



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL
www.funcionjudicial.gob.ec**

Juicio No: 03283202100489, PRIMERA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 0
Casillero Judicial Electrónico No: 0
bayron.tello@saludzona6.gob.ec
bertha.zambrano@saludzona6.gob.ec
diego.castillo@saludzona6.gob.ec

Fecha: 04 de mayo de 2021

A: ING. TELLO ZAMORA BYRON MARCELO "GERENTE DEL HOSPITAL HOMERO
CASTANIER CRESPO"

Dr/Ab.:

UNIDAD JUDICIAL PENAL CON SEDE EN EL CANTÓN AZOGUES

En el Juicio No. 03283202100489, hay lo siguiente:

Azogues, martes 4 de mayo del 2021, las 16h44, VISTOS: ANTECEDENTES. - De fojas 29-36 de autos comparecen: Guamán Ortega Sandra Elisabet, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0301921094; Andrade Vásquez Adriana Rocío, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302716451; Arcentales Cayamcela Hilda Verónica, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302157425; y, Arévalo Calle Johanna Marilin, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0301911061; todas en sus condiciones de auxiliares de enfermería del Hospital Homero Castanier Crespo de esta ciudad de Azogues, interponiendo la Garantía Jurisdiccional de Acción de Protección, consagrada en la Constitución de la República, acción que la deduce en contra de: MINISTERIO DE SALUD, en la persona de su representante doctor Salinas Ochoa Camilo Aurelio, así como del GERENTE DEL HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO DE AZOGUES, en la persona del ingeniero Tello Zamora Byron Marcelo, indicando en lo principal del libelo de su acción:

Que las accionantes, venimos laborando Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, desde hace más de cuatro años y bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, en condición de auxiliares de enfermería, contratos ocasionales que se adjuntan para el efecto, rotando en diversas áreas incluyendo el área específica del Covid, dentro del Hospital Homero Castanier, mismo que cómo es de dominio público y se justifica documentadamente fue declarado por el Ministerio de Salud como Hospital centinela, es decir que recibe a pacientes Covid en cualquier área del mismo, más resulta que con fecha 19 de junio 2020, fue aprobada la Ley Humanitaria para combatir los efectos del Covid.

dentro del sistema sanitario y cuyo artículo 25 establece: “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”. “Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley”. Mas sucede que desde la fecha de promulgación de la Ley, que fue el 19 de junio de 2020, hasta la presente fecha han transcurrido más de los nueve meses, sin que el Ministerio de Salud a través del Hospital Homero Castanier, hayan cumplido con llamar a concurso para otorgarnos los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud, cuando tenían como plazo máximo para hacerlo, el de seis meses, según lo establecido artículo 25 de la mencionada Ley Humanitaria; las comparecientes en condición de auxiliares de enfermería estábamos y estamos en primera línea de atención a pacientes con Covid-19, en las áreas de ginecología, Covid, hemodiálisis, pediatría, quirófano, inclusive hasta recibimos un reconocimiento por parte de la Prefectura del Cañar por el servicio prestado.

Por lo expuesto, consideramos se ha violentado el derecho constitucional a la seguridad jurídica consagrada el artículo 82 del Constitución de la República, pues se ha incumplido flagrantemente lo que dispone la Ley Humanitaria, no existiendo otra vía más expedita que la constitucional para reclamar reparación del derecho vulnerado, por lo expuesto reclamamos que en sentencia se declare con lugar estación de protección y como pretensión principal se declare la vulneración del derecho a la seguridad jurídica de las comparecientes, por transgredir la entidad accionada el artículo 25 de la citada Ley Humanitaria, así como la Disposición Transitoria Novena ibídem, así mismo se ordene que el Ministerio de Salud a través del Hospital Homero Castanier, cumpla con lo que establece las normas citadas y llame a concurso a las accionantes, las declare ganadoras del mismo y en consecuencia se proceda con el otorgamiento inmediato de los nombramientos definitivos, conforme sí lo prevé la citada Ley, en virtud de que la actuación negligente de la entidad accionada ha generado gastos innecesarios solicitamos se ordene también la reparación material e integral a nuestro favor.

Así las cosas, luego de practicado el sorteo reglamentario, la causa ha correspondido al despacho de este Juzgador Constitucional perteneciente a la Unidad Judicial Penal del cantón Azogues, radicándose así la competencia y disponiéndose a tiempo oportuno, notificarse a los accionados en los lugares señalados para el efecto, contándose también con la Procuraduría General del Estado, cumplido lo cual se ha convocado a las partes a audiencia pública, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, en relación con el artículo 13 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, fijándose para el efecto el lunes 03 de abril de 2021, a las 10h15. Llegado el día y hora señalados, se instala la diligencia con la presencia telemática de las accionantes: Guamán Ortega Sandra Elisabet, Andrade Vásquez Adriana Rocío, Arcenales Cayamcela Hilda Verónica y Arévalo Calle Johanna Marilyn, representadas por su asesor particular abogado Fernando Zhindón Zeas; comparecen también el doctor Diego Castillo Peralta, en

patrocinio de la entidad accionada: Ministerio de Salud, en la persona de su representante doctor Salinas Ochoa Camilo Aurelio, así como del Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo de Azogues, en la persona del ingeniero Tello Zamora Byron Marcelo; y, finalmente el doctor Santiago Abad Rodas, en patrocinio de la abogada Averos Jaramillo Ruth representante de Procuraduría General del Estado, quienes realizan sus exposiciones como sigue:

INTERVENCIÓN DE LAS ACCIONANTES:

El abogado Fernando Zhindón Zeas, en patrocinio de las accionantes se viene ratificando en todos los fundamentos de la acción deducida a favor de sus patrocinadas, los mismos que quedan detalladas en líneas precedentes, ratificando su pedido de que se declare con lugar su acción de protección y se declare la vulneración de sus derechos constitucionales, ordenándose a la entidad accionada, llame a concurso y extienda los nombramientos definitivos, tal y como lo manda la ley humanitaria.

INTERVENCIÓN DE LOS ACCIONADOS:

El doctor Diego Castillo Peralta, en representación del Ministerio de Salud Pública, en la persona de su representante doctor Salinas Ochoa Camilo Aurelio, así como del Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo de Azogues, en la persona del ingeniero Tello Zamora Byron Marcelo, indica: Las Actoras en su petición constante en la presente Acción de Protección, manifiesta que se ha violentado sus Derechos Constitucionales concretamente el Artículo 82 Seguridad Jurídica, y el Artículo 11 numerales 3, 4 y 5 de la Constitución, además solicita en su pretensión principal que se acepta la acción de protección por la vulneración al derecho a la seguridad jurídica por incumplir y trasgredir el artículo 25 y la disposición transitoria novena de la Ley Humanitaria así también se ordene al Ministerio de Salud a través del Hospital Homero Castanier Crespo se cumpla con lo tipificado en el artículo 25 y la transitoria novena de la Ley Humanitaria esto es que se les llame a concurso a las accionantes y se les declare ganadoras del respectivo concurso y en consecuencia se proceda con el otorgamiento inmediato del nombramiento definitivo por que el plazo que la otorga la ley se encuentra ya fenecido con demasía. Así también solicita medidas de reparación integral por el daño material así como una reparación económica: No es motivo de la Litis que las hoy accionantes laboran o prestan sus servicios lícitos y personales en esta casa de salud desde los años 2016 y 2017 como Auxiliares de Enfermería con un contrato de servicios ocasionales regidos por la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP, por lo tanto las accionantes no son trabajadoras de la salud ni profesionales de la salud requisito indispensable que determina el artículo 25 de la Ley de Apoyo Humanitario y de esta forma proceder a acatar y cumplir con dicha disposición legal y con las pretensiones materia de la litis. Hare mención que el artículo 9 del Código de Trabajo define el concepto general de trabajador e indica que es “La persona que se obliga a la prestación de servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”. El Hospital Homero Castanier Crespo como es evidente y en cumplimiento con la normativa legal vigente a esa fecha es decir posterior a las Enmiendas Constitucionales de fecha 21 de diciembre de 2015, que en su disposición transitoria primera inciso segundo establece “Una vez en vigencia la presente Enmienda Constitucional, las y los servidores públicos que ingresen al sector público se sujetarán a las disposiciones que regulan al mismo” es decir a la Ley Orgánica de Servicio Público, es por ello que a las hoy accionantes se les otorgó un contrato de servicios ocasionales en aplicación al artículo 58 de la LOSEP, norma que rige a los servidores públicos. El Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-098 de fecha 05 abril de 2016 mediante el cual se expide las Directrices para al Ingreso de las o lo Servidores Públicos por efecto de la aplicación de la

Disposición Transitoria primera de las Enmiendas Constitucionales, que su artículo 3 De las Directrices; para el ingreso del personal bajo contrato de servicios ocasionales sujetos a la LOSEP, cuyos puestos por la naturaleza de las actividades se encontraban bajo el Código de Trabajo, antes de la expedición de las Enmiendas en los artículo 8 y 9 a la Constitución de la República que en su literal C determina el grado y grupo ocupacional considerando el rol del puesto. La ubicación será responsabilidad de la Unidad de Administración de Talento Humano o quien hiciere sus veces, para lo cual se sujetará a la siguiente tabla (ADMINISTRATIVO=CONTRATO). PRUEBA 1. Es por esta disposición Ministerial que el Hospital Homero Castanier Crespo y acatando la normativa vigente a esa fecha procedió a celebrar estos contratos de servicios ocasionales con las hoy accionantes. PRUEBA 2. CUATRO CONTRATOS. Mediante Resolución Nro. MDT-2019-373 publicada en el Segundo Suplemento Registro Oficial Nro. 102 de 17 de diciembre de 2019 donde se expide las directrices para la aplicación de la sentencia Nro. 018-18-SIN-CC de la Corte Constitucional (Inconstitucionalidad de la Enmiendas), estas Directrices son de Aplicación para los Contratos de Servicios Ocasionales, así en su Art. 10 determina.- Las UATH institucionales o quien haga sus veces, luego de la verificación de su nómina de contratos de servicios ocasionales de los cuales no contemplen actividades administrativas (que es el caso que hoy nos ocupa) en función a los criterios contenidos en el Acuerdo Ministerial Nro. MDT-2016-098, deberán pasar al régimen de Código de Trabajo. PRUEBA 3. Las accionantes vienen cumpliendo actividades de auxiliares de enfermería que son funciones que son propias de Código de Trabajo, es por ello que nace la Resolución antes indicada para realizar el cambio de régimen laboral es base a un análisis de sus funciones, delegando estos análisis a las Unidades de Talento Humano para que luego esta información será remitida al Ministerio de Trabajo a través de la Subsecretaria de Fortaleciendo del Servicio Público, quienes realizaran la validación técnica de la documentación remitida por parte de las instituciones del Estado. Art 12 de la Resolución. Prueba de ello es que el Hospital Homero Castanier Crespo en acatamiento a estas disposiciones ministeriales con fecha 13 de enero de 2020, se remitió a la Coordinación Zonal 6 de Salud la documentación referente al levantamiento de la información, donde se podrá observar existe una lista de asignaciones de enmiendas constitucionales del personal que se encuentra sujeto a la Ley Orgánica de Servicio Público y que por sus funciones y denominaciones serán beneficiarios de cambio de régimen laboral esto es al Código de Trabajo, y donde se puede observar que constan los nombres de las hoy accionantes. PRUEBA 4. Con Memorando Nro. MSP-CZONAL6-2021-2736-M de fecha 06 de abril de 2021, suscrito por el Dr. Julio Molina Vázquez Coordinador Zonal6-Salud emite directrices para renovación de contratos de servicios ocasionales del personal vinculado bajo LOSEP, que forma parte de los estudios de Calificación de Régimen Laboral, que en su parte medular indica: "... para la renovación de contratos de servicios ocasionales del personal vinculado bajo la Ley Orgánica de Servicio Público que se encuentra desempeñando actividades operativas enmarcadas en las dominaciones de la cláusula segunda de la Revisión del Décimo Primer Contrato Colectivo de Trabajo y, que conforme parte los diferentes procesos de calificación de Régimen Laboral llevados a cabo por esta Dirección Nacional de Talento Humano; para la renovación de la situación contractual del personal en mención, la Unidad Administrativa de Talento Humano de las Entidades Operativas Desconcentradas (Eod's) a nivel nacional no emitirán un nuevo contrato de servicios ocasionales, por lo tanto, se deberá generar un informe técnico motivado para establecer la continuidad del mismo bajo la misma modalidad laboral (régimen laboral de LOSEP, así mismo es importante mencionar que una

vez culminados los estudios de Calificación de Régimen Laboral se procederá con el cambio de régimen correspondiente según lo determina la ley. PRUEBA 5. Cumpliendo con estas directrices de la Coordinación Zonal 6 Salud el Hospital elaboró un informe técnico Nro. 040-2021 de fecha 06 de abril de 2021 realizado por el Mgs Javier Ortiz Andrade Responsable de talento Humano y Autorizado por el Mgs. Bayron Tello Zamora Gerente del Hospital Homero Castanier Crespo informe debidamente motivado donde se concluye lo siguiente (...) que es procedente se autorice a partir del 01 de enero de 2021 la renovación de los contratos de servicios ocasionales del personal vinculado bajo la Ley Orgánica de Servicio Público; y, que forman parte de los diferentes procesos de calificación de régimen laboral...) PRUEBA 6. al presente Informe Técnico se adjunta el listado del personal que se encuentran en espera de cambio de régimen laboral es decir cambio del Régimen de la LOSEP a Código de Trabajo donde se evidencia los nombre de las hoy accionantes. Art- 82 de la Constitución prevé, El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas, previas claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. Art. 154 de la Constitución A las ministras y ministros de Estado, además de las atribuciones establecidas en la ley, les corresponde: Ejercer la rectoría de las políticas públicas del área a su cargo y expedir los acuerdos y resoluciones administrativas que requiera su gestión. El Art. 226 de la Constitución determina que, Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. Art. 227 ibídem prevé La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. Art. 229.- (...) La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores (...) El art. 51 de la Ley Orgánica de Servicio Público establece la Competencia del Ministerio del Trabajo en el ámbito de esta Ley.-, quien tendrá las siguientes competencias: Ejercer la rectoría en materia de remuneraciones del sector público, y expedir las normas técnicas correspondientes en materia de recursos humanos, conforme lo determinado en esta ley; Art. 58.- De los contratos de servicios ocasionales.- La suscripción de contratos de servicios ocasionales será autorizada por la autoridad nominadora, para satisfacer necesidades institucionales, previo el informe de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que exista la partida presupuestaria y disponibilidad de los recursos económicos para este fin (...) (...) Este tipo de contratos, por su naturaleza, de ninguna manera representará estabilidad laboral en el mismo, ni derecho adquirido para la emisión de un nombramiento permanente (...) Señor Juez una vez culminados los estudios de Calificación de Régimen Laboral se procederá con el cambio de régimen correspondiente según lo determina la ley, siendo el Ministerio de Trabajo de acuerdo a sus competencias determinados por la Constitución el órgano competente en materia de remuneraciones y talento humano, también debo indicar que el beneficio de cambio de régimen laboral para las accionantes tiene que ver en el ámbito económico por ejemplo su remuneración de \$ 675.00 dólares que actualmente perciben pasaría a ser de \$ 805.00 más beneficios contemplados en contratación colectiva como alimentación, transporte,

etc. De todo lo expuesto a líneas anteriores el Hospital Homero Castanier no ha vulnerado derecho constitucional alguno puesto que se ha demostrado que ha cumplido con la normativa legal para que las accionantes se acojan a un beneficio que es el cambio de régimen laboral en función de sus actividades que lo viene ejecutando. Para que proceda la Acción de Protección deben cumplirse los presupuestos establecidos en el artículo 88 de la Constitución de la República que dice: “La Acción de Protección tendrá como 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 actos u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la violación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si se presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.” La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el Artículo 39 determina: “La Acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos por la Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por acciones de habeas corpus, acceso a la información pública, habeas data, por incumplimiento y extraordinaria de protección, contra decisiones de la justicia indígena”. INEXISTENCIA DE LA VIOLACION DEL DERECHO CONSTITUCIONAL. - Señor Juez Constitucional con su conocimiento de la norma constitucional existen tres presupuestos básicos para que una Acción de Protección cumpla con los objetivos legales y constitucionales a saber: 1.- Violación de un Derecho Constitucional, 2.- Acción u omisión de autoridad pública o de un particular, 3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuada y eficaz para proteger el derecho violado. De conformidad a lo establecido en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, Sr. Juez que con su permiso me permito leer, hace referencia a la improcedencia de la Acción de Protección, acorde a lo dispuesto en los numerales 1, y 5 aplicables a este caso, se determina: “Cuando de los hechos no se desprenda que exista una violación de derechos constitucionales”. Y “Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho” y querer o pretender que la justicia constitucional le otorgue un derecho que no le corresponde si se vería afectado la seguridad jurídica de los ciudadanos y desvirtuando la estructura jurisdiccional del Estado. Por las consideraciones de orden Constitucional y Legal antes mencionadas solicito Señor Juez se digne desechar las ilegítimas e ilegales pretensiones de las Accionantes. Señor Juez como podrá evidenciar para acogerse a la Ley de apoyo humanitario en su artículo 25, dispone única y exclusivamente a los profesionales de la salud y trabajadores de la salud, no existe disposición alguna que haga referencia o incluyan en este beneficio al personal sujeto al régimen de la Ley Orgánica del Servicio Público al que pertenecen las hoy accionantes por lo tanto respetando la seguridad jurídica no les asiste el derecho que pretenden a través de esta Acción Constitucional. Por lo todo manifestado rechazo los FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO de la presente acción planteada, así como los ARGUMENTOS Y PRETENSIONES de las ACTORAS, ya que no se ha demostrado violación de norma constitucional o legal alguna, peor aún de los derechos constitucionales invocados en su demanda.

INTERVENCIÓN DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO:

Por su parte el doctor Santiago Abad Rodas, en calidad de abogado de la Procuraduría General del Estado, indica: Señor Juez comparezco a nombre de la Procuraduría general del Estado, he de solicitar

a su autoridad el término para ratificar mi intervención solicito el término de dos días, en lo principal de la realidad de la acción propuesta por las accionantes de libelo de la acción en el punto sexto se refiere que se había atentado contra la seguridad jurídica art. 82 de la constitución vigente, sin embargo la intervención del abogado de la administración esto es el que intervino por el Hospital Homero Castanier con una exposición de aquellos hechos que constituyen el antecedente mismo de la acción propuesta, acción que dicho sea de paso activa conforme establece el art 88 de la constitución, es referente inicial para poder declarar con o sin lugar la acción propuesta ya que la tutela judicial efectiva que se busca si bien la carga de la prueba recae sobre la administración sin embargo esta situación no constituye para que la accionante proyecte la tutela judicial efectiva de que la administración había inobservado aquella seguridad jurídica la única situación vulnerable por la administración, en el análisis expuesto por la administración se ha hecho referencia con claridad a lo que establece el art 58 de LOSEP y aquella situación de contratos ocasionales que prevé la norma referida, en este contexto se ha demostrado que no existe en el caso de los actores aquella calidad de profesionales de la salud solo son trabajadores de la salud, se hizo referencia al art. 25 de la ley humanitaria y aquella situación en ejercicio de las competencias privativas de la administración pública sin ir más allá de lo que prevé la propia constitución, en definitiva no hay motivo señalados por las recurrentes refiere medidas a reparar de manera inmediata, señor juez la norma constitucional a la que hizo referencia el art 88 es coherente con el art. 40 de la LGJCC en cuanto a sus tres numerales dentro de los cuales pueden viabilizarse o pretende una tutela judicial efectiva, lo propio es el objeto mismo de la acción de protección que establece el art. 29 de la LOGYCC analizando los puntos he de manifestar que no habiéndose realizado ninguna vulneración de derecho es improcedente la acción propuesta, y más bien el control de legalidad debería ser el escenario más propicio es justamente de manera privativa conocer tramitar y resolver a la justicia contencioso administrativo normas orgánicas en cuanto aquella actividad administrativa de control de legalidad, en el caso concreto la argumentación realizada por la administración a través de su abogado referido a los hechos y antecedentes que sustenta la acción pero si a la norma jurídica que ha sido traída, la seguridad jurídica establece normas claras, públicas y que se encuentran preestablecidas, por el momento no se articula la vulneración de los derechos. Han sido absolutamente coherente aquellas exposiciones realizadas por la administración, se ha demostrado de manera fehaciente que no ha habido actividad discrecional de parte de la administración, no se puede ejercer su competencia más a allá de lo que prevé la ley, no existe situaciones en donde aquella tutela judicial efectiva sería por una conducta administrativa. actividad administrativa, sencillamente es improcedente la acción será un escenario de control de legalidad.

DECISIÓN ORAL DEL JUZGADOR:

Para resolver esta causa, corresponde analizar si en efecto ocurrió la vulneración los derechos constitucionales alegados, mismos que según las accionantes sería en suma el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución de la República según el cual: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”, violación que la sustentan en el hecho de que la entidad accionada está irrespetando el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada de Covid-19, la Disposición Transitoria Novena ibídem, normas según las cuales únicamente median dos requisitos para que se pueda acceder

a ese concurso y nombramiento definitivo, no más: El 1ro. Que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria de la pandemia del Covid-19, en cualquier cargo en una casa de salud de la red pública. El 2do. Que lo haya hecho bajo la modalidad de servicios ocasionales o nombramiento provisional. Requisitos que los cumplen las 4 accionantes: Guamán Ortega Sandra Elisabet, Andrade Vásquez Adriana Rocío, Arcentales Cayamcela Hilda Verónica; y, Arévalo Calle Johanna Marilin, pues han justificado documentadamente que bajo la modalidad de contrato ocasional han laborado como auxiliares de enfermería del Hospital Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues, antes de la emergencia sanitaria, durante la misma y hasta la actualidad, lo que se justifica con las certificaciones de trabajo otorgadas por las áreas de enfermería y talento humano de dicha casas de salud, la que obviamente pertenece a la Red Integral Pública de Salud (RIPS), y además de ello está catalogada por el Ministerio como Hospital Centinela para Covid-19; de otro lado, con los certificados universitarios presentados, han justificado tener la calidad de auxiliares de enfermería. Finalmente, la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada de Covid-19, fue publicada en el Registro Oficial Suplemento no. 229, de fecha 22 de junio de 2020, fecha en la que entró en vigencia y hasta la presente fecha han transcurrido más de diez meses, sin que la entidad accionada haya cumplido con lo ordenado en dicha Ley, estos es convocar a concurso para otorgarnos los nombramientos a los profesionales y trabajadores de la salud, cuando el plazo concedido por el legislador para ello fue seis meses. Siendo así, habiéndose justificado el quebrantamiento del derecho constitucional a la seguridad jurídica, cuya responsabilidad recae exclusivamente en la entidad accionada Ministerio de Salud Pública, la declara con lugar y como mecanismo de reparación integral, se ordena que la entidad accionada proceda en el plazo máximo de 20 días a convocar a concurso de méritos y oposición para las accionantes, como auxiliares de enfermería del Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, previo a declararlas ganadoras del respectivo concurso.

Continuando con la tramitación de la causa, de conformidad con lo que establece el artículo 15 numeral 3ro ibidem, encontrándose esta Autoridad dentro del plazo legal para reducir a escrito y notificar dicha sentencia, lo hace realizando las siguientes consideraciones:

PRIMERA: COMPETENCIA.- El suscrito en calidad de Juez Constitucional es plenamente competente para conocer y resolver la presente acción constitucional de protección, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 numeral 3 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contenida en el Registro Oficial No. 52 de jueves 22 de octubre del 2009, habiéndose radicado la competencia en esta judicatura en virtud del sorteo de ley.

SEGUNDA: VALIDEZ PROCESAL. - El trámite seguido cumple con las formalidades establecidas en la Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para su efectiva validez, razón por la que, al no existir violación de trámite, ni omisión de solemnidad sustancial alguna, expresamente se declara la validez procesal.

TERCERA: PRETENSIÓN CONCRETA. - Las accionantes: Guamán Ortega Sandra Elisabet, Andrade Vásquez Adriana Rocío, Arcentales Cayamcela Hilda Verónica y Arévalo Calle Johanna Marilin, en base a la motivación Ut supra, alega que se ha vulnerado su derecho a la seguridad jurídica (art. 82 CR), por incumplirse lo ordenado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada de Covid-19, para ello adjunta documentación que justifica que laboraron en primera línea en el Hospital Homero Castanier de esta ciudad, labor que incluso fue reconocida por el

MSP y por Consejo Provincial del Cañar, como un justo reconocimiento a su sacrificada labor, en la que día a día estaba en riesgo sus vidas e incluso las de sus familias. Por tanto, vienen requiriendo que en sentencia se reconozca la vulneración a su derecho constitucional y se ordene el cumplimiento de lo normado en la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, concluyen declarando bajo juramento no haber presentado otra acción de protección por los mismo actos u omisiones, en contra de la misma entidad y pretensión.

CUARTA: OBJETIVO Y FINALIDAD DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.- Según el artículo 88 de la Constitución de la República: “La acción de Protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución de la República, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier Autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”. Es decir que esta acción procede contra todo acto u omisión, que haya sido dispuesto por una persona que no ejerza competencia para hacerlo, o que ejerciéndola no haya seguido un ordenamiento legal determinado para tal caso, o es contrario a las normas constitucionales, a los derechos humanos y a lo dispuesto en los tratados internacionales, o dicho acto fue dictado sin el fundamento necesario o la motivación que irrestrictamente exige la Constitución de la República, para librar decisiones y resoluciones, o en su defecto se ha omitido cumplir con lo que estaba por Ley obligado a hacerlo, por lo que al analizar la legitimidad de los actos, no se hace referencia únicamente a la competencia de quien la dictó, sino a la forma, al contenido, a la causa o al efecto, dicho en otras palabras al objeto mismo, pues la acción de protección protege los derechos fundamentales de las personas reconocidas en nuestra Constitución.

Recordemos que la Corte Constitucional se ha pronunciado ya de manera vinculante, que el juez constitucional tiene la obligación de examinar la descripción de los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones y verificar, si por sus características, el caso puede ser resuelto en relación con los derechos constitucionales posiblemente afectados y con efectividad indispensable para su salvaguardia. Ante esto, la Corte Constitucional en su jurisprudencia vinculante N.º 001-16-PJO-CC. expedida el 22 de marzo de 2016, señaló: “En efecto existen casos en los que la posibilidad fáctica o jurídica de utilizar otras vías no se advierte con tanta claridad. Puede ser incluso, que la falta de interposición de vías se deba a condiciones específicas de la jurisdicción ordinaria que hacen imposible o extremadamente dificultoso acudir a ella. Ante este supuesto el legislador ecuatoriano ha requerido que el juez o jueza constitucional aplique sendos ejercicios de argumentación jurídica y valoración de elementos fácticos durante la sustanciación de la acción de protección, respecto de la procedibilidad de los procesos ordinarios sobre los que existiría duda”.

Sobre el gastado argumento de la existencia de vías propias en la justicia ordinaria, se concluye que el juez constitucional tiene la obligación de analizar los elementos del caso y contrastarlos con la norma constitucional con anterioridad a establecer cuál es la vía idónea para el reclamo. Es decir, la idoneidad debe ser establecida una vez que se ha revisado el fondo del asunto y únicamente si se ha descartado la existencia de vulneraciones a derechos constitucionales. 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, permita constatar adecuadamente si el caso concreto cuenta con otra vía, adecuada y eficaz o si por el contrario, la vía constitucional es la idónea, dado el asunto controvertido; pues la exclusión de esta última no puede fundamentarse en un simple resguardo y ordenación de competencias (Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N0. 001-16-PJO-CC, caso N0. 0530-10-JP). En otras palabras, la Corte Constitucional ha determinado que, si un juez constitucional va a desechar una acción de protección por tratarse de un asunto de mera legalidad, correspondiente de ventilarse ante la jurisdicción ordinaria, debe formular en su sentencia una basta argumentación que tienda a demostrar que los hechos del caso puesto en su conocimiento no configuran vulneración alguna a derechos constitucionales, y solo una vez efectuado el contraste de los hechos con las normas constitucionales presuntamente vulneradas, de modo que permita determinar si es un asunto de naturaleza constitucional o legal, es decir no se puede tomar con ligereza los asuntos que han sido presentados a la justicia constitucional, bajo el simple argumento de que se trata de un asunto de mera legalidad o de que existen otras vías adecuadas para ejercitar el reclamo, para así evitarse diplomáticamente entrar a analizar y discutir el tema de fondo, que le lleve a determinar si existe o no la vulneración de un derecho constitucional.

QUINTA: DESCRIPCIÓN DE LA PRUEBA RELEVANTE APORTADA. Partiendo del análisis anterior, para determinar si en efecto existe la vulneración de los derechos constitucionales que alega el accionante, nos remitiremos a la prueba documental incorporada por las partes, de la que el juzgador extrae lo más relevante para la resolución de esta causa, siendo esta la siguiente:

5.1. Certificados de trabajo de las accionantes, otorgados por el Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, en los que consta que:

ARCENALES CAYAMCELA HILDA VERÓNICA, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302157425, laboró en el área de ginecología, desde el 01 de junio del 2016 hasta el 31 de abril de 2020; en el área Covid, desde el 01 hasta el 31 de mayo de 2020; en el área de ginecología, desde el 01 de junio de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021; y, nuevamente en el área Covid, desde el 01 de marzo de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de junio del 2016 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliar de enfermería.

ANDRADE VÁSQUEZ ADRIANA ROCÍO, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302716451, laboró en laboró en el are de pediatría, desde el 01 de marzo de 2017, hasta el 31 de agosto de 2020; en el área Covid, desde el 01 de septiembre del 2020 hasta el 31 de diciembre de 2020; en el área de hemodiálisis, desde el 01 de enero de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de marzo de 2017 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliar de enfermería.

ARÉVALO CALLE JOHANNA MARILIN, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0301911961, laboró en laboró en el are de quirófano desde el 01 de septiembre de 2016 hasta el 31 de marzo de 2017; en el área de gineco-obstetricia, desde el 01 de abril de 2017 hasta el 30 de noviembre de 2020; en el área Covid, desde el 01 de diciembre de 2020 hasta el 28 de febrero de 2021; en el área de gineco-obstetricia, desde el 01 de marzo de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de septiembre de 2016 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliar de enfermería.

GUAMÁN ORTEGA SANDRA ELISABET, portadora de la cédula de ciudadanía no. 03001921094, laboró en el área de pediatría, desde el 01 de junio de 2017, hasta el 20 de abril de 2020; en el área Covid, desde el 21 de abril del 2020 hasta el 31 de mayo de 2020; en el área de pediatría, desde el 01 de junio de 2020 hasta el 31 de julio de 2020; en el área de Covid-triaje, desde el 01 de agosto de 2020; en el área Covid-hospitalización, desde el 01 de septiembre de 2020 hasta el 31 de enero de 2021; en el área de cuidados intensivos no Covid, desde el 01 de febrero de 2021 hasta la presente fecha. Se certifica además que, viene laborando en dicha casa de salud desde el 01 de junio de 2017 y hasta la presente fecha, bajo la modalidad de contrato de servicios ocasionales, como auxiliar de enfermería.

5.2. Impreso de la página del Ministerio de Salud Pública, en la que consta que el Hospital General Homero Castanier Crespo, de la ciudad de Azogues, está catalogado por el Ministerio como Hospital Centinela para Covid-19.

5.3. Certificados de Reconocimiento otorgados por el Ministerio de Salud Pública y por el Consejo Provincial del Cañar, por su labor desplegada durante la emergencia sanitaria del Covid-19.

5.4. Copias de los certificados universitarios de las comparecientes, que las acredita legalmente como auxiliares de enfermería.

SEXTA: SUSTENTO CONSTITUCIONAL. Las accionantes alegan que, con la omisión del Ministerio de Salud Pública, se transgredió su derecho constitucional a la seguridad jurídica (art. 82 CR). Para determinar si en efecto aquello ha sucedido, partamos del hecho de que nuestra Constitución de la República del Ecuador en su artículo 1 proclama “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social...”, así el artículo 11 ibidem, establece una serie de garantías constitucionales que debe ser aplicadas de manera obligatoria por todas las autoridades administrativas y operadores de justicia, pues son de directa e inmediata aplicación, entre ellas tenemos las de los numerales: 1 “Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento”; numeral 3 “Los derechos y garantías establecidas en la Constitución y en los instrumentos internacionales, de derecho humanos será de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. (...) Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”; numeral 4.- “Ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos y de las garantías Constitucionales”; numeral 5.- En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”; numeral 6.- “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”; numeral 8. “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos”; numeral 9.- “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la

prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas (...)

Decíamos que estos derechos y garantías son de directa e inmediata aplicación, pues nuestra Carta Fundamental en su artículo 424 señala: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público. De igual forma el artículo 425 dice: “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica Superior (...). Por su parte el artículo 426 ordena que “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. Siendo así el artículo 427 determina lo siguiente: “Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”. Lo que guarda estrecha armonía con lo establecido en el artículo 6 del Código Orgánico de la Función Judicial consagra el principio de “Interpretación Integral de la Norma Constitucional, según la cual “Las juezas y jueces aplicaran la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la constitución en su integridad. En caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de interpretación constitucional”. Así el principio de prevalencia constitucional, coloca a la Constitución por sobre cualquier Ley de inferior jerarquía, más aún en caso de que establezcan disposiciones o se realicen actos que signifiquen regresión de los derechos, por ende, deberán guardar conformidad con las disposiciones constitucionales o de lo contrario carecerán de eficacia jurídica, por lo que deben emplearse todos los mecanismos necesarios para garantizar esos derechos.

Entendido aquello, la Constitución de la República consagra una serie de derechos y garantías de rango constitucional respecto al trabajo, así en su artículo 33 cita: “El trabajo es un derecho y un deber

social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. Por su parte el artículo 11.2: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 2. Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado (...)”; según el artículo 66.4: “Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

SÉPTIMA: ANÁLISIS Y CONSIDERACIONES DEL JUZGADOR. - Partiendo de estos criterios, realmente el juzgador no advierte que exista mayor complejidad o dificultad para resolver esta causa, pues las accionantes alegan que se vulneró su derecho a la SEGURIDAD JURÍDICA, consagrada en el artículo 82 de la Constitución de la República, que reza: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. Seguridad Jurídica que esta ratificada en el artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, que manda: “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”.

Para entender correctamente en que consiste la Seguridad Jurídica y por ende la Tutela Judicial Efectiva, creemos pertinente citar una de las tantas y cuantas sentencias pronunciadas por la Corte Constitucional del Ecuador, siendo el caso de la sentencia no. 045-15-SEP-CC, dentro de la Acción Extraordinaria de Protección no. 1055-11-EP, en la que se cita: “Derecho a seguridad jurídica: En lo que se refiere al derecho a la seguridad jurídica, la Corte Constitucional ha señalado que consiste en la expectativa razonable de las personas respecto a las consecuencias de los actos propios y de ajenos en relación a la aplicación del Derecho. Para tener certeza respecto a una aplicación de la normativa acorde a la Constitución, las normas que formen parte del ordenamiento jurídico deben estar determinadas previamente, teniendo que ser claras y públicas, solo de esta manera se logra crear certeza de que la normativa existente en la legislación será aplicada cumpliendo ciertos lineamientos para el respeto de los derechos consagrados en el texto constitucional; mediante un ejercicio de interpretación integral del texto constitucional se determina que el derecho a la seguridad jurídica es el pilar sobre el cual se asienta la confianza ciudadana en cuanto a las actuaciones de los distintos poderes públicos; en virtud de aquello, los actos emanados de dichas autoridades deben observar las normas que componen el ordenamiento jurídico vigente; de igual manera, la seguridad jurídica implica la confiabilidad en el orden jurídico y la sujeción de todos los poderes del Estado a la Constitución y a la ley, como salvaguarda para evitar que las personas, pueblos y colectivos sean víctimas del cometimiento de arbitrariedades. Esta salvaguarda explica la estrecha relación con el derecho a la tutela judicial, pues cuando se respete lo establecido en la Constitución y la ley, se podrá garantizar el acceso a una justicia efectiva imparcial y expedita. Derecho a la tutela judicial efectiva: Por su parte, la tutela judicial efectiva no implica exclusivamente acceder a los órganos jurisdiccionales, sino que, una vez ejercitado aquel derecho, los jueces deben guiar sus actuaciones diligentemente en aras de alcanzar la tan anhelada justicia. Puede concluirse entonces que el respeto por la tutela judicial efectiva y por el principio de seguridad jurídica, depende ampliamente de la autoridad responsable de la aplicación

normativa, que en este caso es el Juez. Por ende, la no aplicación o aplicación defectuosa de normas contenidas en la Constitución de la República que contengan derechos constitucionales por parte de los organismos jurisdiccionales, trae consigo la vulneración de los derechos antes referidos.

De igual forma, la Corte Constitucional en la sentencia N. 0 004-12-SEP-CC, al referirse al tema sostiene que: "A través de la seguridad jurídica se garantiza a la persona la certeza y existencia de un operador jurídico competente para que lo defienda, proteja y tutele sus derechos. En este contexto, la seguridad jurídica es el imperio de la ley y la Constitución (...)". (Sentencia N° 004-12-SEP-CC.). - En razón de lo dicho, la seguridad jurídica se constituye en la garantía de credibilidad de que las normas sean aplicadas por las autoridades públicas y jurisdiccionales en estricto apego de la Constitución y las normas infraconstitucionales. La misma Corte Constitucional en sentencia N. 008-OYSEP-CC, caso 0103-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 602 de 01 de junio de 2009, ha dicho que: "(...) la seguridad jurídica es la garantía constitucional dada a los ciudadanos y ciudadanas por el Estado, de que sus derechos no serán violados; si esto ocurriera, se los protegerá. Es la convicción, la seguridad que tiene el ciudadano y ciudadana de que su situación jurídica no será, de ninguna manera cambiada más que por procedimientos establecidos previamente. Esto quiere decir estar seguros de algo y libre de cuidados (...)". Insistimos entonces que, pese a existir norma y orden constitucional que garantizan esos derechos, fueron desoídas y no se tomaron en consideración por la desidia de la hoy entidad accionada; recordemos que nuestra Constitución es netamente garantista de derechos, por ende los derechos jamás pueden ser aplicados de forma regresiva sino por el contrario deben ser progresivos, pues según el principio de no regresividad está prohibido tomar medidas que disminuyan la protección de derechos fundamentales (art. 11.8 CR), si tal garantía resulta transgredida, también lo será el derecho fundamental que la garantía protege y es en esa medida, que la reducción de las áreas protegidas sería inconstitucional, siendo esto en la especie lo que está sucediendo en el caso que nos ocupa, frente a los derechos de las accionantes.

Conclusión a la que se arriba del análisis de la prueba aportada, más aún si los argumentos de la entidad accionada y de la PGE no soportan el más mínimo análisis, ya que debemos empezar entendiendo la real dimensión y alcance de esta Ley, pues el legislador por excepción y por esta única vez reconoce a los trabajadores de la salud este derecho mediante la Ley de Apoyo Humanitario, la que nació como un justo reconocimiento a quienes ofrendaron su salud, a sus familias y en casos más extremos, hasta sus vidas y la de sus seres queridos, pues no olvidemos que si bien ha terminado el confinamiento no así la pandemia del Covid-19, por ende, mientras el resto de la población se encontraba a buen recaudo en sus hogares junto a sus familias, las hoy accionantes al igual que casi todos los servidores del área de salud, estaban afrontando la pandemia del Covid-19 en primera línea, desde sus distintos cargos o puestos, (no olvidemos que el artículo cita en cualquier cargo, no exclusivamente en el área Covid), separados por meses de sus hijos, esposos y padres, poniendo en riesgo su salud, sus vidas mismas y las de sus seres queridos, afrontando situaciones anímicas, psicológicas y de salud muy delicadas, eso es lo que reconoce y premia la Ley Humanitaria, por ende pensar siquiera que está dirigido el reconocimiento únicamente a los médicos titulados o a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, sería entender e interpretar la norma de manera sectarista, discriminatoria y desigual, lo que está prohibido por mandato constitucional (artículo 66.4 CR "Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación), por ende si existiera alguna duda que no la hay, debe dilucidarse en base a lo que

determina los artículos ya citados en el numeral anterior que tratan de la interpretación integral de la norma constitucional, siendo así, resulta obvio entender que la intención del legislador jamás sería beneficiar sectariamente a unos en perjuicio de otros, por ello la norma al referirse a los trabajadores y profesionales de la salud, se refiere a todo el espectro de funcionarios de la salud que han trabajado y trabajan en los hospitales públicos durante la pandemia del Covid, mediante contrato ocasional o nombramiento provisional, pues no olvidemos que se trata de una norma creada por excepcionalidad y que se aplicará por única vez, además de ello la norma en ninguna parte cita que será únicamente para los trabajadores sujetos al Código del Trabajo o sólo para los médicos.

Con este breve preámbulo, del texto del artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada de Covid-19, de la Disposición Transitoria Novena ibídem, así como del Memorando Nro. MSP-DNTH-2021-2674-M, emitido por la Coordinación General Administrativa Financiera, Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud Pública, se puede colegir y determinar de manera categórica que el legislador, impuso una orden no una petición o solicitud sujeta discrecionalidad por parte del MPS, sino una simple y llana orden que debe ser acatada y cumplida sin vacilación alguna por la entidad accionada, so pena de responsabilidad en caso de incurrir en incumplimiento, dichas normas citan: “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”. “Los concursos públicos de méritos y oposición para otorgar los nombramientos definitivos a los trabajadores y profesionales de la salud que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria del coronavirus (COVID-19) en cualquier centro de atención sanitaria de la Red Integral Pública de Salud (RIPS), se los realizará en el plazo máximo de seis meses a partir de la entrada en vigencia de esta Ley”. Dicha Ley fue publicada en el Registro Oficial Suplemento no. 229, de fecha 22 de junio de 2020, fecha en la que entró en vigencia la misma y hasta la presente fecha han transcurrido más de diez meses, es decir la entidad accionada se ha excedido en más de 4 meses del plazo que tenía para hacerlo, sin que haya llamado a concurso y otorgado los nombramientos definitivos, en cumplimiento a lo ordenado en la Ley.

Por otro lado, del texto literal de la norma se puede colegir que son únicamente dos los requisitos que deben mediar, para que se pueda acceder a ese concurso y nombramiento definitivo, no más: El 1ro. Que hayan trabajado durante la emergencia sanitaria de la pandemia del Covid-19, en cualquier cargo, en una casa de salud de la red pública nacional. 2do. Que lo haya hecho bajo la modalidad de servicios ocasionales o nombramiento provisional. Requisitos que en la especie los cumplen taxativamente las 4 accionantes, pues bajo la modalidad de contrato ocasional han laborado como auxiliares de enfermería del Hospital Homero Castanier Crespo de la ciudad de Azogues, antes de la emergencia sanitaria, durante la misma y hasta la actualidad, en forma rotativa y en las áreas de: Covid, pediatría, hemodiálisis, quirófano, gineco-obstetricia y cuidados intensivos, lo que se justifica con las certificaciones de trabajo otorgadas por las áreas de enfermería y talento humano, del Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, mismas que obran de autos y que han sido presentadas como prueba; sobre la modalidad de contrato ocasional, no entraremos a analizarla pues no es materia

de esta acción, pero no obstante se deja claro que dicha modalidad no puede ser utilizada de manera arbitraria, conforme lo analizó y reglamentó la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia número 048-17-SEP-CC, que en síntesis ordena que “El plazo máximo de duración del contrato de servicios ocasionales será de hasta doce meses o hasta finalizar el ejercicio fiscal en curso, y podrá ser renovado hasta por doce meses adicionales en el siguiente ejercicio fiscal, (...). De persistir la necesidad de cumplimiento de actividades permanentes, la UATH planificará la creación del puesto el cual será ocupado agotando el concurso de méritos y oposición (...)”. Ordenando que quien ha estado prestando sus servicios bajo esta modalidad de contrato, transcurrido los dos años no podrá ser separado de su cargo sino hasta ser sustituido por el ganador del concurso de méritos y oposición. De otro lado, se ha justificado documentadamente y además es de conocimiento público y notorio, que el Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, es una casa de salud que pertenece a la Red Integral Pública de Salud (RIPS), y además de ello está catalogado por el Ministerio como Hospital Centinela para Covid-19. Además de ello, con las copias de los certificados universitarios que adjuntan, han justificado que son auxiliares de enfermería y que, es más han recibido reconocimientos otorgados por el Ministerio de Salud Pública y por el Consejo Provincial del Cañar, por su labor desplegada durante la emergencia sanitaria del Covid-19, reconocimiento que son más que justos y necesarios.

Siendo este el escenario presentado, el artículo 40 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que: “La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado”; requisitos los cuales confluyen indudablemente en el caso que nos ocupa, tal cual se deja analizado a lo largo de este fallo, cabe también hacer mención que las causales de improcedencia de la acción de protección, establecidas en el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por obvias razones y como se explicó no convergen en la causa que nos ocupa, recordando que la acción constitucional está reservada y restringida para los casos en que no hay otra forma de brindar protección a los derechos fundamentales preexistentes y adquiridos de manera legal y lícita, ya que el artículo 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, determina que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data, por incumplimiento, extraordinaria de protección y extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena”. Lo que obliga al juzgador constitucional a actuar siempre con un criterio garantista de los derechos Supra, como en más de una ocasión se ha pronunciado la Corte Constitucional, pues insisto están en juego derechos constitucionales de trabajadoras en situación de desventaja frente al Estado, que lo mínimo que esperan de la Administración de Justicia es la tutela efectiva de sus derechos, cuando éstos están siendo o han sido vulnerados, por ende si un Operador de Justicia empleare mecanismos sui géneris para evadir esa obligación, no estaría cumpliendo su rol de Juez Garantista.

OCTAVA: RESOLUCIÓN. - Por las consideraciones expuestas, habiéndose determinado la existencia de una efectiva violación a los derechos fundamentales de las accionantes, no habiéndose justificado

las causales de improcedencia alegadas por la parte accionada y por la PGE, se concluye que es la vía constitucional la adecuada para que se tutelen los derechos vulnerados; siendo así, este juzgador Constitucional perteneciente a la Unidad Judicial Penal del cantón Azogues, considerando que la acción de protección deducida, cumple con los requisitos establecidos en el artículo 88 de la Constitución de la República del Ecuador y 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, habiéndose justificado como se deja analizado, el quebrantamiento de los derechos constitucionales alegados, cuya responsabilidad recae en la entidad accionada. “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, declara con lugar la presente acción de protección, deducida por: GUAMÁN ORTEGA SANDRA ELISABET, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0301921094; ANDRADE VÁSQUEZ ADRIANA ROCÍO, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302716451; ARCENTALES CAYAMCELA HILDA VERÓNICA, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0302157425; y, ARÉVALO CALLE JOHANNA MARILIN, portadora de la cédula de ciudadanía no. 0301911061; en contra de la entidad accionada: MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA, en la persona de su máximo representante doctor Salinas Ochoa Camilo Aurelio, así como del GERENTE DEL HOSPITAL HOMERO CASTANIER CRESPO DE AZOGUES, en la persona del ingeniero Tello Zamora Byron Marcelo. Siendo así, como mecanismo de reparación integral se ordena:

Que la entidad accionada, proceda en el plazo máximo de 20 días, a convocar a concurso de méritos y oposición para las accionantes, como auxiliares de enfermería del Hospital Homero Castanier de esta ciudad de Azogues, previo a declararlas ganadoras del respectivo concurso, cumpliendo de manera irrestricta lo que ordena el artículo 25 de la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la Crisis Sanitaria derivada de Covid-19, la Disposición Transitoria Novena ibídem, así como el Memorando Nro. MSP-DNTH-2021-2674-M, emitido por la Coordinación General Administrativa Financiera, Dirección Nacional de Talento Humano del Ministerio de Salud Pública.

Se prohíbe a los accionados, ejercer cualquier tipo de acción en desmedro o represalia, en contra de las accionantes, a consecuencia de la acción ejercida en reclamo de sus derechos.

Con todo lo resuelto, se oficiará a la señora Comisionada de la Defensoría del Pueblo en la provincia del Cañar, quien vigilará el fiel cumplimiento de lo resuelto.

Se ordena que la entidad accionada, coloque y publique durante el plazo de 30 días, la parte motiva y resolutive de esta sentencia (SÉPTIMA y OCTAVA), en un lugar visible de la Dirección Provincial de Salud y del Hospital Homero Castanier Crespo de esta ciudad de Azogues, esto una vez se encuentre ejecutoriada esta sentencia.

Teniendo en consideración que la entidad accionada, de maneral oral y en audiencia interpuso el recurso de apelación de la sentencia librada por este juzgador constitucional, al encontrarse inconforme con la misma, se lo concede para ante la Sala Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar, para lo que mediante el procedimiento de ley y una vez transcurrido el término que la ley determina, se remitirá el proceso al Superior, conminado a las partes a comparecer ante esa instancia para hacer valer sus derechos, para lo que se les notificará en los domicilios judiciales señalados. Una vez ejecutoriada esta sentencia, en cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 5) del artículo 86 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, por secretaría remítase copia de la

misma a la Corte Constitucional, en el término de tres días a partir de dicha ejecutoría, para su conocimiento y eventual selección y revisión. Déjese copia de la misma en el libro respectivo de esta Unida Judicial. HÁGASE SABER.

f).- BONETE ARGUDO PAUL CESAR, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

URGILES GONZALEZ JUAN MANUEL
SECRETARIO