y garantiza judicialmente, en forma directa y eficaz, los derechos constitucionales, los derechos conexos definidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y en los Tratados Internacionales de Derecho Humanos cuando fueren vulnerados por actos u omisiones de la autoridad pública no judicial, por políticas públicas o por personas particulares”. De igual manera en el art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que la acción de protección tienen 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; para en su art. 40 ibídem expresa que la acción de protección se podrá presentar, cuando concurren los siguientes requisitos: 1).-Violación de un derecho Constitucional;2).-Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el art. siguientes; y,3).-Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado; y por fin el art. 40 ibídem, dice que la acción de protección no procede, cuando: 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 en tales actos 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 impugnando 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;y,7).-Cuando el acto u omisión

62801

emane del Concejo Nacional Electoral y puede ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. De todo este contexto de disposiciones, podemos manifestar que la acción ordinaria de protección, procede, cuando se han vulnerado los derechos Constitucionales, los derechos conexos definidos en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y los derechos que constan en los instrumentos internacionales legalmente vigentes en nuestro país. Es decir, que como acción reparadora funciona si luego del correspondiente proceso constitucional se constata la vulneración de los derechos. 7.2.- La primera obligación del Juez constitucional, es precisamente reconocer y declarar expresamente tal vulneración; y como consecuencia de aquella ordenar su reparación. Por lo que es obligación de los Jueces Constitucionales, la de examinar, analizar, de la pretensión de las accionantes, si en verdad se ha vulnerado sus derechos constitucionales; por lo que en la especie, tenemos que la parte accionante considera que al haberse demostrado la violación o vulneración a sus derechos fundamentales; y, amparado en lo que dispone los Arts. 86, y 88 de la Constitución de la República, en relación con los Arts. 6, 39, 41 numeral 1 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, demanda a las autoridades lo siguiente: que, cumplidas como están con todos los requisitos previos se puede evidenciar que el Estado ecuatoriano tanto por omisión cuanto por acción ha violentado los derechos de rango constitucional de la legitimada activa y así pide que en sentencia se declare la vulneración de sus derechos constitucionales y de forma inmediata se proceda a dictar medidas de reparación, en el primer punto de medida de reparación corresponde conminar al estado Ecuatoriano en un caso perentorio o conforme lo viene haciendo ya la Corte Provincial de forma inmediata por el plazo pronunciado ya había conocido en su totalidad que de forma inmediata se convoque al concurso para el puesto que ocupó durante la emergencia sanitaria la hoy legitimada activa en admisiones al interior del hospital Luis F. Martínez de la Ciudad de Cañar, se deberá disponer que no se vuelva a repetir la vulneración de derechos constitucionales por parte de estado Ecuatoriano y que no se vuelvan o que no se tomen algún tipo de represalias por la sola presentación de esta demanda y finalmente se dispondrá que sea la defensoría del pueblo quien haga un ejercicio de supervisión de la sentencia constitucional a dictarse y porque no una supervisión de este procedimiento de concurso que debe ser convocada la legitimada activa dejo así fundamentada esta acción ordinaria de protección.- esto, en cuanto a la pretensión y al planteamiento de la acción.- En definitiva la legitimada activa pretende que mediante la presente acción se le aplique el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario. Pues esta omisión está vulnerando sus derechos a su estabilidad laboral, viola sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, derecho al trabajo, derecho a la igualdad, y derecho al debido proceso respecto a la motivación. 7.3.- De la documentación y exposiciones presentadas tantas por el legitimado activo como por el legitimado pasivo, se puede resumir en lo siguiente: el Artículo 16 último inciso la carga de la prueba se revierte a las entidades accionadas, es decir, deberán probar que con su actuar no violaron los derechos constitucionales hoy reclamados por la accionante, es así que, la especie el Tribunal atento a las alegaciones de los legitimados activos y pasivos, considera que la valoración debe encaminarse a determinar en primera instancia el incumplimiento de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y su Reglamento en razón de las labores relacionadas con atención a pacientes COVID 19 que indica la accionante; y, en segundo término, sobre la aplicación de la sentencia de la Corte Constitucional

No. 18-21-CN/21 y acumulado; si bien es cierto el hecho de que la accionante ingresa a laborar desde el 08 de febrero del 2020 en el Hospital Luis F. Martínez de la ciudad de Cañar bajo el cargo de Analista de contabilidad conforme se desprende del contrato de servicios ocasionales que se adjuntó como prueba, posterior a ello por acción de personal No. 2020-11032020-HLFMA-TTHH de fecha 11 de marzo del 2020 se le asigna las funciones de analista admisiones, luego se advierte por el memorando MSP-CZ6-HLFM-2020-1649-M de fecha 10 de junio del 2020 la accionante se le encomienda funciones referentes a la Unidad Financiera; y, finalmente por acción de personal No. 2020-26102020 HLFMA-TTHH de fecha 26 de octubre del 2020 se le asigna funciones de técnico de archivo en el área de gestión Administrativa. En este contexto Andrea Daniela Molina Molina, sostiene qué durante la emergencia sanitaria por el COVID19, trabajó de manera presencial como analista de admisiones entregando turnos a los pacientes COVID, teniendo contacto no solo con ellos sino con sus familiares por lo tanto su labor era de alto riesgo; ahora bien la afirmación de que laboró durante la emergencia sanitaria como venimos sosteniendo no es objeto de discusión, el centro del análisis consiste en determinar si aquellas funciones que señala la accionante cumplió están relacionadas de manera directa en la atención medica de pacientes COVID ya que el Hospital Luis F. Martínez y la Procuraduría han presentado sus reparos en que esa actividad constituya una atención a pacientes COVID; el Tribunal debe abordar el problema jurídico de manera amplia con una interpretación que favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, conforme lo establece la Constitución de la Republica en su artículo 427. Siendo así la accionante sostiene que cuando trabajo como analista de admisiones tuvo que entregar turnos a pacientes COVID y en consecuencia contacto con sus familiares ya que tenía que llenar fichas de recolección de datos, aspecto que liga a la atención médica, siendo así corresponde en virtud de lo que establece el Art. 16 de la LOGJCC, que la entidad pruebe lo contrario, para esta finalidad se presentó un certificado emitido por al Ing. Gabriela Álvarez Montero, analista de talento humano del Hospital Luis F. Martínez, en el cual informa que la accionante “no ha ingresado a la AREA COVID 19 y no ha brindado atención médica a pacientes COVID 19”; siendo así no parece acertada la manifestación de la legitimada activa en el sentido que su labor está relacionada a la atención médica a pacientes COVID, la legitimada activa Andrea Daniela Molina Molina, basa su fundamentación en el sentido que su actividad estuvo ligada a la atención medica de pacientes COVID, y es por eso que a su criterio en no aplicar la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario vulnera sus derechos constitucionales, concretamente señala el irrespeto el artículo 25 y Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID19, pues han transcurrido más de los 6 meses que se establece como plazo máximo y no se ha llamado a concurso de méritos y oposición para el cargo que se encuentra ocupando como analista de admisiones del Hospital Luis F. Martínez; particular que reviste una apreciación del Tribunal en cuanto, tanto el cargo para el cual fue contratada de manera inicial, cuanto el que desempeña actualmente es distinto del cual solicita se convoque a concurso de oposición y méritos, en ese contexto revela importancia como así lo entiende también la accionante que las actividades que son beneficiadas por la LOAH y su reglamento son aquellas que se encuentran relacionadas con la atención medica de pacientes COVID, y el Tribunal no advierte que las funciones que ha

desarrollado la accionante en todos los cargos que ha desempeñado dentro del Hospital Luis F. Martínez hayan estado relacionado en la atención médica de pacientes COVID. En tanto que el "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. El Tribunal no desconoce que la accionante desarrolló actividades en cumplimiento de sus funciones en el Hospital Luis F. Martínez de la ciudad de Cañar, las cuales fueron en distintas áreas, como la financiera, contable, admisión, las cuales son netamente administrativas y ninguna de ellas se deriva en una atención directa a pacientes COVID, lo contrario, es decir una interpretación que considere que cualquier actividad desarrollada en un establecimiento medico puede ser vinculada con atención directa a pacientes COVID generaría que la autoridad judicial por la vía constitucional declare derechos, lo cual ubicaría a la pretensión en una las causales para inadmisión establecidas en el Art. 42. 5 de la LOGJCC. respecto a que la legitimada activa tienen derecho a ser beneficiaria de del Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario, hoy declarado inconstitucional por la Corte Constitucional; es sumamente clara que la misma regía para el personal médico que hizo frente a la Pandemia; es decir, aquellos médicos y enfermeras que tenían relación directa con los enfermos del COVID 19; pero en la especie de la revisión de la prueba se tienen que la legitimada activa durante la pandemia jamás tuvo contacto con pacientes COVID; conforme así lo ha certificado la Ing. Gabriela Álvarez Montero, analista de talento humano del Hospital Luis F. Martínez, en el cual informa que la accionante "no ha ingresado a la AREA COVID 19 y no ha brindado atención médica a pacientes COVID 19"; siendo así no parece acertada la manifestación de la legitimada activa en el sentido que su labor esta relacionada a la atención médica a pacientes COVID; peor haber realizado tarea alguna en relación directa con pacientes de dicha enfermedad; conforme así lo ha certificado el por el contrario ha realizado únicamente funciones de carácter administrativo entonces tampoco se vislumbra que la Entidad accionad haya violado ningún derecho que a decir de la legitimada activa le correspondería, la aplicación del Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario hoy en día declarada ya de inconstitucional por la Corte Constitucional en fecha 1 de diciembre del 2021. Y por Fin de la prueba aportada por la a la legitimada activa tampoco se evidencia que haya laborado en contacto con pacientes COVID.

OCTAVO: En la especie es importante recalcar que la legitimada activa indica que se ha violado los derechos a la seguridad jurídica, el derecho a la igualdad y el derecho a la no discriminación; por lo que es menester hacer referencia a estos derechos. **8.1.-DERECHO A LA SEGURIDAD JURÍDICA.-** El artículo 82 de la Constitución de la República señala: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y a la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes", por su parte el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, respecto del principio de seguridad jurídica dice: "Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los

instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas”. De lo que se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la posibilidad que el Estado debe darnos mediante el derecho, de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos para realizarlos en los términos prescritos en la norma, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley, es así que como lo señala la doctrina, esta es la recta interpretación de la ley e integración del derecho que hacen los jueces; pero este derecho fundamental en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia, hay que entenderla como señala Roberto Dromi, “La seguridad originaria, que fue el nuevo derecho para el proceso de reformas del Estado, debe ceder a la seguridad jurídica sobreviniente o derivada que permitirá asegurar la relocalización del Estado, la redistribución de la economía, y la recreación del control”; señala igualmente que una seguridad injusta, “Es precisamente lo contrario del derecho, pues seguridad y justicia son dos dimensiones radicales de derecho, dos estamentos ontológicos que le trascienden, porque la justicia sólo existe en cuanto está montada sobre un orden seguro, y, la seguridad sólo es pensable en un orden justo”. De tal modo, que la seguridad jurídica actualmente debe ser entendida dentro del Estado constitucional de derechos, como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social. Debiendo comprender que la sociedad evoluciona constantemente, y ante esta evolución es donde la seguridad jurídica juega un papel fundamental para el respeto de los derechos de los ciudadanos; es así que encontramos al tratadista “Capograssi”, quien considera que, “la historia de la seguridad jurídica, representa la evolución de los esfuerzos de la humanidad para resolver sus injusticias de la forma menos injusta”. De lo anotado se desprende con meridiana claridad que este concepto se encuentra vinculado al imperio de la Ley y comprende el hecho de no renunciar a los valores como la imparcialidad, la seguridad, la igualdad de aplicación de la ley y el carácter no arbitrario de las decisiones no solo de carácter judicial sino administrativas que pudieran afectar los derechos de los justiciables. En efecto, la seguridad jurídica como guardián del 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 especie se ha demostrado que los sujetos pasivos, no han incumplido con el ordenamiento jurídico preestablecido, contemplado en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, así como en su Disposición Transitoria Novena, que contempla, como excepción, la estabilidad laboral de 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 de 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, que debió realizarse en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley; plazo que venció el 22 de diciembre del año 2020; En la especie la legitimada activa no ha acreditado, haber trabajado durante la pandemia atendiendo a pacientes COVID , por el contrario durante la misma ha desarrollado únicamente funciones administrativas situación que ha sido demostrada con la documentación constante de autos; por lo tanto, no se

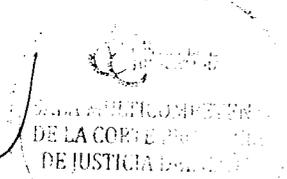
observa una violación al derecho de la seguridad jurídica; **8.2.-EL DERECHO AL TRABAJO.**- Ahora bien la legitimado activa en su pretensión manifiesta que se ha violado el derecho al trabajo; por lo que es importante analizar dicha situación.- El Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales- "Protocolo de San Salvador", en su Art. 7, literal d) establece: "Art. 7.- Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo, en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular. d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo a las características de las industrias y profesiones y con las causas justas de separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otra prestación prevista en la legislación nacional". 8.2.1.- el Art. 325 de la Constitución de la República del Ecuador, que consagra: "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores" o el ordenado en el Art. 326, se prescribe que: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". Derecho reconocido en el Art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que reza: "1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo". 8.2.2.- En este marco jurídico, Si analizamos nuevamente la situación de la legitimado activa; tenemos que al no haberlo notificado, ni convocado a concurso con la finalidad de otorgarle un nombramiento definitivo, se estaría vulnerando la estabilidad laboral así como se estaría afectando el proyecto de vida de la accionante, así como a su derecho a una vida digna; La sentencia de la Corte Constitucional No., 135-16-Sep- 2016, Caso No. 1524-11-EP, que consta en el R-O, suplemento 850- 28 de septiembre del 2016, en una parte de aquella dice: " Precisamente, si bien la acción de protección no está orientada a sustituir a la justicia ordinaria, las juezas y jueces constitucionales están obligados a elaborar un análisis de fondo del caso concreto que sobrepasando los límites del mero ritualismo y formalidad, permitan constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz, o si por el contrario, la vía constitucional es la más idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias". El artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales determina: "El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". Los principios transcritos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio indubio pro operario - aplicación de la norma más favorable al trabajador-; La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a este derecho

manifestó: "el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano. En la especie con la abundante prueba que obra de autos se ha justificado que la legitimada activa continua laborando en la institución accionada; sin que se le haya afectado su derecho al trabajo. Y Respecto a la aplicación del Art. 25 de la Ley Humanitaria como se manifestó anteriormente y ha sostenido la procuraduría General del estado la legitimada activa trabajó en admisión en el hospital Homero Castanier Crespo, ella es la que manejaba la cuestión de los turnos Homero Castanier Crespo, ella es la que manejaba la cuestión de los turnos en medicina general y especialidades pero recordemos y cuando las cosas son públicas y notorias no hay necesidad de probarlas recordemos que fue público y notorio que las áreas de consulta externa y especialidades se suspendieron en todos los centros de salud y en el IESS es decir se atendían solo casos de emergencia que no sean COVID, entonces como entender que la legitimada activa ha estado en contacto directo con persona con COVID en el área de admisión si estaba prohibido el ingreso lo que si puede ser y no cabe duda que trabajo telemáticamente y por teléfono, es decir se agendaban citas, se atendían recordaremos que se adecuo el numero 171 o 114 si no me equivoco para que se atiendan a personas que tienen síntomas respiratorios y ni siquiera vayan al Centro de Salud si no se atiendan telefónicamente, se está desnaturalizando completamente el espíritu que el legislador les dio a quienes estuvieron al frente de la batalla del área COVID, el reglamento de aplicación a la Ley de apoyo humanitario ya se especifica claramente quienes son los beneficiarios de esa ley de apoyo humanitario art. 25 y dice todos aquellos que hayan prestado atención médica y en la atención médica quienes pueden estar inmiscuidos, auxiliares de enfermería, enfermería y los médicos que atendieron a esas personas.

NOVENO: 9.1.- Toda actuación o decisión judicial goza de presunción de legalidad y acierto, razón por la cual tales providencias no son cuestionables por la vía de la acción de tutela, excepto cuando se haya incurrido, por lo menos, en uno de los llamados por la Corte Constitucional "criterios de procedibilidad". Es por ello que para que proceda la acción de garantías constitucionales en el ámbito de las decisiones de las autoridades públicas o de administrativas, ha de evidenciarse que ellas se profieren con error evidente o falta grosera sin que el afectado disponga de otro medio de defensa expedito para alcanzar el desagravio, o que la protección sirva de mecanismo transitorio para evitar un perjuicio de carácter iusfundamental. No, en cambio, se abre camino cuando la acción se sustenta en el descuido del accionante en el desarrollo del proceso, el desconocimiento de la ley, en la preeminencia de sus criterios con desprecio de los de la contraparte o de los juzgadores, o proponerse la acción para dilatar u obstruir la actuación o el cumplimiento de una decisión, o con el velado propósito de obtener recomendación o consejo del juez de la tutela a fin de utilizarlo como fundamento de peticiones futuras en la actuación judicial denunciada como viciosa, o para que se le reconozca o declare el derecho litigado, pues la acción de tutela no tiene por finalidad revivir términos para

9nueve

interponer recursos que en su oportunidad, por negligencia o deliberadamente, no se interpusieron y tampoco la de modificar la competencia de los jueces o de autoridades públicas o administrativas, o desplazarlos del conocimiento de sus asuntos, y mucho menos es una instancia para controvertir las decisiones que toman los jueces en el desarrollo de los procesos que tramitan de acuerdo a las competencias establecidas en la Ley y en la Constitución. En todo caso, para que el vicio constituya alguno de los criterios de procedibilidad debe ser ostensible, esto es, que pueda constatarse a simple vista. En consecuencia de aquello, la posición que se había fundamentado este en el carácter excepcional, subsidiario y residual de ese mecanismo de amparo constitucional, según la lectura que ya se había hecho del artículo 88 de la Carta Política, pues de no ser así; se desnaturalizaría la esencia y finalidad de la acción de tutela como mecanismo de protección especial pero extraordinario de los derechos fundamentales de las personas y se ignoraría la índole preventiva de la labor de los jueces de tutela frente a la amenaza o vulneración de dichos derechos que les impide dictar órdenes declarativas de derechos litigiosos de competencia de otras jurisdicciones, como la que en la especie nos ocupa, que es la impugnación, a la falta de aplicación de la norma prevista en el Art. 25 de la Ley de Apoyo Humanitario. Es dentro de este contexto que la Sala Única Multicompetente de la Corte provincial de Justicia del Cañar: **“ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA”, RESUELVE:** Desechar el recurso de apelación interpuesto por la legitimada activa ANDREA DANIELA MOLINA MOLINA; confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes; en las que el El Tribunal Segundo de Garantías Penales del Cañar, en la causa como Juez Constitucional Pluripersonal dentro de la acción de protección que sigue en contra del Ministerio de Salud Pública, en la persona de su representante legal la Dra. Ximena Garzón Villalba, Andrea Bersosa Webster, Coordinara Zonal 6 de Salud; y, El Hospital Luis F. Martínez, en la persona de su Directora la Dra. Karina Garzón Quezada, declara inadmisibles la Acción de Protección planteada por Andrea Daniela Molina Molina, al configurarse las causas de improcedencia de la acción, constantes en los numerales 1 y 5 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Ejecutoriada esta sentencia, remítase copia certificada a la Corte Constitucional en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86.5 de la Constitución de la República. Hágase Saber. . **f) FLORES GONZALEZ MAURO ALFREDO JUEZ (PONENTE), CABRERA ESQUIVEL MANUEL ENRIQUE JUEZ, ZAMORA ASTUDILLO VICTOR ENRIQUE JUEZ.- CERTIFICO.-** Siento como tal que la sentencia dictada en la presente causa es fiel copia de su original y se encuentra ejecutoriada por el ministerio de la ley. Azogues, 21 de Febrero del 2022.

Dra. Maritza Medina Villarreal
SECRETARIA RELATORA
DE LA SALA MULTICOMPETENTE
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL CAÑAR.