

Juicio No. 11258-2021-00122

**JUEZ PONENTE: ERAZO BUSTAMANTE JOSE ALEXI, JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

**AUTOR/A: ERAZO BUSTAMANTE JOSE ALEXI**

**CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA. - SALA ESPECIALIZADA DE LO CIVIL, MERCANTIL, LABORAL, FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE LOJA.** Loja, miércoles 9 de junio del 2021, las 17h46. **VISTOS.-** Desde fs. 145 a 167 del proceso, comparece ante el Señor Juez de Garantías Constitucionales del Cantón Catamayo, Provincia de Loja, la **Dra. Mgs. ROSSANA DEL CARMEN SEMPÉRTEGUI RAMÍREZ**, deduciendo la presente Acción de Protección, en contra del Dr. CAMILO AURELIO SALINAS OCHOA, MINISTRO DE SALUD PUBLICA, Dr. ALFREDO VERA BARZOLA, COORDINADOR ZONAL 7 SALUD, y Lic. MADELEINE CRUZ CUDRIZ, DIRECTORA DEL DISTRITO 11D02 CATAMAYO-CHAGUARPAMBA-OLMEDO-SALUD, respectivamente; además solicita se cuente con la Procuraduría General del Estado, en la persona de su delegada provincial Abg. Ana Cristina Vivanco; y, en lo principal de su demanda, dice: *“<sup>1</sup>/<sub>4</sub> Conforme lo acredito con la copia notariada de mi CONTRATO DE SERVICIOS OCASIONALES de fecha 1 de abril de 2018, en calidad de SERVIDOR PUBLICO 6/ ODONTOLOGO GENERAL, desde esa fecha y hasta la actualidad, vengo prestando mis servicios lícitos y personales para el Distrito de Salud 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-SALUD. Posterior a ello, he suscrito sucesivos contratos ocasionales para las mismas funciones, en las siguientes fechas: a) 1 de abril de 2018; b) 01 de enero al 30 de noviembre de 2019; c) 01 al 31 de diciembre de 2019; d) 01 de enero al 31 de diciembre de 2020; e) 01 al 31 de agosto 2020; f) 01 de septiembre al 30 de noviembre de 2020; g) Ademdum de 01 de diciembre de 2020; h) 01 al 31 de enero de 2021; i) 01 de febrero al 31 de mayo de 2021<sup>1</sup>/<sub>4</sub> He laborado específicamente en el Centro de Salud Tipo C del cantón Catamayo, cumpliendo funciones administrativas y operativas, así: 1) Encargada como ADMINISTRADORA TECNICA del Centro de Salud Tipo C (cargo que no se encuentra dentro de la estructura institucional, pero que así se lo ha denominado para quien cumple las funciones de administrarlo); 2) También he prestado mis servicios como odontóloga operativa, atendiendo a pacientes referidos por otros profesionales de la salud, así como pacientes que buscan atención en salud bocal, especialmente en la temporada de la pandemia del COVID-19<sup>1</sup>/<sub>4</sub> En razón de mis particulares funciones como servidora pública del Ministerio de Salud en el área específica de ODONTOLOGÍA del Centro de Salud Tipo C del cantón Catamayo, perteneciente al Distrito de Salud 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-SALUD, he mantenido contacto directo con pacientes COVID 19<sup>1</sup>/<sub>4</sub> El haber prestado atención directa a pacientes con COVID, ha sido una prueba de mi vocación*

*de servicio a la comunidad catamayense a la cual me debo; pero también estoy consciente que he arriesgado mi vida, mi integridad física y la de mi familia de una potencial infección y contagio con este mortal virus de SARS-COVID 19*¼ La Asamblea Nacional como un reconocimiento especial al personal de salud que ha prestado su contingente salvando vidas, expidió la LEY ORGANICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID 19, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 229 de 22 de junio de 2020, cuyo artículo 25 de la misma señala: "Estabilidad de trabajadores de 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 Pública Integral 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 definitivo¼°. La DISPOSICION TRANSITORIA NOVENA DE LA LEY ORGANICA DE APOYO HUMANITARIO PARA COMBATIR LA CRISIS SANITARIA DERIVADA DEL COVID 19, señala: "Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID 19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RPIS), se los realizará en el PLAZO MÁXIMO DE SEIS MESES de la entrada en vigencia de esta Ley¼° ¼El plazo máximo de 6 meses para que se haya llevado el concurso de méritos y oposición¼PRECLUYERON el 22 de diciembre de 2020. Al haber finalizado el PLAZO de 6 meses para que se lleve a cabo el concurso de méritos y oposición determinada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario¼el Ministerio de Salud a través de la Coordinación Zonal 7 SALUD y el Distrito 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-SALUD, únicamente han cumplido con pocos profesionales de la salud haciéndolos participar de dicho concurso de méritos y oposición; y su posterior entrega de Nombramiento Permanentes (la negrilla me pertenece). Sin embargo, en mi caso particular, no he sido tomada en cuenta para participar de este Concurso de Méritos y Oposición en la forma determinada por la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID 19 y me veo afectada directamente por la vulneración de mis derechos constitucionales de seguridad jurídica, igualdad formal y material y no discriminación, porque a otros servidores de la salud del Distrito de Salud 11D02 se les hizo participar de dicho concurso de méritos y oposición expresamente determinada en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario y ya les expidió el nombramiento definitivo°.- Con esos antecedentes y por cuanto considera que se le han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad formal, material y no discriminación y a la Seguridad Jurídica, contenidos en los artículos 66.4; y 82 de la Constitución de la República, solicita que mediante sentencia así se lo declare y que

se ordene la reparación integral, material e inmaterial, especificando e individualizando las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirlas; que se ordene al MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA a través de la Coordinación Zonal 7 SALUD y la Dirección Distrital de Salud 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-SALUD, cumplan inmediatamente con la norma legal establecida en el artículo 25 y Disposición Transitoria Novena de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; esto es, que en el TERMINO DE 15 DÍAS se convoque al concurso de méritos y oposición; y, sin limitación de ninguna clase, se le permita su participación para optar por el cargo de ODONTOLOGA GENERAL/SERVIDOR PÚBLICO 6 del Centro de Salud Tipo C del cantón Catamayo; y, que se ordene la devolución de los gastos en que ha incurrido con motivo de la defensa de la presente acción constitucional de protección, valores que se justificarán mediante facturas otorgadas hasta la fecha de notificación de la sentencia de última instancia. Declara no haber planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona e institución con la misma pretensión; y anuncia la prueba a judicializar. Realizado el sorteo reglamentario, se radicó la competencia ante el Despacho del Dr. Ángel José Briceño Castillo, Juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Catamayo, Provincia de Loja, el que mediante auto de 13 de Mayo de 2021, la acepta al trámite correspondiente, disponiendo la citación de los demandados. Se ha procedido a pasar la audiencia correspondiente, y al finalizar la misma, el aquo ha dictado su resolución oral por medio de la cual rechaza la demanda, por improcedente, decisión que ha sido apelada por la accionante. Notificada por escrito la sentencia, el juez de la causa ha procedido a conceder el recurso interpuesto, por lo que, elevados los autos a este nivel jurisdiccional, previo a resolver, se considera: **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver sobre la apelación interpuesta, en virtud de lo previsto en el inciso segundo, del numeral 3ro. del Art. 86 de la Constitución de la República, en relación con el Art. 8, No. 8, Art. 24 y 168 No. 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; y, con el Art. 208, numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial; **SEGUNDO.-** El proceso es válido por haberse tramitado con observancia de las reglas propias a la naturaleza de la acción; **TERCERO.- 3.1.-** Dentro de la audiencia respectiva, la accionante a través de su defensa técnica ejercida por el Abogado Milton Isauro Carrión, ha procedido a ratificar los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, describiendo y analizando cada uno de los derechos constitucionales que se le vulneraron a su representada, por lo que termina su intervención, solicitando se acepte la Acción de Protección planteada y que se dispongan las medidas solicitadas en la demanda; **3.2.-** La defensa técnica del Ministro de Salud; Coordinador Zonal 7 Salud; y, Directora Distrital 11D02 de Catamayo, ejercida por el Abogado Paco Jaramillo, en lo principal de su intervención dice: <sup>a</sup> *Que el Reglamento General de la Ley de Apoyo Humanitario en su Art. 10 refiere sobre la estabilidad Laboral, y que para la*

aplicación del Art. 25 de la Ley, previo al otorgamiento de nombramientos definitivos, los subsistemas de la red Integral Pública de Salud, deberán definir necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios, técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud; que los concursos de méritos y oposición se ejecutarán de manera paulatina por fases siempre y cuando la necesidad de profesionales y trabajadores de la salud se respalde en la planificación del talento humano que debe ser validada y consolidada por el Ministerio de Salud y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el ámbito de sus competencias; Que con la certificación presupuestaria de recursos el establecimiento de salud podrá iniciar los procedimientos para conferir los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud beneficiarios; Que la Dirección Distrital se encuentra realizando de manera paulatina y por fases los concursos de méritos y oposición según las necesidades de profesionales y trabajadores de la salud; Que la accionante consta en el listado para el otorgamiento de puesto de nombramiento permanente y que ella está tomada en cuenta para este proceso bajo nombramiento por servicios ocasionales que corresponde a la segunda fase, toda vez que la primera fase fue dada a los que tenían nombramiento provisional; y que hoy en la segunda fase, le corresponde a la accionante Dra. Rossana que son los que tiene contratos ocasionales, por lo tanto no se le está violentando ningún derecho ya que ella se encuentra tomada en cuenta para la segunda fase de nombramientos permanentes, razón por la cual, solicita que se rechace la presente acción; y, **3.3.-** La Procuraduría General del Estado, a través del Dr. Rubén Mogrovejo, en lo principal de su intervención dice: <sup>a</sup> La accionante a través de su Abogado manifiesta que al no haberse llamado a concurso de méritos y oposición, dentro del plazo de seis meses que dice la ley; y, que al no habersele otorgado el nombramiento definitivo, se le ha lesionado sus derechos fundamentales: Dice que es conocido por el Dr. Carrión que el derecho que está establecido en la norma en el cumplimiento de un plazo determinado, no ocasiona en sí una lesión al derecho fundamental; que la administración pública debió hacerlo en el tiempo establecido en la norma es correcto, pero que eso no implica a que al no cumplir con el plazo provoque en sí, una lesión a un derecho fundamental; que La ley Orgánica del Servicio Público en su Art. 56 señala cual es el procedimiento que para crear un cargo público ante lo cual se requiere que la Unidad de Talento Humano establezca la necesidad, para luego pedir la autorización y la aprobación del Ministerio de Trabajo y éste ente tiene que referir al Ministerio de Finanzas; y, que una vez obtenido todo, se crea recién el puesto en donde ya se puede iniciar la segunda fase que es el registro de los profesionales que cumplan a cabalidad todos los requisitos para hacerse merecedores al nombramiento permanente. Dice que la defensa técnica de los demandados, al Dr. Jaramillo ha dicho que la accionante se encuentra dentro del registro de profesionales que cumple con los requisitos para hacerse merecedora de nombramiento permanente y participar en el concurso de méritos y oposición, por lo que considera que no existe ninguna

*violación a un derecho fundamental por parte de los accionados, por lo que solicita que se rechace esta acción, por improcedente°*; **CUARTO.-** Con la finalidad de justificar los fundamentos de la demanda propuesta, la accionante ha presentado los siguientes documentos: **1.-** Copias certificadas de contratos de servicios ocasionales celebrados entre la accionante con el Ministerio de Salud (fs. 1 a 33vlt); **2.-** Registro de no tener impedimento legal para ejercer cargo público, conferido por el Ministerio de Trabajo (fs. 34); **3.-** Copias simples de historias clínicas de varios pacientes (fs. 35 a 85); **4.-** Copias de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 (fs. 86 a 103); **5.-** Reglamento General de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para Combatir la Crisis Sanitaria Derivada del COVID-19 (fs. 104 a 115vlt); **6.-** Certificación firmada electrónicamente por el Eco. Alex Zari Quevedo, Analista Distrital de Estadística y Análisis de la Información en Salud, dando a conocer la tabla de diagnósticos ingresados por la accionante (fs. 116); **7.-** Certificado de reconocimiento a la accionante emitido por el Ministerio de Salud por la valiosa entrega para atender pacientes en la emergencia de COVID-19 (fs. 117); **8.-** Informe técnico de constancia de trabajo operativo en toma de muestras pacientes sospechosos Covid 19, (fs. 118 a 124); **9.-** Certificación conferida por la Secretaria de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación, de los títulos obtenidos por la accionante (fs. 125); **10.-** Certificación de sustituto directo conferido por el Ministerio de Trabajo donde consta que la accionante tiene bajo su responsabilidad y cuidado a Carlos Alejandro Ortega Sempértegui (fs. 126); **11.-** Memorando donde la accionante solicita a la Directora Distrital 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud, se autorice se emita una certificación de la lista del personal que fuera beneficiado con nombramiento definitivo (fs. 127); **12.-** Memorando firmado electrónicamente por la Directora Distrital 11D02 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud, autorizando el requerimiento de la accionante en cuanto a la certificación solicitada (fs. 128 a 129); **13.-** Certificación emitida por la Responsable de Talento Humano de la Dirección Distrital 11D02 Catamayo-Chaguapamba-Olmedo-Salud, dando a conocer que se han emitido 46 nombramientos definitivos de acuerdo a la aplicación de la Ley Orgánica Humanitaria (fs. 130 a 133); **14.-** Memorandos relacionados con información de los servidores que trabajan bajo la modalidad de contratos ocasionales (fs. 134 a 139); **15.-** Copia certificada del Título de Odontóloga conferido por la Universidad Central del Ecuador (fs. 140); **16.-** Copia notariada del título de Magister en Gerencia de Salud para el Desarrollo Local, conferido por la Universidad Técnica Particular de Loja (fs. 141); **17.-** Historial del tiempo de trabajo conferido por el IESS (fs. 142); y, **18.-** Copia de cédula de ciudadanía y certificado de votación (fs.143). La parte accionada, en legítimo uso de su derecho a la defensa, ha presentad como prueba a su favor, el oficio suscrito por la Lcda. Madeleine Cruz Cudriz, de fecha 14 de mayo del 2021, en el que se adjuntan copias certificadas de actas y acciones de personal con

nombramiento permanente por la Ley Humanitaria (fs. 175 a 279 y de 281 a 345); **QUINTO.-** El Art. 88 de nuestra Ley Suprema, prescribe que la Acción de Protección tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y puede interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial, y, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, el numeral 3 del Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala que la Acción de Protección se podrá presentar cuando no exista otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado, siendo ésta inadmisibles, cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que esa vía no es la adecuada, ni eficaz, conforme lo prescribe el Art. 42 *Ibíd.* El análisis de las normas constitucionales y legales ya citadas permite concluir, en lo de interés: **1)** Que la Acción de Protección procede contra la violación de derechos constitucionales, si tenemos en cuenta su fin reparatorio; **2)** Que la restricción a que se refieren los Arts. 40.3 y 42.4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, encuentran sustento y razón de ser, en que la acción que nos ocupa, es una garantía concebida para tutelar los derechos constitucionales y no para el control de legalidad, el cual corresponde hacerlo, por las vías ordinarias judiciales o administrativas, y ante los jueces ordinarios; **3)** Que esta regla desaparece cuando existiendo vías ordinarias, se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz, o cuando subyace una violación constitucional manifiesta que debe ser tutelada de manera inmediata y directa, por imperio de la propia Constitución, según su Art. 11.3 y 426, lo cual ocurre, de manera general, cuando el problema planteado no requiera de una ardua labor analítica, o cuando la violación del derecho constitucional es patente, manifiesto, grave y palmariamente antijurídico. En ese sentido se ha pronunciado Emilio Pfeffer Urquiaga, al sostener que el objetivo propio y restringido de este recurso es: *“reaccionar contra una situación de hecho, evidentemente anormal, que lesiona alguna garantía constitucional, puesto que con él se procura mantener el status quo vigente, impidiendo que las partes se hagan justicia por sí mismas, a través de conductas de facto que alteren el orden jurídico establecido”*<sup>4</sup>.° (La Acción Constitucional de Protección y su Regulación, Situación Actual y Prospectiva, Estudios Constitucionales, vol. 2, núm. 1, 2004, pp. 159-174, Centro de Estudios Constitucionales de Chile); **4)** Que el análisis del Juez Constitucional no puede restringirse a la simple determinación de si las consecuencias derivadas de una acción u omisión de autoridad pública no judicial encuentran solución en las vías ordinarias judiciales o administrativas, sino analizar también si el caso reporta o no, un problema de constitucionalidad; **SEXTO.-** Analizado el caso, teniendo en cuenta la posición de las partes y los principios que rigen la materia, es posible concluir que la acción intentada por la accionante Dra. Rossana del Carmen Sempértegui Ramírez, **NO** es procedente; y por lo tanto, la sentencia dictada por

el juez aquo debe ser confirmada, por los siguientes motivos: **1)** No ha entrado al debate procesal el hecho de que la accionante señora doctora Rossana del Carmen Sempértegui Ramírez, ha venido laborando para la entidad accionada, desde el 1 de abril de 2018, hasta la actualidad, en calidad de Servidor Público 6, en calidad de Odontóloga General, conforme así constan de los contratos que obran desde fs. 2 a 33 del proceso, situación ésta que además, se encuentra corroborado con la aceptación expresa de la entidad accionada; consecuentemente, este Tribunal pasará a analizar los fundamentos de hecho expuestos en la demanda inicial, y que en lo fundamental hacen relación al hecho de no habersele dado el nombramiento definitivo, pese a haber trabajado durante la pandemia de COVID 19, lo cual violenta el Art. 25 de la Ley Orgánica de Ayuda Humanitaria; y por ende los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, igualdad formal, material y no discriminación; y, **2)** El derecho constitucional a la seguridad jurídica garantiza certeza en la aplicación normativa, en tanto se fundamenta en el respeto a la Constitución de la República y en la aplicación de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por parte de las autoridades competentes, conforme lo determina el artículo 82 del texto constitucional. En este sentido, este derecho genera en todas las autoridades públicas una obligación de aplicación de la normativa pertinente a cada caso concreto, que tome como base fundamental la Constitución de la República y los derechos constitucionales que en ella se reconocen, ya que de esta forma, las personas adquieren seguridad en cuanto al destino de sus derechos. De lo dicho se desprende que la seguridad jurídica, no es otra cosa que la obligación que tiene el Estado, de darnos a través del derecho, la certeza y seguridad de que nuestros actos, ejecutados al amparo de la Ley y la Constitución, tengan los efectos que de ellos se emanan. 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 entenderlo, como una justicia concebida como exigencia de adaptación del derecho a la necesidad de la vida social. En un Estado Constitucional de Derechos, como es el nuestro, la seguridad jurídica asume unos perfiles definidos como: presupuesto del derecho, pero no de cualquier forma de legalidad positiva, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales; es decir, los que fundamentan el entero orden constitucional; y función del derecho que no sólo se inmuniza frente al riesgo de su manipulación, sino que se convierte en un valor jurídico ineludible para el logro del resto de garantías constitucionales. Siendo más específicos, tenemos que la exigencia, es por lo tanto, como enseña la doctrina, de una corrección estructural, relativa a normas: promulgación-publicidad; claridad; plenitud; jerarquía de fuentes; irretroactividad de las normas; estabilidad: cosa juzgada y derechos adquiridos; y de una corrección funcional, que se refiere a la garantía de cumplimiento del Derecho por todos los destinatarios, así como la correcta regulación en la aplicación por parte de los órganos e instituciones encargadas de hacerlo, de tal manera que, en este sentido, todas las personas, públicas y privadas, quedan obligadas al cumplimiento de la Constitución y la Ley. La entidad accionada y la

Procuraduría General del Estado, alegan que no existe ningún tipo de violación a ningún derecho y garantía constitucional que tenga la accionante, toda vez que de acuerdo al Reglamento General de la Ley de Apoyo Humanitario, se ha establecido que previo al otorgamiento de nombramientos definitivos, los subsistemas de la red Integral Pública de Salud, deberán definir necesidades del contingente de talento humano de acuerdo con la planificación territorial, criterios, técnicos y racionalización del personal requerido en los establecimientos de salud, lo cual se encuentra realizando el Dirección Distrital de manera paulatina y por fases, los concursos de méritos y oposición y que la accionante si consta en el listado para el otorgamiento de puesto de nombramiento permanente, por lo que no se encontraría afectado este derecho. En efecto, el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, dice: *“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”*. De la revisión del informe Técnico de constancia de trabajo operativo en toma de muestras pacientes sospechosos COVID 19, captación manejo y seguimiento de pacientes sospechosos y positivos para SARS COV 2, así como ingreso de información en plataformas informativas y de seguimiento, que obra a fs. 128 del proceso, elaborado por la Ing. Carla Muñoz, Analista de talento Humano de la Dirección Distrital 11DO2 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud, de 27 de octubre de 2020, se advierte que la accionante Dra. Rossana del Carmen Sempértegui Ramírez, ha sido designada mediante Quipux No. MSP-CZ7DDS11DO2-2020-1345.M, para que colabore con funciones operativas relacionadas con pacientes COVID 19; lo cual efectivamente así lo ha hecho y es por ello que se reconoce su nombre, para los efectos de la normativa legal vigente. Ahora bien, no ha sido un hecho controvertido que a los profesionales que laboraron en la misma institución, bajo nombramientos provisionales, ya se les han entregado los nombramientos definitivos, para sus respectivos puestos de trabajo, lo cual también se encuentra corroborado con la certificación de fs. 120, suscrita por la Ing. Carla Marcela Muñoz Aspiazu, Responsable de la Unidad de Talento Humano, de la Dirección Distrital 11DO2 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud; y que para el resto de profesionales, incluida la accionante, quienes trabajaron en la institución accionada, bajo la modalidad de contratos ocasionales, existe una segunda fase, en la cual ya ha sido tomado en cuenta la Dra. Rossana del Carmen Sempértegui Ramírez. Obra a fs. 134, el Memorando No. MSP-CZ711DO2CATAMAYO-2021-0753-M, de Catamayo 27 de Abril de 2021, medio del cual, la misma accionante, dirigiéndose a la Lcda. Madeleine Cruz Cudriz, Directora Distrital 11DO2 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud, le hace conocer que la

información de los servidores que laboran bajo modalidad de contratos ocasionales y que se acogerían al beneficio de aplicación de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, ha sido requerida por la Dirección Nacional de Talento Humano, la misma que ya ha sido remitida con Memorando No. MSP-CZ-2021-1913-M, de 26 de febrero de 2021, para el estudio de la creación de las partidas presupuestarias; y a fs. 332 obra la certificación conferida por la Ing. Carla Muñoz Aspiazu, Responsable de la Gestión de Talento Humano, de la Dirección 11DO2 Catamayo-Chaguarpamba-Olmedo-Salud, en la que se advierte que ya se ha remitido a la Coordinación Zonal 7 en el mes de febrero del presente año, la información correspondiente para la creación del puesto de la accionante, para dar inicio al respectivo concurso de Méritos y Oposición, sin que hasta el momento exista la respuesta correspondiente. De todo lo transcrito, se puede advertir, que no es verdad que se haya desconocido el derecho que tiene la accionante, a acogerse a los beneficios previstos en el Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario; y que como consecuencia de aquello se le hayan violentado los derechos constitucionales, ya señalados. Ahora si bien es cierto que de conformidad a lo previsto en la DISPOSICION TRANSITORIA NOVENA de la referida Ley, los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID 19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RPIS), debió realizárselo en el PLAZO MÁXIMO DE SEIS MESES de la entrada en vigencia dicha Ley; no es verdad que por el solo hecho de no haberse dado cumplimiento al plazo allí establecido, se considere que exista una vulneración al derecho a la seguridad jurídica de la accionante, si tomamos en consideración que dicha disposición, no puede ser aplicada directamente ni aisladamente, sino que tiene que desarrollarse con el resto de la normativa legal, que se ha previsto. Así tenemos por ejemplo el requisito que exige el Art. 57 de la Ley Orgánica de Servicio Público, que en relación a la creación de puestos, dice: *“El Ministerio del Trabajo aprobará la creación de puestos a solicitud de la máxima autoridad de las instituciones del sector público determinadas en el artículo 3 de esta ley, a la cual se deberá adjuntar el informe de las unidades de administración de talento humano, previo el dictamen favorable del Ministerio de Finanzas en los casos en que se afecte la masa salarial o no se cuente con los recursos necesarios”*; en igual sentido el Art. 115 del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas, determina que ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria, ya que en caso de incurrir en esta prohibición la parte final del Art. 178 *Ibíd*em, ha previsto la sanción de destitución del puesto, siendo los funcionarios que omitieren cumplir esta disposición responsables personal y pecuniariamente. Bajo estas consideraciones no advierte el Tribunal que exista la violación al derecho constitucional, a la seguridad jurídica; y, **SÉPTIMO.-** Dice la accionante, que los accionados también habrían violentado su derecho constitucional a la igualdad formal, material y no discriminación. El

Art. 11 de nuestra Constitución, señala que: <sup>a</sup> *El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*<sup>1/4</sup> °. En igual sentido, como principio sustantivo, el artículo 66.4 *Ibídem*, reconoce y garantiza a las personas el "Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación". Frente a tal principio, tanto en la ley como en su aplicación, las situaciones iguales deben ser tratadas iguales y las situaciones desiguales desigualmente, siendo por lo tanto inconstitucional tratar de manera diferente a quienes se encuentran en una misma hipótesis jurídica, o tratar igualmente frente a hipótesis jurídicas diferentes. Sin embargo, enseña la doctrina y sobre todo la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, que es constitucionalmente aceptable que situaciones similares reciban un trato diferente en la medida en que la justificación sea razonable y objetiva. Se ha señalado en concreto, lo siguiente: <sup>a</sup><sup>1/4</sup> .*Se admite, sin embargo, que situaciones análogas reciban trato diferente, dado que no toda diferenciación implica discriminación. Razón por la que se ha afirmado que el tratamiento disímil debe estar justificado en razones de orden objetivo. La ausencia de una justificación de esta naturaleza, hace presumir que la diferencia responde a un subjetivismo de quien tiene la capacidad de producir el acto o conducta, diferenciación que debe reputarse discriminatoria, ante la falta de justificación. Entonces, es necesario demostrar que al efectuarse la diferenciación no se incurrió en discriminación. En la jurisprudencia de esta Corporación se ha precisado que el juez constitucional, al fallar un caso donde se alegue violación al principio de igualdad, debe indagar no sólo por la existencia de razones objetivas que justifiquen el trato diferente, sino por la finalidad y medios empleados para ello, a fin de que entre unos y otros exista cierta proporcionalidad*<sup>1/4</sup> .°. La importancia del principio de igualdad, como de igual protección ante la ley y la prohibición de discriminación, ha sido también puesta en relieve por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que ha señalado que: <sup>a</sup> *El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que pertenece a todo ordenamiento jurídico [ ... ]. Así como, forma parte del Derecho Internacional, el principio fundamental del igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens"* (Corte

interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva No. 18 del 17 de septiembre de 2003, párrafo 19). Como se puede ver el principio de igualdad ante la ley, es un pilar fundamental dentro del Estado constitucional, proyectándose este derecho a una igualdad también en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, como ya ha sido anotado. Si bien, el principio de igualdad se debe verificar también en el momento de aplicación de la ley-igualdad en la ley-, empero esta aplicación de la ley debe direccionarse hacia los agentes que son sus destinatarios y que se encuentran en una situación paritaria. En aquel sentido, se debe tomar como principal variable el hecho de que las personas que creyeren afectados sus derechos se encuentren en categorías paritarias, esto es un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas; por lo tanto, el concepto de igualdad no significará una igualdad de trato uniforme por parte del Estado, sino un trato igual a situaciones idénticas, pero diferente entre otras situaciones; es decir, dentro del ordenamiento jurídico existen causas previamente establecidas en disposiciones legales que serán aplicables a situaciones concretas presentadas en un hecho fáctico y/o por actores sociales determinados; configurándose un trato diferente a determinados agentes en virtud de ciertos presupuestos, circunstancias, y hechos, existiendo un margen dentro de la configuración legislativa que permite realizar esta diferenciación. Bajo esta normativa constitucional y legal, no advierte este Tribunal, que al no habersele conferido aún a la accionante su nombramiento provisional, se haya configurado la violación de los derechos constitucionales analizados en este considerando. Si bien es cierto se han entregado dichos nombramientos a otros profesionales de la Salud de la misma entidad accionada, estos tienen una situación diferente, como es la de estar anteriormente vinculados, por medio de un nombramiento provisional, mientras que la accionante, está vinculada con contrato ocasional, y todos quienes están en sus mismas condiciones, se encuentran en la segunda fase para la concesión de los nombramientos definitivos. Bajo estas consideraciones, siendo procedente la alegación de la entidad accionada, como de la Procuraduría General del Estado, que la presente acción sería improcedente, por encontrarse incurso en el caso fáctico previsto en el numeral 1 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Provincial de Justicia de Loja, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**, rechazando el recurso de apelación interpuesto por la accionante Dra. Rossana del Carmen Sempértegui Ramírez, por los motivos del juez de la causa y los constantes en esta resolución, confirma la sentencia impugnada en cuanto INADMITE la presente acción, por improcedente. Es necesario hacerle conocer a la entidad accionada, que por los derechos adquiridos por la accionante, a través de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, se debe mantener y prorrogar su último contrato de servicios ocasionales, hasta que se le confiera el nombramiento definitivo, al que

tiene derecho en aplicación del Art. 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, y que según las constancias procesales, se encuentra en proceso de asignación. La Secretaría de la Sala, una vez ejecutoriada esta sentencia, remita copia certificada de la misma a la Corte Constitucional, conforme lo dispone el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República.- Hágase saber.-

ERAZO BUSTAMANTE JOSE ALEXI

**JUEZ PROVINCIAL (PONENTE)**

GONZALEZ CRESPO MARILYN FABIOLA

**JUEZA PROVINCIAL**

LOJAN ZUMBA ADRIANO

**JUEZ PROVINCIAL**

